Newsletter – 2º trimestre 2019

PRECISE. PROVEN. PERFORMANCE.

CONTENIDO

Contabilidad y auditoría

1.-Consulta auditoría.- Condiciones establecidas en procesos de licitación para la contratación de la auditoría de cuentas anuales, que pudieran ser contrarias a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas

2.- Consulta auditoría.- Actuación del auditor de cuentas en relación con el informe de gestión en los supuestos en que éste no es obligatorio, pero que acompaña a las cuentas anuales de forma voluntaria.

3.- Consulta 1 auditoría BOICAC 117

4.- Consultas 1-3 Contabilidad BOICAC 117

Fiscal

1.- Tratamiento de los inmuebles en el IRPF

2.-¿Puede la Administración sancionar por declarar conforme a un borrador de IRPF con datos erróneo?

3.- La constitucionalidad del IIVTNU de nuevo en entredicho

Legal y Compliance

1.- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

2.- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración

3.- La nueva Ley Hipotecaria

4.-Nueva ley de marcas 2019

5.-Evaluación de Programas de Corporate Compliance. Nuevo documento del Departamento de Justicia de EEUU

6.-Directiva Whistleblowing

7.-Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado. Delitos de odio

8.-Prevención Blanqueo de Capitales. Reglamento Delegado (UE) 2019/758

9.-Directiva (UE) 2019/713 de 17 de abril de 2019 sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo

10.-Guía de la Comisión Europea sobre circulación de datos no personales

11.-Creación del Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social.

12.-Sentencia que absuelve de un delito contra la propiedad intelectual

13.-Actuaciones recientes de la CNMC

Laboral

1.- El registro de jornada laboral obligatorio para todas las empresas

En colaboración:

Moore Stephens LP S.L.

www.mszaragoza.com

AR Asociados (Aragón)

www.arasociados.com

ANADE (Navarra)

www.anadeconsultoria.com

ar Asociados

MOORE STEPHENS

ANADE ASESORÍA NAVARRA DE GESTIÓN EMPRESARIAL

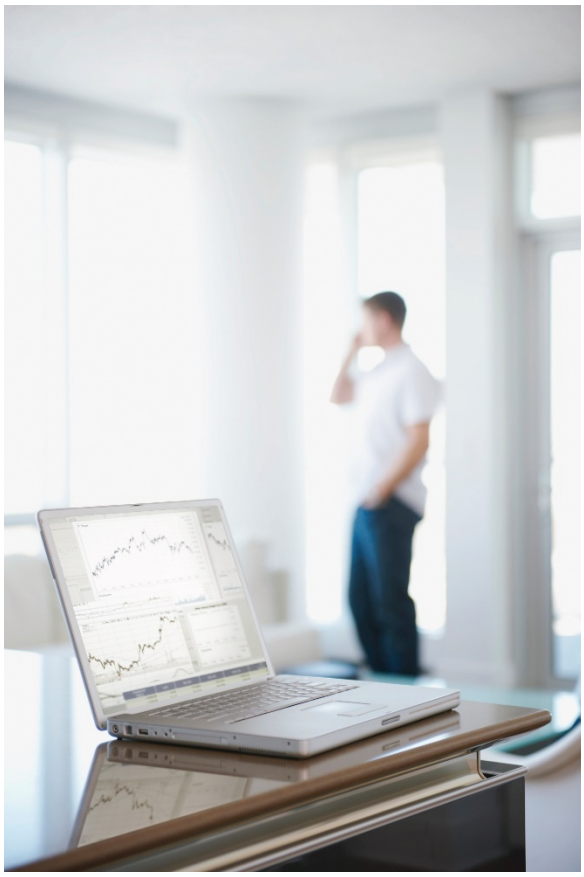
CONTABILIDAD Y AUDITORÍA

1.- Consulta de auditoría.- Condiciones establecidas en procesos de licitación para la contratación de la auditoría de cuentas anuales, que pudieran ser contrarias a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas

2.- Consulta de auditoría.- Actuación del auditor de cuentas en relación con el informe de gestión en los supuestos en que éste no es obligatorio, pero que acompaña a las cuentas anuales de forma voluntaria.

3.- Consulta 1 de auditoría BOICAC 117

4.- Consultas 1-3 de contabilidad BOICAC 117



Consulta de auditoría.- Condiciones establecidas en procesos de licitación para la contratación de la auditoría de cuentas anuales, que pudieran ser contrarias a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas

En esta consulta publicada por el ICAC trata sobre las condiciones establecidas por diversas entidades en procesos de licitación con el objeto de realizar la auditoría de las cuentas anuales de dichas entidades, que pudieran ser contrarias a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

En procesos de licitación tanto de empresas privadas como del sector público, para contratar el servicio de auditoría de las cuentas anuales, se vienen exigiendo determinadas condiciones, entre las que podemos encontrar las siguientes:

- Acreditación de un importe mínimo de facturación por servicios de auditoría o una determinada dimensión o un número mínimo de años de ejercicio práctico.
- Pertenencia a una determinada Corporación representativa de auditores de cuentas.
- Prestación de forma conjunta con la auditoría de las cuentas anuales de otros servicios distintos, desde los relacionados con la elaboración de estados o documentos contables a consultas o asesoramientos en esta materia. La licitación se hace de forma conjunta por un importe único que engloba todos los servicios.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se plantea mediante las siguientes consideraciones, si determinadas condiciones que se imponen en los procesos de licitación son conformes con lo establecido en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas:

1. El régimen jurídico en que debe enmarcarse el trabajo de auditoría de las cuentas anuales de una determinada entidad, permite diferenciar entre:
   i) **Auditoría mercantil:** regulada por la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y su normativa de desarrollo. Se refiere a las cuentas anuales que formulan empresas y entidades que operan en el tráfico mercantil, con el objeto de dotar de mayor transparencia a la información económico-contable de las empresas.
   ii) **Auditoría pública:** dirigida al ámbito de entidades pertenecientes al sector público (estatal, autonómico o local), se encuentra regulada en sus respectivas normas de control financiero correspondientes (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en el ámbito estatal, y las diferentes normativas específicas en el ámbito autonómico y local), teniendo un alcance distinto que la auditoría mercantil mediante los procedimientos de revisión contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicten los correspondientes órganos de control de las respectivas administraciones competentes.

Los nombramientos y actuaciones de auditor de cuentas no se refieren a trabajos de auditoría sobre las cuentas anuales o estados financieros de entidades que forman parte del sector público estatal, autonómico o local que se encuentren atribuidos legalmente a los órganos públicos de control a estos efectos, puesto que éstos se rigen por sus normas específicas, sin que les resulte de aplicación la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.4 y disposición adicional segunda de la LAC.

Por todo lo anterior, **en los procesos de licitación para la realización de la auditoría de las cuentas anuales de una entidad, se determinará el marco normativo al que se encuentra sujeta la realización de dicho trabajo, bien de "auditoría mercantil" (LAC y su normativa de desarrollo) o bien de "auditoría pública" (normativa del sector público correspondiente)**, dicha circunstancia delimitará las normas a las que debe ceñirse tanto el proceso de licitación como el trabajo de auditoría.

El ICAC únicamente tiene entre sus competencias la supervisión y control de la actividad de cuentas en el ámbito regulado por la Ley de Auditoría de Cuentas ("auditoría mercantil").

2. En cuanto a la auditoría mercantil, deben tenerse en cuenta diferentes aspectos regulados en dicha normativa de auditoría, relativos a las condiciones de nombramiento, contratación y honorarios de los auditores de cuentas que pueden afectar a cualquier proceso de contratación o licitación de auditores por una entidad, independientemente de lo que pudiera disponer la normativa específica a la que dicha entidad estuviese sujeta (BOICAC Nº110/2017 CONSULTA 3).

Tras las anteriores consideraciones, de acuerdo, exclusivamente, con la normativa de auditoría de cuentas aplicable antes citada, respecto a la "auditoría mercantil", el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas **concluye** lo siguiente:

1º. Con carácter general en los procesos de contratación o licitación de auditores de cuentas no deben establecerse condiciones que limiten o restrinjan la selección, nombramiento y contratación de cualquier auditor puesto que serían contrarias a lo dispuesto en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.
   No obstante, si los requisitos que pudieran exigirse cuando estas circunstancias estuvieran relacionadas con la especialidad, sector y dimensión de la entidad a auditar y, consiguientemente, con la especialización, complejidad y adecuación de los recursos y sistemas a emplear en las labores de auditoría a realizar, y en particular los que pudieran exigirse reglamentariamente en desarrollo de lo dispuesto en el **artículo 45 de la LAC** para el caso de entidades de interés público.

2º. En cuanto a la licitación de forma conjunta de la auditoría de las cuentas anuales y otros servicios distintos, estableciendo un importe único de honorarios que englobe todos los servicios, debe indicarse lo siguiente:

- **i)** Los servicios distintos a los de auditoría licitados en ningún caso deberían suponer una vulneración del régimen de independencia establecido en la LAC, por lo que no podrán tener por objeto la prestación de un servicio prohibido o incompatible de conformidad con dicho régimen de independencia, ni suponer una amenaza que no pudiera reducirse o eliminarse mediante la aplicación de las salvaguardas necesarias de forma que no se vea comprometida la independencia del auditor.
- **ii)** Los honorarios correspondientes a la auditoría de las cuentas anuales de una entidad no pueden estar condicionados o influidos por la prestación de otros servicios adicionales a dicha entidad, ni pueden tener carácter contingente.
- **iii)** Debe existir una separación entre los honorarios correspondientes a los trabajos de auditoría de cuentas (sujetos a un régimen legal establecido) y los de otros servicios distintos a los de auditoría (no sujetos a dicho régimen), no pudiendo figurar ambos por un importe global, sin especificar al menos los honorarios de auditoría individualizados.

3º. En el caso de que la licitación se realice en el ámbito del sector público, deberá respetarse lo establecido en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Consulta de auditoría.- Actuación del auditor de cuentas en relación con el informe de gestión en los supuestos en que éste no es obligatorio, pero que acompaña a las cuentas anuales de forma voluntaria.

La consulta trata sobre la actuación a seguir por un auditor en la auditoría de cuentas anuales de entidad y en la emisión del informe de auditoría, en el supuesto de que la entidad, sin tener la obligación de elaborar informe de gestión, debido a que la empresa cumple con los requisitos previstos en el artículo 262.3 del texto refundido de la ley de sociedades de capital sobre formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, elabora y presenta dicho informe de gestión acompañando a las cuentas anuales de manera voluntaria.

La duda se plantea a raíz de la NIA 720-revisada "Responsabilidades del auditor con respecto a otra información" pudiendo entenderse excluida la revisión del informe de gestión por parte del auditor, debido a que podría considerarse que la información no está exigida legal o reglamentariamente, o por el contrario, si el auditor debe revisar dicho informe de gestión con el alcance dispuesto en el artículo 5.1.f) de la Ley de auditoría de cuentas.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas considera que:

1. La obligación de elaborar, presentar, verificar y depositar en el Registro Mercantil el informe de gestión por parte de las sociedades mercantiles, viene determinada en los siguientes artículos del texto refundido de la ley de sociedades de capital:
   - **i)** Art.253. Formulación
   - **ii)** Art.262. Contenido del informe de gestión
   - **iii)** Art.263. Auditor de cuentas
   - **iv)** Art.268. Objeto de la auditoría
   - **v)** Art.279. Depósito de cuentas

De dichos artículos se desprende que las sociedades están obligadas a formular el informe de gestión, salvo las entidades que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 262.3, sin embargo, la ley de sociedades de capital no aclara la verificación del informe de gestión por parte del auditor.

2. La normativa sobre auditoría de cuentas en sus artículos 4.1 y 5.1.f) incide que cuando el informe de gestión **acompañe** a las cuentas anuales (ya sea por obligación legal o de manera voluntaria), el auditor debe proceder a su verificación y expresar una opinión sobre el citado informe.
3. Pese a que la NIA-ES 720 en su ámbito de aplicación indique que afecta únicamente a "otra información" que se presenta acompañando a las cuentas anuales objeto de auditoría, siempre que dicha información consista en estados o documentos que sean requeridos por una disposición legal o reglamentaria, debemos tener en cuenta, que:
   - i) el principio de jerarquía normativa, según el cual lo previsto en la LAC y RAC, indicado en el apartado 2 anterior, no puede contradecirse por una norma técnica de auditoría, norma de rango inferior.
   - ii) Dicha NIA, en el párrafo sobre el informe de gestión indica específicamente: "En particular, y sin perjuicio de lo que requieran disposiciones específicas que sean aplicables, será de aplicación al informe de gestión que acompañe a las cuentas anuales auditadas en sociedades de capital, de acuerdo con el artículo 268 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital". Es decir, cuando el informe de gestión acompañe a las cuentas anuales (independientemente de si es por obligación legal o voluntariamente, no se distingue tampoco en esta norma), estará dentro del ámbito de aplicación de esta Norma Técnica.

Por todo lo anterior, **siempre que las cuentas anuales vayan acompañadas del informe de gestión (sea por obligación legal o voluntariamente) el auditor de cuentas deberá verificar y emitir una opinión sobre el informe de gestión.**

Consulta 1 de auditoría BOICAC 117

Cuestión Planteada: *¿Qué condiciones debe reunir el verificador del Estado de la Información NO financiera en aplicación de lo Establecido en la ley 11/2018 por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, y la Ley 22/2015 de Auditoria de Cuentas en materia de información NO financiera y diversidad? ¿Este podría ser el auditor de cuentas anuales de la Sociedad?*

Respuesta:

La cuestión planteada es regulada por el Art. 49.6 del Código de Comercio, con la modificación incorporada por la ley 11/2018 de 28 de Diciembre.

"La Información incluida en el estado de información no financiera será verificada por un prestador independiente de servicios de verificación".

- No se dice nada más en la Ley, ni a quien se considera prestador independiente de servicios de verificación, ni las condiciones/características que deben reunir las personas físicas/jurídicas para ser reconocidas como tales. Ni se prohíbe ni se exige que esta tarea deba ser realizada por el auditor de cuentas.
- Desde la perspectiva de la Ley de Auditoria de Cuentas no existe impedimento para que el auditor de cuentas efectuase la verificación del estado de Información no financiera (puesto que es similar al Informe de Gestión, la cual verifica el auditor, sin que sea cuestionada su independencia).
- Si que los honorarios percibidos por tal servicio de revisión deben tenerse en cuenta a los efectos de observar los límites

establecidos en los arts. 25 y 40 de la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas. (25º Causas de abstención por honorarios percibidos y 40º Contratación, rotación y designación de auditores de cuentas o sociedades de auditoría).

- Probablemente esta materia deba ser objeto de regulación más adelante, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, precisando y aclarando su efectiva aplicación práctica.

- Por tanto, hasta que no exista una regulación específica, en la actualidad no se encuentran reguladas las condiciones que debe reunir quienes realicen la verificación del estado de Información no financiera, por tanto, esta podría ser realizada por un auditor de cuentas anuales de la entidad.

Consulta 1 de contabilidad BOICAC 117

En relación con la información no financiera analizada anteriormente, se han planteado las siguientes cuestiones:

1. *Si la mención a las sociedades filiales en la nueva redacción del apartado 5 del art. 49 del Código de Comercio debe entenderse referida a las Sociedades dependientes domiciliadas en España, a las radicadas en la UE o a todas las sociedades controladas con independencia del país en el que operen.*

   La nueva redacción del artículo 49.5 del CdC es la siguiente:

   "5. Las sociedades que formulen cuentas consolidadas, deberán incluir en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado previsto en este apartado siempre que concurran los siguientes requisitos:

   a) Nº medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo > 500

   b) Que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos al menos 2 de las siguientes circunstancias:

   1.- Activo > 20.000.000€

   2.- Importe neto de la cifra de Negocio consolidada > 40.000.000€.

   3.- Nº medio de trabajadores empleados durante el ejercicio > 250."

   La obligación cesará si dejan de reunir durante dos ejercicios consecutivos cualquiera de los requisitos antes mencionados.

En los 2 primeros ejercicios sociales desde la constitución de un grupo de sociedades, la sociedad dominante estará obligada a elaborar el estado de información no financiera consolidado, incluyendo a todas sus filiales y para todos sus países en los que opere, cuando al cierre del ejercicio se cumplan 2 de las 3 condiciones mencionadas en b) y se cumpla a) también.

Por tanto, deberá incluir información sobre todas las sociedades independientemente del país en el que operen.

2. *Sobre la correcta interpretación de los términos en que se ha regulado en la legislación española la dispensa de presentar el estado de información no financiera individual.*

La redacción dada por la Ley 11/2018, de 28 de Diciembre, al artículo 262.5 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, relativo al informe de gestión es la siguiente:

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

En este contexto, se plantean 3 escenarios posibles:

a.) La Sociedad Dominante está Domiciliada en España

En este caso la sociedad dependiente solo podrá hacer uso de la dispensa en caso de que se cumplan 2 requisitos:

1º. Que la información no financiera esté incluida en el informe de gestión consolidado de otra empresa, o en un estado separado, elaborado conforme al contenido establecido en los apartados 6 y 7 del art. 49 del CdC, por remisión de lo estipulado en el art. 262.5 de la LSC.
2º. Que en dicho informe de gestión o estado separado se incluya una referencia a la identidad de la sociedad dominante y al RM en el que debe quedar depositado el citado documento.

b.) La Sociedad dominante está domiciliada en otro Estado miembro de la Unión Europea.

En tal caso, según el ICAC, también debería regir la dispensa porque la Ley 11/2018, no distingue ni limita su aplicación por razón del territorio. No obstante, en el supuesto de que la Sociedad dominante estuviese domiciliada e otro Estado miembro de la UE es necesario hacer una precisión sobre el contenido que debería de tener, en lo que atañe a la información No financiera, el informe de gestión o el estado de información no financiera consolidado.

Concluye que, Para poder aplicar la dispensa en España, el estado de información no financiera consolidado de la sociedad dominante domiciliada en otro Estado miembro de la UE solo debería cumplir con los requisitos de información exigidos en ese Estado miembro, en los estrictos términos regulados en ese país, en trasposición de la Directiva.

Sin embargo, en el supuesto de que la información adicional exigida en el art. 49,6 del CdC, en comparación con los artículos 19.1 bis y 29.1 bis de la Directiva, no se proporcionase de forma voluntaria en el

estado de información no financiera consolidado, la sociedad española vendrá obligada a elaborar en España un estado de información no financiera individual o consolidado.

c.) La Sociedad dominante está domiciliada en un tercer país.

La cuestión en este caso a dilucidar es si a los efectos de aplicar la citada dispensa rige, por analogía, la condición que se impone para evaluar la correcta aplicación de la dispensa por razón de subgrupo regulada en el art. 43.1.2 del CdC, en el que se requiere que la sociedad dominante que elabore cuentas consolidadas esté sometida a la legislación de un Estado miembro de la UE.

En opinión del ICAC esta respuesta debe ser negativa.

1º. Porque la ley no distingue ni limita su aplicación.
2º. Porque la obligación de proporcionar información no financiera que impone la Directiva se ha regulado siguiendo unas reglas que difieren de las que rigen la formulación de cuentas anuales.
3º. La Directiva (a diferencia de la regulación en España) prevé incluso que la información no financiera se proporcione siguiendo un marco normalizado que no tiene por qué limitarse a los generalmente aceptados en el ámbito de la UE.

Por todo ello, nada impide que esa dispensa pudiera ser aplicada por una sociedad española controlada por una sociedad dominante radicada en un Estado que no sea miembro de la UE, siempre que se publique por esta la información no financiera estrictamente requerida por los artículos 19.1 bis y 29.1 bis.

3. *Sobre la obligación que tiene una sociedad española de presentar el estado de información no financiera consolidado, si es dependiente de una dominante y, al mismo tiempo, es dominante de un subgrupo.*

En opinión de este instituto, la dispensa sería aplicable tanto si la sociedad dominante que elabora el estado de información no financiera consolidado es española, como si esta domiciliada en un Estado miembro de la UE o en un tercer país, en los mismos términos y por las mismas razones que se han expuesto en el caso de la dispensa regulada por la LSC.

Si el grupo español estuviese dispensado de formular CCAA consolidadas, la obligación de elaborar el estado de información no financiera consolidado decae, porque la exigencia de este requerimiento informativo, a nivel consolidado se vincula a la previa formulación de CCAA consolidadas. La Sociedad dominante española si estará obligada a formular el informe no financiero individual.

4. *Si la obligación de verificación por un verificador independiente del Estado de información no financiera establecida en el art. 49.6 del Código de Comercio (último párrafo) para cuentas consolidadas resulta también exigible a los supuestos de sociedades que se encuentren obligadas a elaborar dicho estado a nivel individual de conformidad con lo establecido en el artículo 262.5 del citado texto refundido de la ley de sociedades de capital.*

Una interpretación sistemática del artículo 262.5 de la LSC, conforme al artículo 3.1 del Código Civil, llevan a la conclusión de que el legislador ha pretendido que toda la regulación exigible para la información no financiera, incluida la de la verificación independiente y el hecho de que la información no financiera sea un punto separado del orden del día, se aplique tanto a los grupos como a las sociedades de capital individuales.

Por tanto, las sociedades individuales a las que se refiere el artículo 262.5 de la LSC están obligadas a la verificación prevista en el art. 49.6 del CdC.

Consulta 2 de contabilidad BOICAC 117

Sobre el tratamiento contable aplicable a las subvenciones recibidas de la Administración Pública cuando el gasto subvencionado no se ha realizado y el cobro de la subvención se condiciona a la justificación de los gastos incurridos.

La consulta plantea dos supuestos:

1. Una sociedad mercantil solicita en enero del año X una subvención para financiar un estudio de mercado. En septiembre del mismo año la Administración Pública emite una Resolución individual de concesión de subvención a la empresa por el 100% del gasto previsto y pone como requisito para su cobro que una vez ejecutada la totalidad del gasto se facilite un informe del resultado obtenido y se solicite el cobro aportando la documentación justificativa de los gastos. A 31 de diciembre del año X, la sociedad ha realizado el 60% del gasto y ha reconocido un derecho de cobro frente a la Administración y un ingreso por el mismo importe.
   La cuestión planteada se refiere al tratamiento contable que se debe dar al importe de la subvención concedida y destinada a financiar el 40% de los gastos del proyecto que están previstos para el año X+1 y en particular, si esta parte de la subvención debe ser considerada reintegrable y originar el reconocimiento de un crédito frente a la Administración empleando como contrapartida la cuenta 522 de Deudas a corto plazo transformables en subvenciones, donaciones y legados.
2. Una sociedad cooperativa solicita en el ejercicio X una subvención para realizar cursos de formación de sus socios cooperativistas en los ejercicios X+1 y X+2. En diciembre del año X la Administración Pública emite la Resolución individual de concesión de la subvención para los dos cursos, por el 100% de los gastos previstos, poniendo como requisito para su cobro la ejecución y justificación individual de cada curso en su año correspondiente. La consulta consiste en si a 31 de diciembre del año X se debe contabilizar la subvención concedida en la sociedad cooperativa, en la cuenta 522 de Deudas a corto plazo transformables en subvenciones, donaciones y legados considerando que en esta fecha no se ha recibido cobro alguno ni tampoco se han realizado gastos para los cursos subvencionados.

Para dar **solución** a estas consultas nos dirigimos a varias normas:

La primera de ellas, el *apartado 3º del Marco Conceptual de la Contabilidad, contenido en la primera parte del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre el cual recoge el principio de devengo.*

Otra de las normas que regula esta consulta es la *norma de registro y valoración (NRV) 18ª. Subvenciones, donaciones y legados recibidos del PGC, apartado 1.1.*

Según las normas anteriormente nombradas, podemos comentar que en la medida que la subvención cumpla los requisitos para ser considerada no reintegrable deberá registrarse en el patrimonio neto de la empresa, neta del efecto impositivo. En caso contrario, tal y como establece la norma mencionada, deberá registrarse como un pasivo hasta que adquiera la condición de no reintegrable. En ambos supuestos el registro contable deberá realizarse en el momento en que se produzca el acuerdo de concesión de la subvención, con independencia de que el cobro se materialice en ejercicios posteriores, siempre y cuando el derecho de la empresa frente a la Entidad concedente cumpla los criterios para reconocer un activo regulados en el Marco Conceptual de la Contabilidad.

Además de ello, la *Norma de Registro y Valoración 18ª.1, disposición adicional única de la orden EHA/733/2010, de 25 de marzo,*

apartado 2 también comenta que se entiende por subvención no reintegrable. Esta indica:

"Subvenciones concedidas para financiar gastos específicos de ejecución plurianual: si las condiciones del otorgamiento exigen la finalización del plan de actuación y la justificación de que se han realizado las actividades subvencionadas, por ejemplo, la realización de cursos de formación, se considerará no reintegrable cuando en la fecha de formulación de las cuentas anuales se haya ejecutado la actuación, total o parcialmente.

En el supuesto de ejecución parcial, la subvención se calificará como no reintegrable en proporción al gasto ejecutado, siempre que no existan dudas razonables de que se concluirá en los términos fijados en las condiciones del otorgamiento."

Una vez que hemos comentado lo que nos indican las diferentes normas daremos solución a los dos supuestos de la consulta:

1. El caso de estudio de mercado se puede calificar como no reintegrable e imputarse como ingreso en proporción al gasto ejecutado (60%) en la fecha de formulación de las cuentas anuales, siempre que no existan dudas razonables de que se concluirá en los términos fijados en las condiciones del otorgamiento. Para el resto del gasto (40%) a realizar en el ejercicio siguiente, las subvenciones concedidas se entenderán reintegrables por lo que figurarán en el pasivo del balance del ejercicio.
2. En cuanto a los cursos de formación subvencionados sin que se hayan efectuado y por tanto no existan gastos se entenderán como subvenciones reintegrables y por tanto se contabilizaran en el pasivo del balance como deudas.

Consulta 3 de contabilidad BOICAC 117

Sobre el tratamiento contable del efecto impositivo derivado de la reserva de capitalización en las cuentas anuales individuales de las sociedades que tributan en el régimen de consolidación fiscal.

En la consulta se pregunta si el efecto fiscal de la reserva de capitalización en las cuentas anuales individuales de las sociedades que tributan en el régimen de consolidación fiscal debe contabilizarse exclusivamente en la sociedad dominante, en aquella o aquellas sociedades del grupo que doten reserva indisponible o en todas las sociedades del grupo que con sus fondos propios han contribuido a incrementar los fondos propios del balance consolidado.

Para dar **solución** a la consulta nos centramos primeramente en la *Ley 27/2014, de 7 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS)*, la cual regula la reserva de capitalización en el *artículo 25.*

"Los contribuyentes que tributen al tipo de gravamen previsto en los apartados 1 o 6 del artículo 29 de esta Ley tendrán derecho a una reducción en la base imponible del 10% del importe del incremento de sus fondos propios, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a.) Que el importe del incremento de los fondos propios de la entidad se mantenga durante un plazo de 5 años desde el cierre del período impositivo al que corresponda esta reducción, salvo por la existencia de pérdidas contables en la entidad.
b.) Que se dote una reserva por el importe de la reducción, que deberá figurar en el balance con absoluta separación y título apropiado y será indisponible durante el plazo previsto en la letra anterior."

Este artículo nos vincula con la *Ley 27/2014, de 7 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS)*, *artículo 29, apartados 1 y 6* para poder conocer quiénes son los contribuyentes a los que les afecta el anterior artículo. Estos son:

- *Apartado 1*: aquellos que su tipo de gravamen sea el 25% y aquellas de nueva creación que realicen actividades económicas que tributan, en el primer período impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el siguiente, al tipo del 15%.
- *Apartado 6:* entidades de crédito y entidades que se dediquen a la exploración, investigación y explotación de yacimientos y almacenamientos subterráneos de hidrocarburos los cuales tributan al 30%.

El caso de la tributación en el Régimen de consolidación fiscal lo estipula el *artículo 62 de la Ley 27/2014, de 7 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS)* el cual indica lo siguiente:

"La base imponible del grupo fiscal se determinará sumando:

a.) Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal.
b.) Las eliminaciones.
c.) Las incorporaciones de las eliminaciones practicadas en períodos impositivos anteriores.
d.) Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización prevista.

El reconocimiento del gasto por impuesto sobre beneficios de las sociedades que tributan en el régimen de consolidación fiscal se regula en el *artículo 11 de la Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)* el cual indica lo siguiente:

"El gasto devengado por impuesto sobre beneficios que debe aparecer en la cuenta de pérdidas y ganancias de una sociedad, individualmente considerada, que tribute en régimen de consolidación fiscal, se determinará teniendo en cuenta, además de los parámetros a considerar en caso de tributación individual, los siguientes:

a.) Las diferencias permanentes y temporarias producidas como consecuencia de la eliminación de resultados derivada del proceso de determinación de la base imponible consolidada.
b.) Las deducciones y bonificaciones que corresponden a cada sociedad del grupo fiscal en el régimen de los grupos de sociedades; a estos efectos, las deducciones y bonificaciones se imputarán a la sociedad que realizó la actividad u obtuvo el rendimiento necesario para obtener el derecho a la deducción o bonificación fiscal."

En esta misma resolución se aclara que la reserva de capitalización (que se ha configurado como una reducción en la base imponible) se tratará como un menor impuesto corriente, pero que a la hora de cuantificar el efecto fiscal de una operación resulta equivalente declarar la renta exenta, aplicar un tipo de gravamen del 0% u otorgar una deducción por un importe equivalente a la cuota íntegra.

Tras comentar todas las normativas que incumben a la pregunta, resolvemos la cuestión planteada: La reducción en el impuesto corriente corresponderá a la sociedad que haya incrementado los fondos propios, porque esta circunstancia parece ser el presupuesto básico o desencadenante del incentivo, a pesar de que la reserva se haya dotado por otra sociedad, salvo que desde un punto de vista fiscal la dotación de la reserva por otra sociedad libere a la sociedad que ha incremento los fondos propios de la obligación de mantener dicho incremento, en cuyo caso la reducción en el gasto por impuesto corriente debería aplicarlo la sociedad que dote la reserva.

FISCAL

1.- Tratamiento de los inmuebles en el IRPF

2.-¿Puede la Administración sancionar por declarar conforme a un borrador de IRPF con datos erróneo?

3.- La constitucionalidad del IIVTNU de nuevo en entredicho

Tratamiento de los inmuebles en el IRPF

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El próximo 1 de julio finaliza el plazo para presentar la declaración de la Renta correspondiente al ejercicio 2018 y por estas fechas son muchos los contribuyentes que se preguntan cuál es el tratamiento fiscal que hay que darles a las rentas derivadas de la tenencia de inmuebles, el cual, como veremos a continuación, será diferente en función de que se trate de la vivienda habitual, o de si el mismo se encuentra alquilado, desocupado, etc.

En primer lugar, hay que precisar que la **vivienda habitual** del contribuyente no genera rentas gravables en el IRPF, salvo en caso de transmisión, que puede generar una ganancia patrimonial, la cual, de no resultar aplicable la exención por reinversión en vivienda habitual o cualquier otro beneficio fiscal previsto en la norma (como la exención por transmisión de vivienda habitual por mayores de 65 años) puede dar lugar a tributación en el IRPF. A estos efectos, cabe recordar que se entiende por vivienda habitual:

la que constituya la residencia del contribuyente durante un plazo continuado de, al menos, tres años,

siempre que la misma sea habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras. No obstante, la normativa contempla algunas excepciones a este requisito.

Deducción por vivienda habitual

Con fecha 1 de enero de 2013, se suprimió la deducción por inversión en vivienda habitual, manteniendo un régimen transitorio, por el cual pueden seguir aplicando la deducción quienes hubieran adquirido su vivienda habitual antes del 1 de enero de 2013 o satisfecho cantidades antes de dicha fecha para la construcción, ampliación, rehabilitación o realización de obras por razones de discapacidad en su vivienda habitual, y se hubieran practicado la deducción por dicha vivienda en su declaración de la renta de 2012 o de ejercicios anteriores.

Dicho lo anterior, y al margen del inmueble que constituya la vivienda habitual del contribuyente, la renta derivada de inmuebles puede tributar como rendimientos del capital inmobiliario, en caso de rendimientos procedentes del alquiler o como imputación de rentas inmobiliarias, cuando se encuentren desocupados.

Alquiler de inmuebles

Si el contribuyente posee un inmueble distinto de su vivienda habitual y lo tiene alquilado, los rendimientos obtenidos se califican como rendimientos del capital inmobiliario -salvo que se considere que dicho alquiler constituye una actividad económica, en cuyo caso se exige como requisito mínimo, que el propietario del inmueble cuente al menos con un empleado con contrato laboral a jornada completa-.

Para calcular el rendimiento neto sujeto a tributación, de los ingresos totales obtenidos por el alquiler, el propietario podrá deducir todos aquellos gastos en los que incurra para la obtención del rendimiento, entre ellos, la parte de la cuota del préstamo que corresponda al pago de intereses y los gastos de conservación y reparación (pintura, sustitución de las instalaciones de calefacción, ascensores, puertas de seguridad…), hasta el límite de los ingresos obtenidos. También podrán deducirse, sin limitación alguna, las tasas y tributos abonados (el IBI, la tasa de recogida de basuras… excepto el IVA cuando sea deducible) el importe de la amortización del inmueble y otros gastos incurridos como la prima de seguro de hogar, las cuotas de la comunidad de propietarios, etc.

Cuando el inmueble no hubiera estado alquilado durante todo el año, sino sólo durante algunos meses, sólo serían deducibles los gastos que correspondieran al periodo durante el cual el inmueble hubiese estado alquilado. Por el periodo en el que el inmueble no estuviera arrendado, el propietario no tributaría por rendimientos de capital inmobiliario, sino por imputación de rentas inmobiliarias, sin deducción alguna de gastos.

Alquiler destinado a vivienda

Si el inmueble alquilado se destina a vivienda, la renta neta positiva generada por el alquiler (ingresos menos gastos) se reducirá en un 60%, siempre que dicha renta haya sido declarada por el contribuyente y no derive de una actuación de comprobación de la Administración tributaria. Esta reducción no será aplicable en caso de alquiler vacacional, ya que se exige que el destino primordial sea satisfacer una necesidad permanente de vivienda.

En los casos en los que el inquilino destine parte del inmueble alquilado a vivienda y parte a despacho, por ejemplo, el propietario solo podrá aplicar la reducción del 60% sobre la parte de la renta neta positiva procedente del alquiler por el uso como vivienda del inmueble.

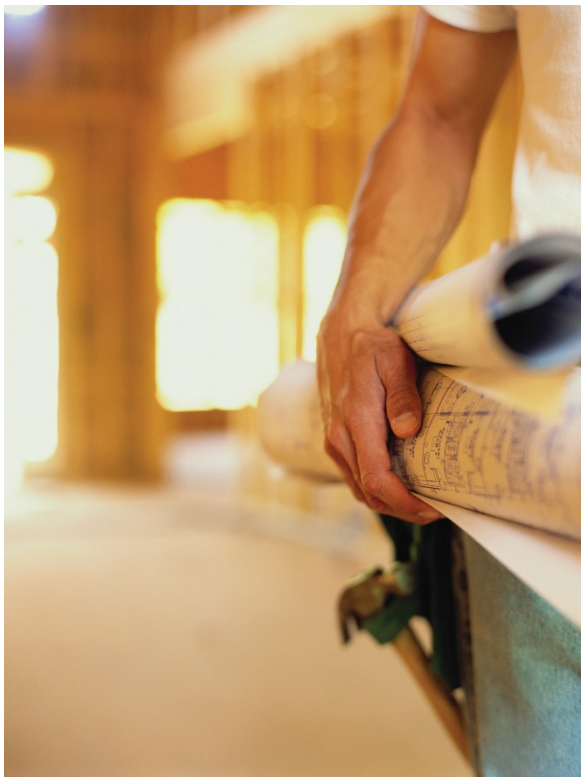
En lo referente a la tributación del inquilino, la deducción estatal por alquiler de vivienda se suprimió a partir del 1 de enero de 2015, pero se mantiene para aquellos contratos de alquiler celebrados con anterioridad a dicha fecha y por los que se hubiera abonado cantidades, en concepto de alquiler antes del 1 de enero de 2015, habiendo tenido derecho a la aplicación de la deducción. El importe de la deducción será del 10,05% de las cantidades pagadas durante el ejercicio, y podrán aplicarse los contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 24.107,20 euros anuales, ya sea en tributación individual o conjunta. Lo anterior, sin perjuicio de las deducciones autonómicas que pudieran

resultar de aplicación en aquellas Comunidades Autónomas que las hubieran establecido.

Inmuebles desocupados

Si el contribuyente dispone de un inmueble (distinto de la vivienda habitual) que no lo tiene alquilado, como por ejemplo, un apartamento en la playa que no alquila para poder disfrutarlo cuando desee, deberá tributar en concepto de imputación de rentas inmobiliarias, no como rendimiento de capital inmobiliario, al constituir un inmueble urbano no arrendado, no afecto a actividades económicas y no utilizado como vivienda habitual.

La renta a imputar se determina en base al valor catastral del inmueble aplicando el 2%, o el 1,1% en el caso de que el valor catastral haya sido revisado en los últimos 10 años, sin que proceda la deducción de ningún tipo de gasto. La renta imputada se integrará en la base imponible general tributando al tipo marginal del impuesto. Este mismo tratamiento recibirán las plazas de garaje que no se consideren parte de la vivienda habitual y que no se encuentren alquiladas.



¿Puede la Administración sancionar por declarar conforme a un borrador de IRPF con datos erróneo?

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Desde hace unos años, cada vez son más los contribuyentes que reciben el borrador de la declaración de la Renta confeccionado por la propia Agencia Tributaria y cada año es más precisa la información en él contenida. A pesar de ello, la recomendación que suelen dar todos los asesores fiscales y que la propia AEAT aconseja es que se revisen los datos en base a los cuales está confecciona dicha declaración antes de confirmar el borrador, ya que, no en pocas ocasiones, contienen errores u omisiones, pues se trata de información que obra en poder de la Administración porque ha sido suministrada bien por el propio obligado tributario o por terceros. Incluso, hay operaciones que pueden dar lugar a renta gravable en el IRPF y sobre las cuales la Administración no tiene conocimiento por no estar sujetas a deber de información.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente el TEAC en resolución de 9 de abril de 2019, del recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio número 5355/2018. En él se resuelve el caso de un contribuyente que en la autoliquidación de IRPF que presenta no incluye una renta que efectivamente ha tenido durante el ejercicio, pero cuya existencia no le consta a la Administración Tributaria. Concretamente, el contribuyente procedió a la confirmación del borrador de declaración en el que esa renta no aparecía, aunque él, efectivamente, la había obtenido.

Pues bien, según el TEAC, los contribuyentes tienen tres obligaciones a efectos de IRPF:

- Declarar la totalidad de sus rentas, entendidas éstas como todos sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta

que se establezcan por la ley.

- Autoliquidar la deuda correspondiente a esas rentas con la normativa del Impuesto.
- Ingresarla en el lugar, forma y plazos que se determinen, cuando el resultado fuera a ingresar.

En este sentido, el IRPF grava la totalidad de las rentas percibidas en el periodo impositivo, tanto si las mismas son conocidas por la AEAT como si no.

Por otro lado, también señala el TEAC que la normativa tributaria regula el derecho de todo contribuyente a ser informados y asistidos por la Administración tributaria y es en este marco en el que la Administración tributaria facilita a los contribuyentes tanto los datos fiscales que de los mismos tiene (datos de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales e imputaciones de renta), como borradores de sus declaraciones-autoliquidaciones.

Ahora bien, dicha información tiene efectos, únicamente informativos y, de ningún modo, la Administración se encuentra vinculada a ellos en el transcurso de eventuales actuaciones de comprobación o investigación que eventualmente, pudieran llevarse a cabo.

Por tanto, cuando un contribuyente recibe unos datos fiscales o un borrador de su declaración de un período, y se percata de que hay rentas obtenidas por él en ese periodo, pero que no están en la información que la Administración le ha facilitado, a la hora de declarar y autoliquidar el Impuesto, lo que ha de hacer es incluir también en su declaración-autoliquidación esas rentas que la Administración desconoce; porque, como antes recogimos, el I.R.P.F. grava todas las rentas que el contribuyente haya obtenido en el período de imposición, sean dichas rentas conocidas por la Hacienda Pública o no.

Las infracciones en las que puede incurrir un contribuyente que no incluye en su declaración una renta obtenida pueden ser:

i.) dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo", o

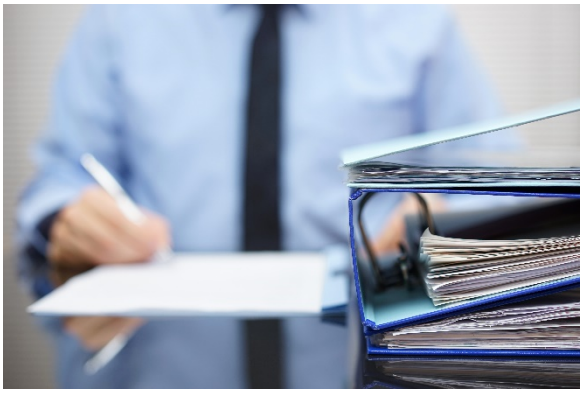
ii.) solicitar indebidamente devoluciones, o

iii.) obtener indebidamente devoluciones o

iv.) haber obtenido indebidamente una devolución, cuando como consecuencia de la regularización practicada procediera la imposición de una sanción por dejar de ingresar.

Para que tenga lugar la comisión de una infracción tributaria, debe concurrir el elemento objetivo, es decir, la culpabilidad, la cual deberá apreciarse atendiendo al caso concreto. No obstante, deja claro el TEAC que declarar y autoliquidar el Impuesto en base a los datos o borrador facilitados por la AEAT no puede considerarse una causa exculpatoria de las infracciones que se hayan podido cometer como consecuencia de la omisión de rentas, si se aprecia culpabilidad en su conducta.

Por todo lo anterior, se concluye que en los supuestos en los que se presente la declaración del IRPF de conformidad con una información errónea o no completa suministrada por la AEAT en los datos fiscales, es posible sancionar dicha conducta si existe culpabilidad del contribuyente.



La constitucionalidad del IIVTNU de nuevo en entredicho

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Recientemente hemos visto publicado en el BOE la admisión a trámite de una nueva cuestión de inconstitucionalidad -cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019- en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), comúnmente denominado "Plusvalía Municipal". Se plantea por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 32 de Madrid, mediante Auto de 8 de febrero de 2019, en el procedimiento abreviado 336/2018.

Sin ánimo de profundizar en los antecedentes, cabe recordar que la STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del Texto Refundido la Ley Reguladora de Haciendas Locales (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo determinados) aunque de forma condicionada, ya que la limitaba únicamente a aquellas situaciones en las que con la transmisión del terreno no se había puesto de manifiesto plusvalía alguna. Para los demás casos, el impuesto se declaró acorde con la constitución y seguía vigente. En efecto, el TC declaró que someter a tributación situaciones en las que no se ha producido una plusvalía real y efectiva, atentaba contra el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31 de la CE.

Posteriormente, el Tribunal Supremo interpretó el fallo del TC matizando que la inconstitucionalidad, y la consiguiente nulidad, del artículo 110.4 del TRLHL era total y absoluta, en la medida en que priva al contribuyente de la posibilidad de probar la inexistencia de incremento de valor, al contrario que la de los artículos 107.1 y 107.2.a), que es parcial. Lo anterior, como decimos, ha supuesto que el Impuesto haya sido declarado inconstitucional únicamente para aquellos casos en los que el contribuyente acredite una pérdida de valor o, al menos, inexistencia de plusvalía real, pero queda vigente y plenamente aplicable para los casos en los que exista plusvalía.

Pues bien, en este nuevo auto, la situación de la que se parte es muy diferente de la anterior. La inconstitucionalidad se plantea en un supuesto en el que en el que se pone de manifiesto una plusvalía real -entendiendo por plusvalía la diferencia entre el precio de venta y el de compra-, pero la cuota a pagar por el Impuesto, aplicando la regla objetiva de cálculo prevista legalmente, representa casi el 84% de la ganancia obtenida. Esto sucede porque, siendo la diferencia entre el precio de venta y el de compra de 4.343,67 euros, el impuesto se calcula sobre un incremento del valor del terreno de 17.800 euros, que es el que resulta de aplicar el sistema objetivo de valoración, importe muy superior a la plusvalía realmente obtenida. De esta manera, en el supuesto analizado, la cuota a pagar ascendió a 3.560,02 euros, y ello sin tener en cuenta otros gastos necesarios y sin contemplar el impacto de la inflación. Si además, se considerasen los gastos asociados a la adquisición y a la transmisión, la cuota por el impuesto superaría el beneficio neto obtenido en la transmisión (3.473,90 euros).

Ante esta situación, se plantea el órgano judicial la posible inconstitucionalidad del Impuesto, concretamente de los artículos 107 y 108 del TRLRHL, por vulneración de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad.

Posible vulneración del principio de capacidad económica

Se recuerda en el Auto que el principio de capacidad económica debe ser examinado desde una doble vertiente. En primer lugar, dicho principio impide al legislador el establecimiento de tributos que graven situaciones en las que no haya una manifestación real o al menos potencial de riqueza. Este fue el argumento que llevó a al TC a declarar inconstitucional el IIVTNU en la sentencia 59/2017, pues al gravar situaciones en las que no había un incremento real del terreno o, incluso había decremento, se estaban gravando situaciones inexpresivas de capacidad económica.

En segundo lugar, añade el juzgado que la capacidad económica debe respetarse también en los elementos de cuantificación del tributo, de forma que exista una relación entre la capacidad económica que se pone de manifiesto con la transmisión del inmueble y la tributación efectiva. Y es aquí, precisamente, donde quiebra en este caso este principio, ya que el sistema objetivo de cálculo del impuesto no tiene en cuenta ni se calcula en función del incremento real obtenido, llegándose a dar situaciones en las que la cuota a pagar sea la misma, tanto si se ha obtenido una plusvalía mínima, como si es mayor. Por tanto, en opinión del órgano judicial, el Impuesto no está midiendo la capacidad económica que se pone de manifiesto por el rendimiento obtenido con la transmisión del terreno, lo que choca frontalmente con el principio constitucional. Por estos mismos motivos, se estaría también vulnerando el principio de progresividad, estrechamente relacionado con el de capacidad económica, dado que el sistema no puede ser progresivo si no se alcanza un determinado nivel de capacidad económica

Posible vulneración del principio de no confiscatoriedad

Por otro lado, respecto al principio de no confiscatoriedad, considera el juzgado que *"aunque el sistema tributario afecta, lógicamente, a la propiedad privada, sus figuras no podrían incidir sobre ésta de tal manera que la dejen sin contenido"*, puesto que el propio Tribunal Constitucional afirma que la prohibición de confiscatoriedad *"obliga a no agotar la riqueza imponible"*. La posible contravención de este principio debe ser examinada desde una doble perspectiva:

i.) por una parte, si el IIVTNU por sí mismo, tiene alcance confiscatorio en los supuestos en los que la cuota a pagar resultase superior al rendimiento que se obtiene y,

ii.) por otra parte, debe examinarse si el sistema puede ser confiscatorio cuando la cantidad que se paga a la Administración vía impuestos por la obtención del rendimiento fuese mayor al rendimiento que se queda el contribuyente. A este respecto, se trae a colación la tributación en el IRPF de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión del inmueble que, unida a la tributación por el IIVTNU, puede dar lugar a situaciones confiscatorias.

Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

En base a lo anterior, se plantea la inconstitucionalidad del Impuesto en supuestos en los que la aplicación de la norma da lugar a una cuota a ingresar superior al incremento real obtenido por la venta del inmueble. Adicionalmente, también se plantea si, en supuestos distintos del anterior, el Impuesto puede ser inconstitucional, dado que la cuota tributaria, calculada según la normativa vigente, no es proporcional al incremento patrimonial real que se está gravando, lo que puede vulnerar el principio de capacidad económica.

Oportunidad para impugnar

Ante este escenario y teniendo en cuenta que la cuestión de inconstitucionalidad que comentamos tiene posibilidades de prosperar, convendría tener presente algunas consideraciones:

- El Tribunal Constitucional, en la sentencia 59/2017, declaró la inconstitucionalidad del Impuesto sin limitación de efectos, por lo que los mismos se produjeron también "hacia atrás" (ex tunc), lo que hizo posible la revisión de situaciones anteriores a la publicación de la sentencia, eso sí, con las limitaciones impuestas legalmente en relación con la revisión de actos firmes.
- Lo anterior nos lleva a considerar que, ante un eventual pronunciamiento en los mismos términos, podría interesar impugnar las liquidaciones que pudieran verse afectadas si el mismo se produce, precisamente, para evitar que prescriban o que devengan firmes en vía administrativa. Para ello, es obligado recordar las diferentes vías de impugnación con las que contamos, las cuales, difieren en función del sistema de gestión por el que

hubiese optado la Administración de la que proviene el acto.

- Si la Administración en cuestión gestionase el tributo conforme al sistema de liquidación – que es el establecido con carácter general en el artículo 110 del TRLHL-, la liquidación debe ser impugnada en el plazo de un mes desde su notificación. Transcurrido dicho plazo sin interponer recurso de reposición o reclamación económica administrativa (según proceda), el acto adquiere firmeza en vía administrativa.
- Por el contrario, si las Ordenanzas fiscales regulasen que el sistema de gestión es el de autoliquidación, y el impuesto se hubiera ingresado, cabe solicitar la rectificación de la autoliquidación – con las limitaciones establecidas en el art. 126 del RGAT- con la consiguiente solicitud de devolución de ingresos indebidos, en el plazo de cuatro años desde la finalización del plazo establecido de presentación (o desde la presentación si esta tiene lugar fuera de plazo), según lo dispuesto en los artículos 120.3 en relación con el 221 de la LGT. Transcurrido dicho plazo, el acto adquiere firmeza en vía administrativa.

- Es importante destacar, aunque a estas alturas pueda parecer una obviedad, que en toda impugnación es necesario que se alegue la inconstitucionalidad del impuesto en los términos anteriormente descritos. Ello ya que, si llegase a prosperar la cuestión de inconstitucionalidad, la única vía posible de recuperación del impuesto en casos de actos que hubieran alcanzado firmeza en vía judicial sería la vía de la responsabilidad patrimonial del estado legislador.

Esta vía, tras la reforma operada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha quedado bastante restringida, pudiéndose emplear en los casos de normas declaradas inconstitucionales únicamente cuando concurran los siguientes requisitos:

i.) que el acto se hubiera impugnado judicialmente,

ii.) que se hubiera alegado en el procedimiento la inconstitucionalidad posteriormente declarada y

iii.) que se hubiera obtenido sentencia firme desestimatoria. Además, solo serán indemnizables los daños producidos en los 5 años anteriores a la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad.

LEGAL Y COMPLIANCE

1.- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

2.- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración

3.- La nueva Ley Hipotecaria

4.-Nueva ley de marcas 2019

5.-Evaluación de Programas de Corporate Compliance. Nuevo documento del Departamento de Justicia de EEUU

6.-Directiva Whistleblowing

7.-Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado. Delitos de odio

8.-Prevención Blanqueo de Capitales. Reglamento Delegado (UE) 2019/758

9.-Directiva (UE) 2019/713 de 17 de abril de 2019 sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo

10.-Guía de la Comisión Europea sobre circulación de datos no personales

11.-Creación del Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social.

12.-Sentencia que absuelve de un delito contra la propiedad intelectual

13.-Actuaciones recientes de la CNMC

Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

La Ley 1/2019 de 20 de febrero, de Secretos Empresariales que entró en vigor el pasado 13 de marzo, **habilitaba al Gobierno en su Disposición Final 3ª, para aprobar un nuevo texto refundido de la Ley Concursal**, en un plazo de 8 meses desde la entrada en vigor de esta norma. Si bien, ya en la disposición final 8ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, se habilitaba al Gobierno para aprobar un nuevo texto refundido de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

Los Ministerios de Justicia y Economía y Empresa presentan, cumpliendo con esta habilitación, el **nuevo proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.**

Este nuevo Texto refundido se divide en **tres Libros**:

1) el primero, el más extenso, está dedicado al **concurso de acreedores y consta de los siguientes 14 Títulos**:

- **Título I De la declaración del concurso**
- **Título II De los órganos del concurso**
- **Título III De los efectos de la declaración del Concurso**
- **Título IV De la masa activa**
- **Título V De la masa pasiva**
- **Título VI Del informe de la administración concursal**
- **Título VII Del convenio**
- **Título VIII De la liquidación de la masa activa**
- **Título IX Del pago a los acreedores concursales**
- **Título X De la calificación del concurso**
- **Título XI De la conclusión y reapertura del concurso**
- **Título XII De las normas procesales generales, del procedimiento abreviado, del incidente concursal y del sistema de recursos.**

- **Título XIII De la publicidad del concurso de acreedores**
- **Título XIV De los concursos de acreedores con especialidades**

2) El segundo libro, dedicado **al derecho preconcursal**:

- **Título I De la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores**
- **Título II De los acuerdos de refinanciación**
- **Título III Del acuerdo extrajudicial de pagos**
- **Título IV De las especialidades del concurso consecutivo**

3) El tercer libro, está dedicado a las **Normas de Derecho Internacional Privado**.

- **Título I Disposiciones Generales**
- **Título II De la Ley aplicable**
- **Título III Del reconocimiento de procedimientos extranjeros**
- **Título IV De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia.**

Tal y como se establece en la Exposición de Motivos del Proyecto de Texto Refundido, el Texto Refundido debe ser el resultado de la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales, que han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes. **Regularizar** significa ajustar, reglar o poner en orden. **Aclarar** es un verbo con múltiples significados, a veces alude a quitar lo que impide apreciar la realidad de alguna cosa, y otras, implica la idea de explicar. Y **armonizar** equivale a hacer que no discuerden dos o más partes de un todo. La autorización que reciben las Cortes Generales no se circunscribe, pues a la mera formulación de un texto consolidado sino que incluye esa triple facultad. De las dos posibilidades que ofrece la Constitución en su art 82.5, las Cortes han optado por la más ambiciosa.

Al redactar el Texto Refundido, el Gobierno no se ha limitado a reproducir con mejor orden, las normas legales objeto de la refundición sino que:

i) ha ordenado un texto que las sucesivas reformas habían desordenado,

ii) ha redactado las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender y por ende de aplicar, y

iii) ha eliminado contradicciones o incluso normas duplicadas o innecesarias.

La doctrina del Consejo de Estado ha señalado que regularizar, aclarar y armonizar textos legales supone, en primer lugar, **la posibilidad de alterar la sistemática de la Ley**, y, en segundo lugar, la **posibilidad de alterar la literalidad de los textos para depurarlos** en la medida necesaria para eliminar las dudas interpretativas que se pudieran plantear

- En cuanto a **la alteración sistemática**, facilita la identificación de la norma y la comprensión de la función que cumple.

Al servicio de esta manifestación, vemos que la reordenación es una manifestación del principio de seguridad jurídica, y para ello el Texto Refundido se ha dividido en tres libros, ya nombrados al principio y, en cuanto al primer Libro, EL CONCURSO DE ACREEDORES, se puede comprobar que en la distribución de la materia entre los distintos Títulos existen **diferencias importantes con la sistemática de la Ley 2/2003, de 9 de julio.**

Así, por ejemplo, hay un **Título específico sobre los órganos del concurso**, dividido en dos capítulos, uno dedicado al juez del concurso y otro a la administración concursal; hay, al igual que en la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, un **Título sobre la masa activa y otro sobre la masa pasiva**; hay un Título sobre el **informe de la administración concursal**; hay un Título propio para el **pago de los créditos a los acreedores;** y un Título **sobre publicidad**.

Esta nueva sistemática ha supuesto el traslado y la recolocación de muchas normas contenidas en Títulos diferentes de la Ley Concursal. Entre otros muchos ejemplos significativos, en el Título IV, dedicado a la masa activa, no sólo se incluye lo relativo a la composición de esa masa o lo relativo a la conservación de la misma, sino también las reglas generales de enajenación de los bienes y derechos que la componen, muchas de ellas ahora contenidas en el Título sobre liquidación; el **régimen de la reintegración de la masa**, procedente del Título sobre los efectos de la declaración de concurso; el **régimen de la reducción de la masa**; y la regulación de **los créditos contra la masa**, que se enumeraban en aquella parte de la Ley que tenía por objeto la composición de la masa pasiva, incluidas las

especialidades en caso de insuficiencia de la masa para hacer frente a dichos créditos, materia de la que se ocupaba el Título dedicado a la conclusión del concurso.

En el Título XIV, que es el Título final de este Libro I, se han agrupado, junto con el concurso de la herencia, las **especialidades del concurso de aquel deudor que tenga determinadas características subjetivas u objetivas.**

El **Libro II, DEL DERECHO PRECONCURSAL, está dedicado** al **Derecho tradicional de la insolvencia**. Este segundo Libro se divide en cuatro Títulos independientes:

a.) el primero, procedente del artículo 5 bis, tiene como objeto la **comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores**;

b.) el segundo, se ocupa de los **acuerdos de refinanciación**, cuyo episódico régimen, tan trabajosamente diseñado por el legislador, adquiere ese mínimo de unidad y autonomía que todos reclamaban;

c.) el tercero es el relativo los **acuerdos extrajudiciales de pago**, cuya disciplina se ha añadido a la Ley Concursal por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, modificado por la Ley 25/2015, de 28 de junio; y

d.) el último se ocupa de las **especialidades del concurso consecutivo**, sea a un acuerdo de refinanciación, sea a un acuerdo extrajudicial de pagos.

En el **Libro III, DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,** se incluyen las **normas de Derecho internacional privado** que hasta ahora contenía el Título IX de la Ley Concursal. La razón de la creación de este último Libro se encuentra en el Reglamento (UE) 2015/848. A diferencia del Reglamento (CE) 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, el nuevo Reglamento, es de aplicación no sólo a los concursos de acreedores, sino también a los «procedimientos» que el Texto refundido agrupa en el Libro II. Existen normas del Derecho internacional privado de la insolvencia, hasta ahora circunscritas al concurso de acreedores, que deberán aplicarse a los acuerdos de refinanciación y a los acuerdos extrajudiciales de pagos, por lo que la coherencia sistemática exigía esta posposición.

- En cuanto a la alteración de la literalidad de un buen número de textos, es la manifestación más significativa del mandato de claridad.

Un elevado número de artículos se han redactado de nuevo, para precisar, sin alterar el contenido, cuál es la interpretación de la norma. La terminología se ha unificado; el sentido de la norma se hace coincidir con la formulación, evitando el mayor número de incertidumbres posibles; y las fórmulas legislativas más complejas se exponen con la mayor simplicidad posible.

En el nuevo texto refundido se dedica un artículo a cada materia, evitando que un mismo precepto se ocupe de distintas cuestiones y al mismo tiempo, el epígrafe de cada artículo intenta anticipar el objeto de la norma.

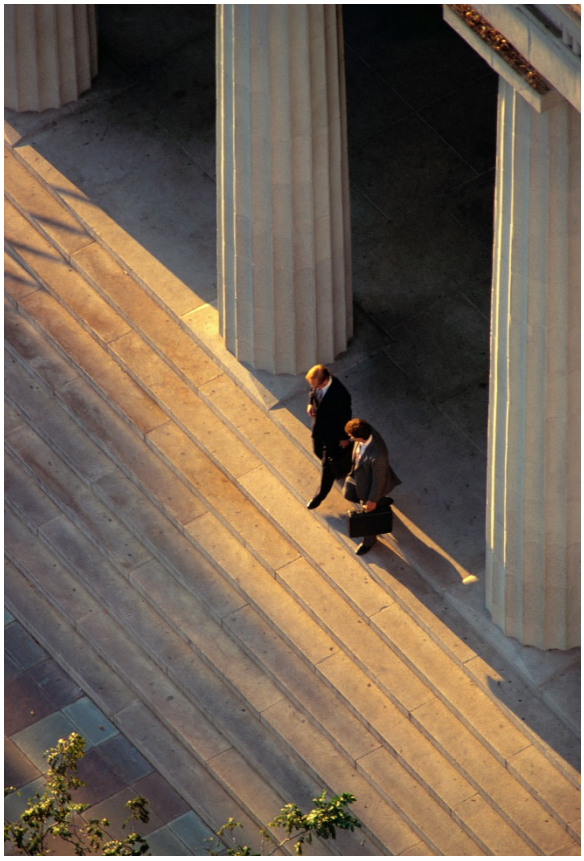
En casos concretos, un solo artículo de la Ley Concursal ha dado lugar a todo un capítulo o a toda una sección. Así, el artículo 5 bis de la Ley Concursal, sobre comunicación de negociaciones con los acreedores; el artículo 64, sobre los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo; el artículo 100, sobre contenido de la propuesta de convenio; el artículo 149, sobre reglas legales en materia de liquidación de la masa activa; el artículo 176 bis, sobre especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa; o el artículo 178 bis, sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Un caso particular es el artículo 71 bis, sobre el régimen especial de rescisión de determinados acuerdos de refinanciación, y de la disposición adicional 4ª, sobre homologación de esos acuerdos, que han dado lugar a todo un Título. La consecuencia de la utilización de estos criterios ha sido el sustancial aumento del número de artículos.

La Ley Concursal apenas supera los 250 artículos; el texto refundido casi ha multiplicado por tres este número.

Respecto a la **entrada en vigor** de este nuevo texto refundido, en el proyecto se prevé que sea el primer día hábil del segundo mes a contar desde la íntegra publicación en el BOE, salvo determinadas excepciones.

También se prevé en la **disposición derogatoria**, la derogación de los artículos 1 a 242 bis de la presente Ley 22/2003, de 9 de julio, así como o las disposiciones adicionales segunda, segunda bis, segunda ter, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava y las disposiciones finales quinta y sexta.

En definitiva, los resultados que se pretenden alcanzar con esta refundición son los de facilitar el acceso de las empresas y los ciudadanos a la normativa reguladora del concurso y evitar en el futuro la existencia de legislación dispersa y fragmentada en este ámbito. Todo ello, en aras de una mayor seguridad jurídica.



Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración

El 6 de junio de 2019 el Consejo de la Unión Europea aprobó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE

Los países de la Unión Europea (UE) adoptaron el 6 de junio de 2019 la directiva de insolvencia, reestructuración temprana y segunda oportunidad, que **busca facilitar que las empresas que atraviesan dificultades financieras puedan acceder a una reestructuración preventiva para evitar la quiebra**. Con ello, la UE va a otorgar una segunda oportunidad a empresarios que gocen de una buena reputación y que se encuentren en concurso de acreedores, y va a facilitar el acceso temprano por parte de empresas viables con dificultades financieras a marcos de reestructuración preventiva para evitar su insolvencia. Los ministros de Justicia, reunidos en Luxemburgo, dieron el visto bueno definitivo a las normas, que deberán ser introducidas en la legislación de cada país en un plazo de dos años, ampliable a tres en casos justificados.

Con ello se pone fin al proceso legislativo de la Directiva y queda pendiente solo de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

La Comisión presentó la propuesta, que ahora se aprueba, el 22 de noviembre de 2016. El Consejo adoptó su posición inicial respecto de la Directiva el 11 de octubre de 2018. Tras su aprobación, las nuevas normas complementarán el Reglamento sobre insolvencia de 2015, que se centra en resolver los conflictos de competencia y legislativos en el marco de procedimientos de insolvencia transfronterizos, y garantiza el

reconocimiento de sentencias relacionadas con la insolvencia en toda la Unión.

En términos generales, la directiva aprobada impone a los Estados miembros la implementación de normativa armonizada relativa a:

- Marcos de reestructuración preventiva disponibles para deudores en dificultades financieras;
- Procedimientos dirigidos a la condonación de deuda de emprendedores insolventes para proporcionarles una "segunda oportunidad" en el ámbito empresarial; y
- Medidas para incrementar la eficacia de los procedimientos de reestructuración e insolvencia y exoneración de deuda.

Estos marcos estarán disponibles cuando lo soliciten los acreedores como los representantes de los trabajadores. Los deudores que acometan una reestructuración preventiva podrán disfrutar de una suspensión de las ejecuciones singulares durante un periodo máximo de cuatro meses, para facilitar el proceso.

Durante ese periodo, los acreedores individuales no podrían reclamar su parte de la deuda y bloquear por sí solos el proceso de reestructuración. Las normas fijan además que los empresarios que sean declarados insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda llevar a la plena condonación de sus deudas en un plazo no superior a tres años, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones para preservar los derechos de sus acreedores.

La Directiva prevé establecer sistemas de alerta temprana para ayudar a detectar a tiempo las condiciones que puedan llevar a la insolvencia y, llegado el caso de una reestructuración preventiva, facilitar la negociación con el nombramiento de administradores que ayuden a elaborar los planes.

Se trata de una Directiva de mínimos comunes en toda la Unión Europea, por lo que los países que lo deseen pueden ir más allá en sus leyes de segunda oportunidad.

Según la Comisión Europea, que propuso estas normas en 2016, cada año quiebran en la Unión Europea 200.000 empresas, lo que conlleva una pérdida de 1,7 millones de empleos. Los procesos de insolvencia en los Veintiocho duran de media dos años y los acreedores solo recuperan el 65% de sus deudas. De acuerdo con el Ejecutivo comunitario, las nuevas normas podrían ayudar a evitar parte de las quiebras y facilitar que se devuelvan las deudas, de modo que se reduzca la ingente cantidad de préstamos fallidos que acumula la banca.

Los **objetivos generales del texto** son:

- reducir los obstáculos más importantes a la libre circulación de capitales derivados de las diferencias entre los Estados miembros en materia de marcos de insolvencia y de reestructuración y mejorar la cultura del rescate en la UE.
- reducir la cantidad de préstamos no productivos en los balances financieros de los bancos y evitar la acumulación de dichos préstamos en un futuro. En este empeño, la propuesta pretende establecer un equilibrio adecuado entre los intereses del deudor y aquellos del acreedor.

Principales elementos de la propuesta transaccional

La propuesta transaccional **mantiene en gran medida los principios de la posición del Consejo**, en particular en relación con la flexibilidad necesaria que se otorga a los Estados miembros para adaptar la nueva normativa a sus marcos actuales, como, por ejemplo, en el caso de las disposiciones sobre la participación de jueces, la duración de la suspensión de las acciones de ejecución individuales o la reestructuración forzada de la deuda aplicable a todas las categorías.

Como parte del compromiso, se han incluido o modificado diversas disposiciones con respecto a las posiciones del Consejo. Entre ellas figuran las siguientes:

- La introducción de **disposiciones sobre las funciones de los directivos de las empresas durante procesos de insolvencia**. Entre estas disposiciones se encuentran la correcta consideración de los intereses de los acreedores, otros accionistas y tenedores de

participaciones, así como la aplicación de medidas para evitar la insolvencia y evitar conductas deliberadas o gravemente negligentes. Para aplicar dichas funciones a escala nacional se garantizará que las autoridades judiciales las tengan en consideración al evaluar la responsabilidad de cada directivo en situaciones de incumplimiento del deber de diligencia.

- Se ha introducido un artículo sobre **derechos de los trabajadores** para recordar que los Estados miembros deben garantizar que no se produce una merma de los derechos de los que disfrutan actualmente los trabajadores con arreglo al Derecho interno y de la Unión (por ejemplo, el derecho de negociación colectiva y de acción sindical, así como el derecho a la información y consulta)

- **Disposiciones sobre el nombramiento de un administrador encargado de la reestructuración**: El Consejo y el Parlamento han alcanzado un acuerdo sobre algunos casos en los que se será necesario el nombramiento de un administrador encargado de la reestructuración para apoyar al deudor y a los acreedores (por ejemplo, en caso de ser necesaria una reestructuración forzada de la deuda aplicable a todas las categorías para adoptar el plan de reestructuración, o cuando el deudor o una mayoría de los acreedores solicite dicho nombramiento o cuando lo decidan las autoridades judiciales en caso de suspensión de las acciones de ejecución individuales). En otros casos, la Directiva establece que los nombramientos de un administrador encargado de la reestructuración se decidirán en cada caso concreto en función de sus circunstancias, salvo cuando los Estados miembros soliciten un nombramiento obligatorio.

La nueva Ley Hipotecaria

El pasado 17 de junio de 2019 entró en vigor la **Ley 5/2019, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI),** conocida como **Ley Hipotecaria**, la cual ya fue publicada en el BOE el pasado 16 de marzo.

Esta Ley transpone parcialmente la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 y tiene como objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes de los contratos de crédito regulados por la norma.

En aras de conseguir ese objetivo, la norma incluye una extensa regulación relativa a la **información precontractual**, cuyo hito principal es la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada), documento que deberá ser entregado al cliente y en el que se recogen las condiciones del préstamo y que tendrá carácter vinculante durante 10 días. Otra de las medidas relevantes de esta Ley, es el **asesoramiento notarial al prestatario** previo a la formalización de la escritura pública, así como la **evaluación obligatoria de la solvencia del prestatario** a través de consultar el historial crediticio del cliente bien a través del CIRBE u de alguna de entidad privada de información crediticia. Con todas estas medidas se pretende conseguir mayor transparencia contractual y confianza en el sector.

Las restantes novedades introducidas por esta Ley son las siguientes:

- Abaratamiento de la amortización anticipada:
  - Para hipotecas de tipo fijo: se establece un máximo del 2% sobre lo amortizado durante los diez primeros años del préstamo. A partir del décimo año, la comisión pasa a ser del 1,5%.
  - Para hipotecas de tipo variable: comisión del 0,25% durante los tres primeros años de vida del contrato o del 0,15% partir del quinto año.
- Abaratamiento de la conversión de la hipoteca de tipo variable a tipo fijo: se fija una comisión máxima del 0,15%.
- Gastos: Las entidades financieras asumirán los gastos de formalización de las hipotecas menos el correspondiente a la tasación del inmueble.

- Productos bancarios asociados a la hipoteca: se prohíbe que el banco obligue al cliente a contratar otros productos para acceder a su hipoteca. No obstante, sí que se permite aplicar bonificaciones en el diferencial del préstamo por cada producto contratado.
- Ejecución hipotecaria: medida de gran importancia en cuanto a la protección de los clientes. A partir de ahora, el proceso de ejecución hipotecaria no se podrá iniciar hasta que:
  - Durante la primera mitad del contrato: hasta que la demora no exceda de un 3% del principal del préstamo o las cuotas impagadas asciendan a 12.
  - A partir de la 2ª mitad del préstamo: hasta que la demora no exceda de un 7% del principal del préstamo o las cuotas impagadas asciendan a 15.
- Eliminación de las cláusulas suelo.
- Retroactividad de la normativa: Tanto el abaratamiento del tipo variable al fijo y las novedades introducidas para la ejecución hipotecaria serán de aplicación retroactiva.

Modificación del reglamento de Marcas

El pasado 30 de abril se publicó en el BOE el Real Decreto 306/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Reglamento de Marcas, como consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2015/2436 relativa a la aproximación en materia de marcas de las legislaciones de los Estados miembros.

La principal novedad de la esta modificación normativa es la **regulación específica de los distintos tipos de marca**.

Se contemplan, de esta manera, las **marcas** denominativas **estándar**, las **marcas figurativas** (que engloban las marcas gráficas, mixtas y denominativas no estándar), las **marcas tridimensionales**, de **posición**, de **patrón**, de **color**, **sonoras**, de **movimiento**, **multimedia** y **holográficas**.

Se elimina el requisito de la representación gráfica para definir y delimitar el signo para poder registrar la marca, fruto de los avances ofrecidos por las nuevas tecnologías, y se admite la posibilidad de representar los signos mediante archivos de sonido o audio, en el caso de las marcas sonoras, y mediante archivos de video en las de movimiento, marcas holograma o marcas multimedia.

Por otro lado, esta modificación establece los requisitos que han de cumplirse por el solicitante al enumerar los productos y servicios para los que se vaya a aplicar su marca y la necesidad de que sean identificados con la suficiente claridad y precisión para que las autoridades competentes y los competidores determinen con exactitud el ámbito de protección del signo en cuestión.

También se desarrolla la prueba de uso que el titular de la marca solicitada puede pedir al oponente que impugne su registro, siempre que dicha prueba de uso fuera legalmente exigible en ese momento con arreglo a las disposiciones de la ley y siempre y cuando lleve más de cinco años registrada.

Regula también pormenorizadamente en el procedimiento de oposición, los plazos y trámites que han de cumplirse para llevar a cabo la prueba de uso de la marca oponente. En el caso de que la marca no haya sido usada también se establece la posibilidad de acreditar la existencia de causas justificativas de la falta de uso.

Esta modificación normativa entró en vigor el pasado 1 de mayo de 2019.

Evaluación de Programas de Corporate Compliance. Nuevo documento del Departamento de Justicia de EEUU

El 30 de abril de 2019, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos a través de su *"Criminal Division"* que engloba entre otros a la Fiscalía y al FBI, ha publicado una versión actualizada de las directrices para fiscales sobre ***«Evaluación de programas de corporate compliance»***.

Es una guía de obligado cumplimiento para todos los fiscales norteamericanos a la hora de evaluar si el programa de cumplimiento normativo, es suficiente o no.

Su propósito principal es garantizar que los fiscales "*evalúen la efectividad del cumplimiento de una manera rigurosa y transparente*", conviene que esta nueva versión actualizada se tenga en cuenta por las empresas, especialmente por aquellos que hagan negocios con los EE. UU. o con empresas de los EE. UU. Por lo que recomendaríamos a quien haga negocios con EE.UU y a sus responsables de compliance, un análisis del documento. (VER documento Evaluación de Programas de Corporate Compliance).

Esta nueva Guía sobre la Evaluación del Corporate Compliance, aborda tres temas principales relacionados con la efectividad:

1.) ¿Está bien diseñado el programa de cumplimiento?
2.) ¿Se está aplicando el programa adecuadamente y de buena fe?
3.) ¿Funciona, en la práctica, el programa de cumplimiento?

El documento, plantea diferentes preguntas que se abordan para comprender cuándo un programa de compliance es simplemente un *«compliance paper»* o si realmente se está implantando de manera efectiva.

Destacaríamos preguntas que nos podemos hacer para analizar si la implantación del sistema de gestión de compliance la estamos realizando de manera adecuada y efectiva**:**

1) Evaluación de riesgos:

- ¿Qué metodología ha utilizado la empresa para identificar, analizar y abordar sus riesgos particulares, teniendo en cuenta el sector de la industria, la ubicación, el mercado, los socios comerciales y las relaciones con terceros?
- ¿Se revisan periódicamente los riesgos y se dedican recursos para monitorear las áreas de riesgo?

2) Políticas y procedimientos de compliance:

- ¿La administración y las unidades de negocio participaron en la creación de políticas o estas son, más bien *un, copia y pega* de materiales comunes del sector?
- ¿Qué esfuerzo está haciendo la compañía para vigilar la implantación de las políticas de compliance… si las hay?
- ¿Qué está haciendo la compañía para comunicarse y asegurar que las políticas y procedimientos estén disponibles para los empleados y no existan barreras lingüísticas? ¿Los empleados realmente entienden de qué tratan las políticas y los procedimientos de compliance?

3) Formación y comunicación:

- ¿La formación es realmente efectiva y se adapta en sus formas y contenidos a diferentes audiencias, y se ha diseñado en función de las áreas de control de riesgo y relevantes, o es más bien un repositorio *on-line* barato sobre reglas corporativas?
- ¿La formación está basada en ejemplos prácticos reales del sector, que pueden comprender fácilmente todos los empleados o se trata solo de jerga legal sobre delitos, sin importar si estos pueden ocurrir en la empresa o no?
- ¿Se está midiendo el impacto de la formación que se realiza? ¿Cómo? ¿Cuáles son los recursos realmente gastados en formación y comunicación en materia de compliance y cómo comparan frente a otros gastos de formación?

4) Informes e Investigación:

- ¿Existe un proceso de gestión de denuncias en el que puedan confiar verdaderamente todos los empleados, e incluso terceras partes, sin temor a represalias? ¿Es realmente seguro el canal de denuncias y es confidencial o es un número de teléfono del oficial de cumplimiento o un correo electrónico de un director de un área de la empresa?
- ¿Cómo garantiza la compañía que los empleados y terceros conozcan cuál es el canal de denuncias y cómo funciona?
- ¿Existe un proceso de investigación y los resultados de las investigaciones se informan adecuadamente al más alto nivel para que exista una adecuada rendición de cuentas?
- ¿La investigación y los informes son adecuadamente financiados con recursos de compliance que aseguren en todo caso que la información se recopila y analiza y permite revisar de modo efectivo las debilidades del Sistema de Cumplimiento?

5) Gestión de terceros:

- ¿Se implementan controles adecuados para garantizar que los terceros también cumplan o se trata solo de listas de verificación que con posterioridad nadie revisa?
- ¿El análisis de riesgos de terceros está realmente integrado en el sistema de compras o es solo una redacción legal que garantiza que las auditorías se pueden llevar a cabo, pero estas nunca se hacen?
- ¿La compañía rastrea *red flags* y se asegura de que los proveedores y terceros que no pasen la prueba de diligencia debida no sean contratados o vueltos a contratar posteriormente?

6) Liderazgo y compromiso:

- ¿Qué acciones específicas ha adoptado la alta dirección para demostrar liderazgo en el cumplimiento de la compañía? ¿Los gerentes han alentado o tolerado en algún momento los riesgos de cumplimiento para obtener mejores resultados comerciales?
- ¿Qué experiencia en materia de compliance existe a nivel Consejo de Administración? ¿Cuenta el Consejo de Administración con apoyo externo e independiente experto en compliance?
- ¿La alta dirección y el Consejo revisan el programa de cumplimiento de vez en cuando y solicitan evidencias o informes de su implantación efectiva?

7) Recursos:

- ¿Dónde se encuentra ubicada la función de compliance y a quién reporta? ¿Funciona con suficiente autonomía? ¿Reporta directamente al Consejo?
- ¿Cómo se compara la función de compliance en términos de *seniority*, nivel de compensación, líneas de *report*, estructura y recursos a otras funciones estratégicas de la empresa?
- ¿Cuál es el papel que desempeña la función de compliance en las decisiones estratégicas y operativas de la organización?
- ¿El personal dedicado a compliance tiene experiencia y cualificaciones adecuadas para sus roles y responsabilidades?
- ¿Hay suficiente personal para que los esfuerzos en materia de compliance se mantengan a lo largo del tiempo?

- ¿La empresa subcontrata algunas de las funciones de cumplimiento a expertos externos independientes?

8) Incentivos y desincentivos para el compliance:

- ¿Existen incentivos / recompensas por mejorar el sistema de compliance?
- ¿Las medidas disciplinarias se aplican de manera consistente o, a veces, las violaciones de normas se tratan como si "no pasara nada"?

9) Mejora continua y cultura de cumplimiento:

- Del mismo modo, bajo las normas ISO19600, la mejora continua es un hito relevante para el D.O.J ¿Con qué frecuencia se realiza una auditoría independiente interna o externa del sistema de gestión de compliance? ¿Los informes de auditoría son revisados por el Consejo? ¿La empresa realiza alguna prueba periódica de sus controles de cumplimiento incluido su canal de denuncias?
- ¿Se revisan las políticas y la evaluación de riesgos de vez en cuando?
- ¿Cómo mide la compañía su cultura de cumplimiento? ¿Se pide opinión de la gerencia y de los empleados sobre el sistema de compliance?

10) Acciones correctivas:

- ¿Se dispone de mecanismos para la investigación independientes y de expertos cuando es necesario identificar vulnerabilidades del sistema o causas de incumplimientos legales?
- ¿Las investigaciones se basan en análisis independientes de hechos y resultados o evidencias?
- ¿La empresa analiza las causas de los incumplimientos y mejora los procesos para evitar que se repitan en el futuro?
- ¿Qué cambios se llevaron a cabo después de una conducta indebida y qué medidas disciplinarias se adoptaron en otros casos? ¿Qué medidas se han tomado con proveedores si estos participaron en la violación de normas?

Directiva Whistleblowing

El pasado 16 de abril, el Parlamento Europeo aprobó la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección frente a represalias, de las personas que informen sobre **infracciones del Derecho de la Unión, conocida como *Directiva Whistleblowing*** con el objetivo de garantizar la protección de las personas que denuncien infracciones de empresas y organizaciones.

La Directiva europea ahora aprobada establece, la necesidad y obligación de implementar **cauces y procedimientos internos de denuncia y de tramitación de denuncias**. Esta obligación existirá tanto para las entidades públicas, como para las **empresas del sector privado que tengan más de 50 trabajadores**.

Se contemplan como denunciables, entre otras, infracciones relacionadas con:

a.) La contratación pública.

b.) Los servicios, productos financieros y blanqueo de capitales.

c.) La seguridad en los productos y en el transporte.

d.) La protección del medio ambiente, la salud y los consumidores

e.) La protección de la intimidad.

Para la efectiva implementación de los **canales de denuncia internas**, la Directiva prevé que estos sean negociados con la representación legal de los trabajadores cuando así lo establezca la normativa nacional, y establece de manera específica el alcance y contenido de los procedimientos y tramitación de denuncias.

Los canales de *denuncia* deben permitir la posibilidad de formular denuncias tanto por escrito como verbalmente, así como por vía telefónica u otros sistemas de mensajería de voz y, también de manera presencial si así lo solicita el denunciante.

Obligación de acusar recibo de la denuncia en un plazo máximo de 7 días.

Designación de una persona o servicio imparcial que sea competente para tramitar las denuncias, que podrá ser la misma persona o servicio que recibe las denuncias y que mantendrá la comunicación con el denunciante y, en caso necesario, se encargará de solicitarle información adicional y de darle respuesta.

Tramitación diligente de todas las denuncias incluidas las anónimas.

Plazo máximo de 3 meses para dar respuesta al denunciante sobre la tramitación de la denuncia, a contar desde el acuse de recibo o, si no hubo acuse de recibo, desde el vencimiento del plazo de siete días desde la presentación de la denuncia.

España ya empezó a regular estos canales a través del artículo 24 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que establece la posibilidad de que las empresas privadas puedan crear y mantener canales de denuncia a través de los cuales los trabajadores y terceros externos pudieran denunciar, incluso de manera anónima, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable.

A pesar de que la Directiva tiene un plazo de transposición de dos años desde su publicación, los **planes de *compliance* ya recomiendan contar con estos canales**, Por lo que es recomendable que las empresas implanten y mantengan canales de denuncia con plenas garantías y que cumplan con las directrices establecidas por la nueva normativa europea.

Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado. Delitos de odio

El **Boletín Oficial del Estado** publicó el pasado de 14 de mayo, la Circular 7/2019, de la **Fiscalía General del Estado**, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del **Código Penal**.

La circular de la fiscalía tiene por objeto la fijación de pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo artículo 510 del Código Penal tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, que entró en vigor el 1 de julio de 2015 y en concreto los delitos de odio. Se pretende ofrecer a los Fiscales unas pautas de actuación que sean lo suficientemente generales como para facilitar soluciones a los distintos problemas que estas figuras delictivas puedan plantear en la práctica.

Según detalla la circular, los delitos de odio afectan a un sujeto pasivo que presenta unas características propias que diferencian estas conductas de otras idénticas o similares. “Una agresión o una vejación se configuran como delito de odio si se dirigen contra un determinado grupo o individuo, precisamente por formar parte del mismo”, recoge el comunicado dirigido a los fiscales.

Ello enlaza con la motivación discriminatoria que, en realidad, es lo que define la esencia del delito de odio.

En ese sentido, la fiscalía determina que, a pesar de que el origen del delito está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, no tiene que analizarse desde un juicio de valor previo ni tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo.

Prevención Blanqueo de Capitales. Reglamento Delegado (UE) 2019/758

El Reglamento Delegado (UE) 2019/758 de la Comisión, de 31 de enero de 2019, por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo("Cuarta Directiva") en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en determinados terceros países quedó aprobado el pasado 31 de enero de 2019, si bien no entrará en vigor hasta el **3 de septiembre de 2019**. Conviene recordar que, en tanto que Reglamento Delegado, entrará en vigor **de forma directa** en la Unión Europea, sin necesidad de transposición o desarrollo en las normativas nacionales de los Estados miembro.

Este reglamento viene a dar respuesta a una cuestión no resuelta por la Cuarta Directiva: ¿cómo pueden gestionar el riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo aquellas entidades de crédito o financieras que tengan sucursales o filiales con participación mayoritaria en países cuya legislación no permita la aplicación de las medidas a nivel de grupo previstas en la Cuarta Directiva? Esta situación puede producirse, por ejemplo, si el Derecho del tercer país en materia de protección de datos o de secreto bancario limita el acceso a información relativa a los clientes de la sucursal o filial.

La solución ofrecida por el reglamento pasa por la aplicación de políticas y procedimientos adicionales a las medidas ordinarias de prevención en los supuestos de riesgo específicos, primando la obtención del consentimiento de los clientes o titulares reales para salvar las restricciones normativas si la legislación del país de destino lo permite. Las medidas concretas se determinarán mediante un enfoque basado en el riesgo real, en consonancia con los principios de la Cuarta Directiva, y también teniendo en cuenta las directrices conjuntas de la Autoridad Bancaria Europea (ABE), la Autoridad Europea de Seguros y pensiones de Jubilación (AESPJ) y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM).

Como obligación general, se exige **evaluar el riesgo del grupo en cada tercer país** y documentar la evaluación realizada en un registro que deberá mantenerse actualizado y a disposición de las autoridades competentes. Además, se deberá tener en cuenta el riesgo detectado en las procedimientos y políticas internas a nivel de grupo, obtener autorización de la alta dirección del grupo en relación con la mencionada evaluación del riesgo y su gestión en las políticas y procedimientos internos, así como de impartir formación específica al personal del país del que se trate para que pueda reconocer los indicadores de riesgo establecidos. Los **supuestos de riesgo específicos** en los que hay que adoptar cautelas específicas son los siguientes, consistentes en que el Derecho del tercer país prohíba o restrinja:

- El acceso a la información del cliente y su titularidad real o la utilización de la misma para aplicar **medidas de diligencia debida** en una relación de negocios o transacción ocasional;
- El **intercambio o tratamiento de datos** de clientes dentro del grupo para la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo;
- El intercambio de información relativa a **transacciones sospechosas;**
- La **transferencia de información** relacionada con los clientes de la sucursal o filial a un Estado miembro a efectos de **supervisión** para la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo; o
- La aplicación de medidas de **conservación de documentos** equivalentes a las de la Cuarta Directiva.

Con la aprobación del reglamento, el círculo de la prevención se cierra un poco más, pues se completa a la Cuarta Directiva en lo que a la aplicación de medidas de diligencia a nivel de grupo se refiere (directiva que, no lo olvidemos, ha sido recientemente modificada por la Quinta Directiva con el fin de combatir más eficazmente la financiación del terrorismo). No obstante, los cambios legislativos en esta materia serán siempre continuos para combatir las nuevas operativas y riesgos que se vayan detectando.

Directiva (UE) 2019/713 de 17 de abril de 2019 sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo

El mundo digital, su dimensión transfronteriza y los flujos económicos que a través de ellos circulan conduce a la Unión Europea a buscar la protección de los ciudadanos de la Unión y del mercado único digital mediante la persecución y castigo del fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo.

El fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo son una amenaza para la seguridad, ya que constituyen una fuente de ingresos para la delincuencia organizada y, por lo tanto, facilitan otras actividades delictivas como el terrorismo, el tráfico de drogas y la trata de seres humanos.

Representan asimismo un obstáculo para el mercado único digital, ya que socavan la confianza de los consumidores y provocan pérdidas económicas directas.

En los últimos años se ha registrado no solo un incremento exponencial de la economía digital, sino también una proliferación de la innovación en muchos ámbitos, en particular en las tecnologías de pago. Por consiguiente, el marco jurídico debe seguir siendo pertinente y actualizándose en función de esos adelantos tecnológicos a partir de un planteamiento tecnológicamente neutro.

La Directiva debe aplicarse a las monedas virtuales solo en la medida en que puedan usarse de manera habitual para efectuar pagos. Se debe animar a los Estados miembros a garantizar en sus respectivas legislaciones nacionales que las monedas de carácter virtual que permitan en el futuro sus bancos centrales u otras autoridades públicas disfruten del mismo nivel de protección frente a los delitos de fraude que los medios de pago distintos del efectivo en general.

Señalan el Parlamento y el Consejo que los instrumentos de pago distinto del efectivo pueden consistir en diversos elementos que actúan en conjunto, como sucede con una aplicación móvil de pago y la autorización correspondiente (por ejemplo, una contraseña). Cuando la Directiva emplea el concepto de instrumento de pago distinto del efectivo, debe entenderse que dicho instrumento permite a su titular o usuario transferir efectivamente dinero o valor monetario o iniciar una orden de pago, y debe aplicarse también a las monedas virtuales en la medida en que puedan usarse de manera habitual para efectuar pagos, así como, y en la misma medida, a los monederos electrónicos que permiten efectuar transferencias en monedas virtuales. En sentido contrario, por ejemplo, la obtención ilícita de una aplicación móvil de pago sin la necesaria autorización no debe ser considerada obtención ilícita de instrumento de pago distinto del efectivo, ya que no permite en la práctica a quien la utilice transferir dinero o valor monetario.

Así, la Unión Europea acuerda que los Estados incorporen a sus ordenamientos sustantivos penales antes del 31 de mayo de 2021 (art. 20.1) las disposiciones que garanticen la aplicación de la sanción penal para personas físicas (art. 9) y jurídicas (arts. 10 y 11) en caso de producirse:

1.) La utilización fraudulenta de un instrumento de pago distinto del efectivo que haya sido objeto de robo o de otra forma de apropiación u obtención ilícita.

2.) La utilización fraudulenta de un instrumento de pago distinto del efectivo falsificado o alterado.

3.) Relacionadas con medios de pago materiales (art. 4):

- **a.)** la sustracción o cualquier otra forma de apropiación ilícita de un instrumento de pago material distinto del efectivo;
- **b.)** la falsificación o alteración fraudulenta de un instrumento de pago material distinto del efectivo;
- **c.)** la posesión, para su utilización fraudulenta, de un instrumento de pago material distinto del efectivo que haya sido objeto de robo u otra forma de apropiación ilícita, o de falsificación o alteración;
- **d.)** la obtención, para uno mismo o para otra persona, incluida la recepción, apropiación, compra, transferencia, importación, exportación, venta, transporte o distribución, de un instrumento de pago material distinto del efectivo que haya sido robado, falsificado o alterado para su utilización fraudulenta.

4.) Relacionadas con Medios de pago inmateriales (art. 5):

a.) la obtención ilícita de un instrumento de pago inmaterial distinto del efectivo, al menos cuando tal obtención haya supuesto la comisión de alguna de las infracciones a que se refieren los artículos 3 a 6 de la Directiva 2013/40/UE, o la apropiación indebida de un instrumento de pago inmaterial distinto del efectivo;

b.) la falsificación o alteración fraudulenta de un instrumento de pago inmaterial distinto del efectivo;

c.) la posesión, para su utilización fraudulenta, de un instrumento de pago inmaterial distinto del efectivo que haya sido objeto de obtención ilícita, falsificación o alteración, al menos si el origen ilícito del instrumento se conocía en el momento de su posesión;

d.) la obtención, para uno mismo o para otra persona, incluida la venta, transferencia y distribución, o la puesta a disposición de terceros, de un instrumento de pago inmaterial distinto del efectivo que haya sido obtenido de manera ilícita, falsificado o alterado, para su utilización fraudulenta.

5.) La realización o causación (art. 6) de una transferencia de dinero, de valor monetario o de moneda virtual, con el ánimo de procurar un beneficio económico ilícito para el autor o un tercero ocasionando en consecuencia un perjuicio patrimonial ilícito a otra persona, cuando se haya cometido intencionadamente:

a.) sin derecho a ello, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información;

b.) sin derecho a ello, introduciendo, alterando, borrando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos.

Guía de la Comisión Europea sobre circulación de datos no personales

En una economía cada vez más basada en los datos, la circulación de los mismos es esencial para las actividades comerciales de las empresas de todos los tamaños y sectores.

El desarrollo de nuevas tecnologías digitales ofrece nuevas oportunidades para los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas en la Unión Europea. Para aumentar aún más el intercambio transfronterizo de datos e impulsar la economía de los datos, en noviembre de 2018, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento (UE) 2018/1807, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea, a partir de una propuesta de la Comisión Europea. **El Reglamento es aplicable a partir del 28 de mayo de 2019.**

El principio de libre circulación de datos personales se recoge en el Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Así pues, ahora existe un marco integral para un espacio de datos europeo común y la libre circulación de todos los datos dentro de la Unión Europea.

El Reglamento de libre circulación de datos no personales proporciona seguridad jurídica para que las empresas procesen sus datos en cualquier punto de la UE, aumenta la confianza en los servicios de tratamiento de datos y contrarresta las prácticas de dependencia de un solo proveedor. De esta forma, el cliente tendrá más donde elegir, se mejorará la eficiencia y se estimulará la adopción de tecnologías en la nube, lo que generará ahorros significativos para las empresas en la UE. Un estudio demuestra que las empresas de la UE pueden ahorrar entre el 20 -50 % de sus costes en TI al migrar a la nube.

Gracias a estos dos Reglamentos, los datos pueden circular libremente entre los Estados miembros, lo que permite a los usuarios de servicios de tratamiento de datos utilizar los datos recopilados en diferentes mercados de la UE para mejorar su productividad y competitividad. Por lo tanto, los usuarios pueden aprovechar al máximo las economías de escala proporcionadas por el gran mercado de la UE, mejorando su competitividad global y aumentando la interconexión de la economía de los datos europea.

El Reglamento de libre circulación de datos no personales tiene tres características notables:

- Por norma, prohíbe a los Estados miembros imponer requisitos sobre dónde deben localizarse los datos. Las excepciones a esta regla solo pueden justificarse por razones de seguridad pública de conformidad con el principio de proporcionalidad.
- Establece un mecanismo de cooperación para garantizar que las autoridades competentes puedan seguir ejerciendo los derechos que tienen para acceder a los datos que se están tratando en otro Estado miembro.
- Proporciona incentivos para que el sector, con el apoyo de la Comisión, elabore códigos de conducta autorreguladores sobre el cambio de proveedores de servicios y la transferencia de datos.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 8, apartado 3, del Reglamento de libre circulación de datos no personales, que exige que la Comisión publique orientaciones sobre la interacción entre este Reglamento y el Reglamento general de protección de datos, «en particular en lo que se refiere a los conjuntos de datos compuestos tanto por datos personales como no personales», la **Comisión Europea** ha publicado una Guía: *"Orientaciones sobre el Reglamento relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea sobre la libre circulación de datos no personales."*

Estas orientaciones pretenden ayudar a los usuarios, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, a comprender la interacción entre el Reglamento de libre circulación de datos no personales y el Reglamento general de protección de datos.

Por lo tanto, el documento de orientación aborda particularmente:

i) los conceptos de datos no personales y datos personales;

ii) los principios de libre circulación de datos y la prohibición de los requisitos de localización de datos en virtud de ambos Reglamentos; y

iii) la noción de portabilidad de datos dentro del Reglamento de libre circulación de datos no personales. También cubre los requisitos de autorregulación establecidos en ambos Reglamentos

Los **datos no personales** son aquellos que, desde un origen, no se asocian a una persona física identificada o identificable o bien aquellos que, siendo datos personales en su origen, han devenido no personales a través de mecanismos de anonimización.

En la actualidad, los responsables de los datos pueden tratar personales y no personales en el ejercicio de una misma actividad comercial, por lo que pueden plantearse dudas, como la de si deben llevarse a cabo tratamientos separados para cada tipo de datos.

La Comisión, en cumplimiento del nuevo **Reglamento 2018/1807 sobre la libre circulación de datos no personales**, ha redactado la Guía con la finalidad de ayudar y facilitar, a entender la interacción entre la nueva normativa y el Reglamento 2016/679 General de Protección de Datos cuando apenas se cumple un año desde la plena aplicación de este último. Ambos Reglamentos se enmarcan en la voluntad de creación de un **espacio común europeo de datos**, en el que se pueda desarrollar el potencial de la economía de datos.

Si el nuevo Reglamento sobre la libre circulación de datos no personales ya ofrece un entorno jurídico y empresarial estable para el tratamiento de los datos, la función de la Guía es la de clarificar conceptos. No obstante, destaca la incorporación de ejemplos prácticos de suma importancia como la aplicación de normas cuando una empresa trate conjuntos de datos en los que figuran tanto datos personales como datos de carácter no personal.

La Guía es un soporte para las empresas y permitirá aumentar la seguridad jurídica en el ámbito de la protección de datos.

Creación del Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social

El 19 de junio se ha publicado en el BOE la Orden TMS/667/2019, de 5 de junio, por la que **se crea el Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social**.

La lucha contra el fraude constituye un elemento esencial para garantizar la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social. La coordinación de las actuaciones de los organismos e instituciones implicados en esta labor y la puesta en marcha de medidas que resulten de una actuación participada contribuyen en gran parte a evitar conductas irregulares y dan una mayor credibilidad al sistema.

En el artículo 3 del Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, se atribuye a la Dirección General de este servicio común competencias para el desarrollo de programas de lucha contra el fraude.

De acuerdo con ello, la Tesorería General de la Seguridad está desarrollando en el ámbito de sus competencias un **proyecto de lucha contra el fraude a la Seguridad Social** para su prevención durante la gestión de la afiliación, la cotización y la recaudación, así como su detección precoz para evitar y corregir el acceso a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social de forma indebida, llevando a cabo una planificación estratégica de todas estas actuaciones y un continuo seguimiento y control de resultados.

La finalidad que se pretende conseguir con la creación del Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social es la recuperación de los recursos del sistema de la Seguridad Social que se pierden en la actualidad por incumplimientos de las obligaciones en esta materia y por conductas irregulares, así como el reforzamiento de la confianza y sostenibilidad de dicho sistema.

En este aspecto, la actividad desplegada en los últimos años para el control y la corrección de comportamientos irregulares en la percepción de beneficios y prestaciones de Seguridad Social debe de continuar con una perspectiva integral y especializada.

El observatorio se crea como un órgano de participación y recogida de información, que se complementa con la posibilidad de realizar estudios y análisis de datos para la formalización de propuestas de actuación preventivas y de corrección de fraude, así como, para la evaluación y difusión de los resultados.

De conformidad con lo que antecede, esta orden responde a la voluntad de crear un Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social, como medida de mejora de los instrumentos que ya existen de colaboración y coordinación en el ámbito de actuación de la identificación y corrección de situaciones de irregularidad y de fraude al sistema de la Seguridad Social.

De acuerdo con ello, esta orden se atiene a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, la norma es respetuosa con los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad, en tanto que con ella se persigue el fin pretendido, que es la creación del citado observatorio con el objetivo de recuperar los recursos del sistema que se pierden por los incumplimientos de las obligaciones en esta materia y reforzar su sostenibilidad, constituyendo el instrumento más adecuado para garantizar su consecución, ya que contiene la regulación imprescindible para atender las necesidades que pretende cubrir, no tratándose de una norma restrictiva de derechos.

La iniciativa es también coherente con el resto del ordenamiento jurídico tanto nacional como de la Unión Europea, sus objetivos se encuentran claramente definidos y no impone cargas administrativas, cumpliendo con los principios de seguridad jurídica y eficiencia, puesto que se integra de manera coherente con el resto del ordenamiento del sistema de la Seguridad Social, generando un marco normativo estable, predecible, integrado y claro en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social para la lucha contra el fraude en esta materia.

El observatorio se crea como un órgano de participación y recogida de información, que se complementa con la posibilidad de realizar estudios y análisis de datos para la formalización de propuestas de actuación preventivas y de corrección de fraude, así como, para la evaluación y difusión de los resultados.

De conformidad con lo que antecede, esta orden responde a la voluntad de crear un Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social, como medida de mejora de los instrumentos que ya existen de colaboración y coordinación en el ámbito de actuación de la identificación y corrección de situaciones de irregularidad y de fraude al sistema de la Seguridad Social.

De acuerdo con ello, esta orden se atiene a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, la norma es respetuosa con los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad, en tanto que con ella se persigue el fin pretendido, que es la creación del citado observatorio con el objetivo de recuperar los recursos del sistema que se pierden por los incumplimientos de las obligaciones en esta materia y reforzar su sostenibilidad, constituyendo el instrumento más adecuado para garantizar su consecución, ya que contiene la regulación imprescindible para atender las necesidades que pretende cubrir, no tratándose de una norma restrictiva de derechos.

La iniciativa es también coherente con el resto del ordenamiento jurídico tanto nacional como de la Unión Europea, sus objetivos se encuentran claramente definidos y no impone cargas administrativas, cumpliendo con los principios de seguridad jurídica y eficiencia, puesto que se integra de manera coherente con el resto del ordenamiento del sistema de la Seguridad Social, generando un marco normativo estable, predecible, integrado y claro en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social para la lucha contra el fraude en esta materia.

Sentencia que absuelve de un delito contra la propiedad intelectual por ser anteriores a la reforma del Código Penal

La sentencia *del juzgado de lo Penal número 4 de Murcia* absuelve de un delito contra la propiedad intelectual a los que fueran administradores de las páginas webs "películasyonkis.es", "seriesyonkis.es" y "videosyonkis.es" de los años 2008 a 2014, *considera que, antes de la reforma del Código Penal de 2015, la conducta de enlazar a otras webs con contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual, no estaba sancionada penalmente. La resolución hace un análisis completo e individualizado de toda la jurisprudencia que "no ha sido pacífica en esta materia sino altamente controvertida".*

La resolución considera probado que las citadas páginas, contenían enlaces o hipervínculos (links), clasificados según diferentes criterios, precedidos o no de una sinopsis de la obra y de su carátula, con un foro de discusión; y se limitaban a redirigir a megaservidores externos (fundamentalmente megavideo y megaupload), "donde terceras personas no identificadas (uploaders) habían alojado obras audiovisuales protegidas por derechos de propiedad intelectual, optando estos últimos porque la obra no apareciera como visible para cualquier público que la buscara directamente en el megaservidor".

De modo que, según la prueba practicada, "estas webs no contenían ningún tipo de contenido audiovisual, sino que se limitaban a la publicación de los enlaces que conducían a otros servidores donde se alojaban las obras".

En los fundamentos jurídicos, hace un análisis de la doctrina y la jurisprudencia existente sobre esta materia, recogiendo incluso la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, y concluye, tras un detallado estudio para encuadrar el supuesto enjuiciado a este marco teórico, que los hechos probados no encajan en el delito contra la propiedad intelectual recogido

en el artículo 270 del Código Penal, antes de la reforma operada en julio de 2015.
En concreto, atendiendo a la normativa aplicable al momento en que las páginas estuvieron activas, se sanciona penalmente al que *"reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente, en todo o en parte, una obra …"* Con lo que el núcleo de la fundamentación de la sentencia se centra, pues, en determinar si los hechos probados encajan en el concepto de *"comunicación pública"* recogido en el Código Penal. Lo que requiere un análisis pormenorizado, pues, como reconoce la propia resolución, la jurisprudencia *"no ha sido pacífica en esta materia sino altamente controvertida"*. *"Precisamente la interpretación jurisprudencial de estos dos apartados relativos al concepto de comunicación pública ha dado lugar a soluciones dispares a la hora de criminalizar o no las conductas objeto de autos"*, subraya.
Por tanto, la sentencia viene a dilucidar "si la conducta de enlazar desde un web a otra diferentes contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual, (aun ofreciendo en esa web una relación ordenada y catalogada en diferentes categorías de enlaces relativos a obras audiovisuales), cuando en la web inicial no se alojan" y, además, estos contenidos están "en una web diferente correspondiente a un megaservidor externo, habiendo sido alojados en este por personas diferentes", colma o no el concepto de comunicación pública a que se refiere el tipo del art 270.1 CP.
Analiza la conocida como sentencia Svensson, dictada en 2014 por el TJUE, para la interpretación Directiva 2001/29/CE, base normativa de los derechos de autor de la Unión Europea, y que "constituye un antes y un después en la interpretación del concepto de comunicación pública y de puesta a disposición". En ella, se fija como criterio que: *"el hecho de facilitar enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas debe calificarse de "puesta a disposición"* y, en consecuencia, de *"acto de comunicación"*.
La resolución reconoce que, *"a la vista de dichas argumentaciones, la conducta de los acusados en este procedimiento integraría el concepto de comunicación pública del art 20 de LPI y podría colmar las exigencias del art 270.1 CP"*. No obstante, recalca, que esta interpretación "no parece que deba ser aplicada a supuestos acontecidos con anterioridad".

Finalmente, el último argumento jurídico utilizado en la sentencia como de cierre para entender que las páginas de enlace como las presentes no eran constitutivas de infracción penal es que en la reforma del Código Penal del año 2015 se introduce un nuevo tipo penal en el capítulo de delitos contra la propiedad intelectual que, de forma expresa (artículo 270.2 CP), criminaliza la conducta de enlazar ofreciendo listados ordenados y clasificados de obras, aunque los enlaces hayan sido facilitados por otros.

Sin embargo, las conductas objeto de la sentencia a partir de la reforma del Código Penal sí que es constitutiva de un delito penal.

Actuaciones recientes de la CNMC

(Fuente: CNMC)

La CNMC detecta potenciales restricciones a la competencia en el nuevo Reglamento de auditoría de cuentas que recomienda revisar

- La auditoría de cuentas ha mostrado importantes deficiencias en los últimos años en cuanto a la calidad e independencia de la actividad y en relación a las condiciones de competencia en el mercado.
- Como respuesta, la última reforma, impulsada por la UE, va dirigida a reforzar la calidad, independencia y dinamización del mercado.
- Este Reglamento desarrolla el marco normativo de la UE y la Ley de Auditoría nacional, incluyendo aspectos adicionales potencialmente restrictivos de la competencia.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha publicado un informe sobre el Reglamento de desarrollo de la Ley de Auditoría de cuentas. A petición del Ministerio de Economía y Empresa se ha analizado el proyecto de Reglamento y se aprecian aspectos que podrían restringir la competencia por lo que se insta a su revisión.

Propuestas de mejora

La última reforma de la normativa, impulsada por la UE, va dirigida precisamente a mejorar los aspectos de calidad, independencia y dinamización del mercado, finalidades que esta Comisión comparte. Sin embargo, en el desarrollo de ese marco normativo (que incluye, además de la normativa de la UE, la Ley de auditoría nacional), el proyecto de Reglamento recoge aspectos adicionales que no derivan de esta normativa y que son restrictivos de la competencia. Se recomienda:

- Revisar las barreras de acceso a la profesión y a la actividad de auditor no fundamentales y en especial:

  1.) No discriminar injustificadamente a operadores en los niveles de formación exigidos, en especial por el régimen de dispensa que se prevé.

  2.) Ampliar las posibles entidades que pueden impartir la formación teórica y continuada.

  3.) Reducir sustancialmente la presencia de las corporaciones profesionales en la prueba de aptitud por el potencial conflicto de intereses y los riesgos de restringir injustificadamente la entrada de nuevos auditores.

  4.) Permitir la formación práctica con la teórica; replantear la concepción de la prueba de aptitud y mejorar, en cualquier caso, la certidumbre y previsibilidad de su convocatoria.

  5.) Fundamentar la cuantía mínima de garantía financiera que se exige para operar y determinar la cuantía total exigida en función del riesgo potencial de la actividad y no necesariamente con la facturación.

- Fomentar de forma efectiva la entrada de operadores de tamaño pequeño y mediano y de nuevos operadores. El Proyecto articula un régimen que puede ser contraproducente por la definición por la que opta respecto de esta categoría de operadores y por cómo hace uso del mecanismo de "auditorías conjuntas".
- Reconsiderar el enfoque regulatorio respecto de la independencia del auditor, la organización interna y el control de calidad.
- *Suprimir expresamente toda referencia que vincule los honorarios* de forma preponderante o exclusiva con las horas estimadas, toda limitación a la modificación de honorarios en los supuestos de prórroga de contratos de auditoría y aclarar las limitaciones a la prestación de otros servicios diferentes a la auditoría en los procesos de licitación.
- Reconsiderar las obligaciones de suministro de *información en términos de horas y honorarios* facturados con alto nivel de desagregación y, especialmente, establecerse *garantías para la protección de la información comercial sensible.*

- Revisar las *facultades de las Corporaciones profesionales* en cuanto a las facultades de autorregulación y, muy especialmente, en la facultad de acceso a la documentación de toda auditoría.

El papel de las auditoras

La auditoría de cuentas desempeña un papel fundamental para el buen funcionamiento y eficiencia de una economía de mercado. Ofrece una evaluación independiente y de calidad en la fiabilidad de la información económica y financiera de las empresas que se plasma en un informe público.

No obstante, su funcionamiento ha revelado deficiencias, tanto en la calidad e independencia de la auditoría como en las condiciones de competencia en el mercado. Especialmente en el segmento de grandes empresas por su actuación en la reciente crisis financiera y por la excesiva concentración donde cuatro grandes auditoras acaparan más del 90% de este mercado.

La CNMC es el organismo independiente regulador de los mercados y que garantiza y promueve una competencia efectiva.

La CNMC sanciona a Endesa Energía XXI por falsear la competencia y actuar contra las exigencias de la buena fe y la diligencia profesional.

- Utilizó su comercializadora regulada para dirigir a sus clientes hacia la comercializadora libre con una campaña engañosa.

- La sanción se considera grave y se eleva a 5,5 millones de euros.

La CNMC ha sancionado a Endesa Energía XXI por el uso de un canal de comunicación privilegiado y su actuación engañosa con los consumidores domésticos acogidos a la comercialización de referencia de electricidad o de último recurso de gas natural. Se trata de consumidores que, por sus especiales características, tienen un mecanismo de protección especial, como son los precios finales regulados y utilizan la factura como principal forma de comunicación con la compañía. La sanción se eleva a 5,5 millones de euros.

El expediente se inició con la denuncia de la Associació de Gremis d'Instal.ladors de Catalunya. Gas Natural solicitó una terminación convencional con compromisos. Por el contrario, Endesa Energía XXI desistió, lo que ha desembocado en este expediente sancionador.

Los hechos se produjeron durante las campañas de calefacción comprendidas entre octubre de 2012 a marzo de 2013 y entre octubre de 2013 a marzo de 2014. Endesa Energía XXI incluyó en las facturas de sus clientes acogidos a tarifa de último recurso de electricidad y de gas natural los mensajes de su comercializadora del mercado libre, Endesa Energía. Los clientes del mercado regulado acudían al Punto de Servicio animados por los planes personalizados de ahorro *"Al mal tiempo, Calor amigo"* y *"Este invierno, más Calor Amigo",* a pesar de que el Punto de Servicio trabajaba para conseguir clientes para el mercado libre.

Es decir, que se aprovechó la confusión y el escaso conocimiento del consumidor doméstico medio sobre las diferencias y consecuencias entre el suministro en el mercado libre y la comercialización de último recurso o de referencia con el objetivo de redirigirlos a los puntos de servicio vinculados a su comercializadora libre. Para ello, utilizó mensajes publicitarios de carácter confuso a través de un canal privilegiado de comunicación como es la factura con el objetivo de redirigirlos a los Puntos de Servicio Endesa, con los que Endesa Energía XXI no tiene suscrito ningún contrato, puesto que solo prestan servicio a los clientes de Endesa Energía.

La Sala de Competencia señala que la prohibición del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) exige la concurrencia de dos requisitos: la existencia de un acto de competencia desleal y la afectación al interés público al falsear la competencia en el mercado.

En cuanto al acto de competencia desleal, se ha producido una infracción del artículo 4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, por realizar una práctica objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe y diligencia profesional, a través del envío de comunicaciones confusas mediante un canal de comunicación privilegiado. Así, el consumidor medio acogido a la comercialización regulada ha visto mermada de manera apreciable su capacidad para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa. Endesa XXI era consciente de la vulnerabilidad de dichos consumidores y que su conducta era susceptible

de distorsionar de forma significativa su comportamiento.

En cuanto al requisito de afectación al interés público por falseamiento de la competencia, se ha producido en un servicio de primera necesidad como es el suministro de gas y electricidad, en una empresa con una posición relevante de mercado y mediante comunicaciones publicitarias de carácter masivo.

Por esta razón, se considera que se ha cometido una infracción grave y se ha impuesto una sanción de 5,5 millones de euros a Endesa Energía XXI.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la I Región (COEM) y el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España

- Investiga una recomendación colectiva dirigida a dificultar la prestación de servicios a las clínicas de odontología de marca comercial y excluirlas del mercado.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha incoado un expediente sancionador contra Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la I Región (COEM) y del Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España.

El motivo es que se han observado indicios racionales de la comisión de infracciones prohibidas por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En concreto, posibles prácticas anticompetitivas, consistentes en una actuación coordinada a través de acuerdos colegiales, campañas publicitarias y otras actuaciones, constitutiva de una recomendación colectiva. El objetivo de la recomendación, desarrollada, al menos, desde 2013 hasta 2017, habría sido dificultar la prestación de servicios a las clínicas de odontología de marca comercial y excluirlas del mercado.

La CNMC multa a 34 editoriales de libros de texto no universitarios y a la asociación ANELE por crear un mecanismo para restringir políticas y condiciones comerciales

- 34 empresas y la Asociación Nacional de Editores de Libros y materiales de Enseñanza (ANELE) coordinaron políticas y condiciones comerciales en el marco de un Código de Conducta para las empresas del sector editorial.
- La Comisión de Supervisión controlaba las desviaciones con medidas de presión y amenazas de denuncia a quienes no formaron parte de los acuerdos.
- Anele y 10 editoriales pactaron condiciones comerciales para comercializar el libro de texto digital entre 2014 y 2017.
- Las sanciones en su conjunto se elevan a casi 34 millones de euros y obliga a cesar estas prácticas.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha desarticulado el mecanismo para coordinar políticas y condiciones comerciales en el marco del desarrollo y aplicación de un Código de Conducta para el sector editorial de libros de texto. Para ello, ha impuesto una sanción a 34 editoriales de libro de texto y a la Asociación Nacional de Editores de Libros y material de Enseñanza (ANELE). Además, ha puesto fin al pacto de determinadas editoriales para fijar el precio y condiciones comerciales del libro de texto digital alcanzado entre Anele y 10 editoriales. El conjunto de las sanciones económicas asciende a 33,88 millones de euros.

La comercialización de libros de texto tienen unas características peculiares. Las familias de los alumnos, que son las compradoras de los libros, no seleccionan el producto en función del precio, ya que están obligados a adquirir los libros de texto que se prescriban en el centro educativo donde asisten sus hijos; Otro aspecto relevante es que hay etapas educativas de precio fijo (educación infantil, bachillerato y FP) y otras (educación primaria y ESO) con precio libre; A esto hay que añadir una regulación sobre los contenidos de los libros de texto no universitarios muy clara y determinante; Además, los centros educativos tienen la obligación legal de mantener

los mismos libros de texto por periodos de al menos 4 años, salvo que estuviera plenamente justificada su sustitución antes del tiempo establecido.

A partir de una denuncia realizada por la Editorial Vicens Vives se han sancionado dos conductas ilícitas, una infracción en relación con el desarrollo y aplicación del Código de Conducta para el sector editorial y otra infracción en relación con el libro digital. Ambas son muy graves, según los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Desarrollo y aplicación del Código de conducta

La primera de las infracciones consiste en una serie de acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el desarrollo y aplicación de un Código de Conducta para las empresas del sector editorial, que siguen desde abril de 2012. En la elaboración e implementación de este código de conducta las editoriales sancionadas y la asociación han configurado una estrategia dirigida a restringir la competencia en la prescripción de libros de texto no universitarios por parte de los centros educativos.

Dicha estrategia ha supuesto homogeneizar las políticas y condiciones comerciales en el sector, como la entrega de materiales informáticos (pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles etc.), para reducir y eliminar aquellos elementos que introducían competencia en la prescripción de libros de texto. A pesar de que el Código de conducta se justificó por un sistema de supuestas "buenas prácticas", se ha acreditado que las entidades que llevaron a cabo las conductas lo hacían con una finalidad económica y para restringir la competencia.

Bajo el paraguas de este Código, crearon una "Comisión de Supervisión" que se ha convertido en un mecanismo de implementación y control de las desviaciones del acuerdo. Ha quedado acreditada la existencia de métodos de castigo a las editoriales que no cumplían con los acuerdos, aunque voluntariamente no se hubieran adherido al Código de conducta. Anele envió cartas a competidores y a los centros educativos, incluyendo amenazas de denuncias. También se realizaron medidas de presión concretas contra Edelvives, hasta que se unió a los acuerdos, y se presentaron demandas de competencia desleal contra Vicens Vives.

En esta infracción se ha acreditado la implicación de un total de 33 empresas.

La CNMC ha comprobado, también, un descenso de la cantidad destinada por parte de las editoriales a la entrega de material de las TIC entre 2010 y el curso 2017/2018 a las aulas, sin que ello se haya traducido en bajadas de precios de los libros de texto.

Por tales conductas, la CNMC ha impuesto una multa de 180.000 euros a ANELE y un total de 32,2 millones de euros a 33 editoriales.

Además, se declara como responsable solidario a Hachette Livre España, S.A. por la participación de sus filiales en acuerdos y prácticas concertadas que se produjeron en el marco del desarrollo y aplicación del Código de Conducta.

Comercialización del libro digital

La Sala de Competencia de la CNMC considera acreditado que determinadas empresas han llegado a acuerdos y prácticas concertadas para la fijación de precios y otras condiciones comerciales en relación con el libro de texto en formato digital en España entre 2014 y 2017. A través de estas actuaciones se ha restringido la competencia en relación con la comercialización de un novedoso producto que se encontraba en expansión.

El libro de texto en formato digital o libro digital es un contenido editorial que se puede visualizar en un dispositivo digital (ya sea un ordenador, una tablet, un teléfono móvil, etc.). De esta manera, el libro digital se corresponde con el mismo producto que cada editorial desarrolla en papel para las asignaturas que trabaja, pero con posibilidades interactivas adicionales. La digitalización de la educación se ha promovido desde las propias administraciones públicas.

Las editoriales mediante su participación en un Comité Técnico en el seno de ANELE llegaron a pactos para la homogeneización de condiciones de comercialización del libro digital. Así, se fijaron condiciones tales como el precio, la duración de las licencias, su no utilización por parte de repetidores y hermanos y el que no se permita descargar contenidos offline.

Por todo ello, la CNMC considera acreditada la existencia de una infracción muy grave de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratamiento de Funcionamiento de la UE. Son responsables, además de la asociación ANELE, las comercializadoras de los grupos editoriales SM, Anaya y Santillana, junto con Edebé, MacMillan, Mc Graw Hill, Oxford University Press, Pearson Educación, la editorial Teide y Edición del Serbal.

El total de multas asciende a 1.492.200 de euros.

La CNMC sanciona a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por prácticas anticompetitivas en la gestión y explotación de derechos de propiedad intelectual

- Ha abusado de su posición de dominio en la gestión y explotación de derechos de propiedad intelectual de autores y editores de obras musicales y audiovisuales.
- Impone condiciones contractuales que obligan al autor a confiarle la gestión de la totalidad de los derechos de sus obras.
- Exige la venta conjunta y sin desglose de autorizaciones para la reproducción y comunicación pública de contenidos musicales y audiovisuales.
- El importe total de la sanción se eleva a 2,95 millones de euros.

La CNMC ha sancionado a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por abusar de posición de dominio en la gestión y explotación de derechos de propiedad intelectual de autores y editores de obras musicales y audiovisuales. El importe de la sanción se eleva a 2,95 millones de euros.

Condiciones contractuales a los autores

En primer lugar, SGAE ha abusado de su posición de dominio al imponer unas condiciones estatutarias y contractuales que restringen injustificadamente la libertad de sus socios para decidir si le atribuyen o le retiran en parte la gestión de sus derechos.

El abuso se produce tanto en el momento de la atribución inicial de la gestión, como a lo largo de la vigencia del contrato, puesto que se impide la retirada parcial de parte de los derechos. En ambos casos, el autor se ve obligado a atribuir a la SGAE la gestión de la totalidad sus derechos de propiedad intelectual. Es decir, el autor no puede decidir libremente si desea atribuirle la gestión de solo una parte de sus derechos, ya que la SGAE agrupa previamente los derechos en determinadas categorías a través de sus Estatutos y no permite que se separen para su gestión.

La obligación de ceñirse a dicha clasificación limita la libertad de los socios titulares, puesto que agrupa derechos y modos de explotación distintos en una misma categoría y eso impide una gestión separada de los mismos. En consecuencia, ha generado obstáculos a la libre gestión de derechos y al desarrollo de entidades de gestión alternativas a la SGAE, dificultando la competencia.

Reproducción pública

La SGAE también ha abusado de su posición dominante en la concesión de autorizaciones y remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública de autores y editores de obras musicales y audiovisuales. En este caso, mediante dos actuaciones: la venta conjunta (paquetización) de autorizaciones de reproducción y comunicación pública de los derechos de propiedad intelectual que gestiona y la ausencia de desglose tarifario entre el repertorio audiovisual y musical.

La venta conjunta se produjo tanto en el sector del hospedaje como en el sector de la restauración. De este modo, al no existir tarifas desglosadas para el repertorio audiovisual y musical, el usuario (el restaurante u hotel con aparatos de reproducción musical o audiovisual) no podía conocer los costes reales en los que incurría por su utilización, ni podía comparar con otras posibles ofertas de eventuales competidores de SGAE.

Además, la venta conjunta en paquetes obliga a cualquier establecimiento de hostelería o de restauración que desee ofrecer contenidos musicales para sus clientes a adquirir en el mismo acto los derechos audiovisuales. SGAE es el único operador que ofrece derechos de reproducción y comunicación pública de fonogramas o contenidos musicales, por lo que impide ofertas alternativas de otras entidades de gestión u operadores del mercado.

Tanto la venta conjunta y sin desglose de tarifas, como la aplicación de las categorías de derechos que impiden la gestión separada de los mismos, obedecen al objetivo de fortalecer la posición de la SGAE y dificultar la entrada de otras entidades de gestión alternativas Por tanto, estas conductas habrían impedido la entrada y expansión de nuevos operadores en los mercados de gestión de derechos de propiedad intelectual de autores y editores, y generado distorsiones en la actividad de los mercados de hospedaje y restauración.

La CNMC considera acreditada una infracción única y continuada del artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) por parte de la SGAE consistente en un abuso de posición dominante:

- mediante imposición a los socios de condiciones que restringen injustificadamente tanto la atribución inicial a SGAE de la gestión de derechos de propiedad de forma parcial, como la revocación o retirada parcial de la gestión de los mismos.

- mediante la venta conjunta y sin desglose tarifario entre el repertorio audiovisual y musical en la concesión de autorizaciones y remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública en el sector del hospedaje.

- mediante la venta conjunta y una estructura tarifaria que dificulta la comparación y contratación con otros operadores en la concesión de autorizaciones y remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública en el sector de la restauración.

Por este motivo, la CNMC impone a la SGAE una sanción de 2,9 millones de euros y le insta a que se abstenga de realizar conductas semejantes a la sancionada en esta resolución.

La CNMC incoa 2 expedientes sancionadores contra Mediaset por posible emisión de publicidad encubierta

- Se investiga esta práctica en el programa "Sálvame", en Telecinco, y en un capítulo de la serie "La que se avecina", en el canal FDF.

- Todas las conductas están calificadas como graves por la Ley General del Sector Audiovisual.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha incoado dos expedientes sancionadores- a Mediaset España Comunicación, S.A. por posible infracción del artículo 18.2 de la Ley General del Sector Audiovisual (LGCA).

La CNMC considera que Mediaset, en su canal de Telecinco, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA, ya que durante la emisión del programa "Sálvame" del día 23 de enero de 2019, emitió, sin identificación, publicidad que pudiera ser calificada como publicidad encubierta de una revista.

En cuanto al otro expediente sancionador, la presunta infracción se produjo durante la emisión de un capítulo de la serie "La que se avecina". Según los primeros análisis, se emitió, sin identificación, publicidad que pudiera ser calificada como encubierta de una empresa de distribución y venta de juguetes y productos eróticos, y de una marca de un estimulador de próstata.

La LGCA señala en su artículo 18.2 que está "*prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales*".

Cada uno de estos hechos se consideran como una infracción grave y podría suponer la imposición de una multa de entre 100.001 hasta 500.000 euros cada uno de ellos.

La CNMC investiga posibles prácticas anticompetitivas en el mercado español de inhaladores

- El medicamento investigado se utiliza para el tratamiento por vía inhalatoria de las alteraciones obstructivas pulmonares en los adultos.

- Se analiza un presunto abuso de la posición dominante en dicho mercado por parte de un laboratorio farmacéutico.

- Esta práctica podría afectar a las compras realizadas por los servicios de salud y hospitales en la totalidad del territorio nacional.

La CNMC está investigando una posible práctica anticompetitiva en el mercado de la comercialización de medicamentos inhaladores en España.

El motivo es la sospecha de la existencia de una presunta práctica anticompetitiva de un laboratorio farmacéutico, prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en un abuso de la posición dominante. Dicho laboratorio farmacéutico habría llevado a cabo una estrategia comercial para excluir a sus competidores en el suministro de este tipo de medicamentos a los Servicios de Salud y hospitales en la totalidad del territorio nacional.

El abuso de posición dominante en mercados recientemente liberalizados como el investigado se considera una infracción muy grave de la ley de competencia, Puede conllevar multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

La CNMC investiga posibles prácticas anticompetitivas en el mercado español de la fabricación y comercialización de medicamentos anticonceptivos hormonales combinados

- El medicamento investigado se utiliza como anticonceptivo hormonal combinado para mujeres en edad fértil.
- Se analiza un presunto abuso de la posición dominante en dicho mercado por parte de un laboratorio farmacéutico.
- Esta práctica podría afectar a la entrada en el mercado de los medicamentos de terceros competidores.

La CNMC está investigando una posible práctica anticompetitiva en el mercado de la comercialización de medicamentos anticonceptivos hormonales combinados en España.

El motivo es la sospecha de la existencia de una presunta práctica anticompetitiva, prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en un abuso de la posición dominante. El laboratorio farmacéutico habría llevado a cabo una estrategia para excluir a sus competidores mediante la utilización anticompetitiva de acciones legales y judiciales para dificultar la entrada de los medicamentos de terceros en el territorio nacional.

Las inspecciones son un paso preliminar en el proceso de investigación de la supuesta conducta anticompetitiva y no prejuzgan el resultado de la investigación ni la culpabilidad de la entidad.

En caso de que como resultado de la inspección se encontrasen indicios de una práctica anticompetitiva prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, se procedería a la incoación formal de un expediente sancionador.

El abuso de posición dominante en mercados recientemente liberalizados como el investigado se considera una infracción muy grave de la ley de competencia. Puede conllevar multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

La CNMC incoa expedientes sancionadores a siete operadores por indicios de un mal uso de la numeración 902

- El 902 es un “número inteligente” en el que el consumidor paga la totalidad de la llamada y no debe retribuirse al llamado.
- Presuntamente se estaría promoviendo, a través del uso de numeración 902, la obtención de un beneficio económico a las empresas.

La CNMC ha incoado distintos expedientes sancionadores a siete empresas (Dialoga Servicios Interactivos, S.A., Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L., Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., Orange Espagne, S.A., BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, Vodafone España, S.A.U., Xtra Telecom, S.A. Unipersonal), ante la existencia de indicios de incumplimiento de la normativa aplicable. En concreto, estas empresas estarían presuntamente ofertando la contratación de numeración perteneciente al **rango 902**, proporcionando un beneficio económico a las empresas que les contrataban estos números.

Este hecho podría suponer una infracción grave de la Ley General de Telecomunicaciones, al implicar el presunto 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.

Protección a los usuarios

Con frecuencia, las empresas contratan los 902 y de esta manera tienen centralizados sus servicios bajo el paraguas de un mismo número (muy habituales en servicios de atención al cliente). Se trata de un “número inteligente” que permite a la empresa conocer desde qué lugar geográfico se hace la consulta o a qué hora y le permite mejorar sus servicios.

No obstante, el precio de estas llamadas en general resulta más elevado que las llamadas a números geográficos, ya que no está incluido en las tarifas planas que son actualmente mayoritarias en la contratación de servicios de telefonía. 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 puede ser bastante más elevado a este último.

La normativa no prevé qué servicios se deben prestar a través de esta numeración. Pero sí prohíbe expresamente la retribución al abonado que contrata la numeración 902. Esto significa que la empresa a la que el usuario llama para recibir una información no puede recibir dinero por esa llamada. El usuario paga el coste íntegro de la llamada a su compañía telefónica. Por este motivo, las asociaciones de consumidores han librado una batalla contra el uso del 902 en los servicios de atención al cliente, que consideran que deberían ser gratuitos para los ciudadanos.

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 dos expedientes sancionadores a Mediaset por emplazamiento de producto

- Se produjeron en los programas "Vive la Vida" de Telecinco y "First Dates: San Valentín" en Cuatro.
- Son infracciones que incumplen la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) y consideradas como graves.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha incoado dos expedientes sancionadores contra Mediaset España Comunicación, S.A., por presunto incumplimiento de lo establecido para el emplazamiento de producto en los programas de televisión "Vive la Vida", de Telecinco, y "First Dates: San Valentín", en Cuatro. Dichas conductas vulnerarían lo dispuesto en el artículo 17.2 y 3 de la Ley General de Comunicación Audivisual (LGCA) y están tipificadas como infracciones administrativas graves.

En concreto, se ha constatado que Telecinco ha podido vulnerar el artículo 17.2 y 3 de la LGCA por el emplazamiento de unas zapatillas en el programa "Vive la Vida", del 22 de septiembre de 2018. Presuntamente incumplirían los requisitos fijados en la normativa.

La otra conducta presuntamente irregular, se produjo en el programa "First Dates: San Valentín", del 11 de febrero de 2019, emitido en el canal Cuatro. En este caso, se realizó el emplazamiento de producto de una marca de caramelos, que presuntamente incumpliría los requisitos fijados en el artículo 17.3 de la LGCA.

El emplazamiento de producto consiste en incluir, mostrar o referirse a un producto para que figure en un programa. La normativa en este sentido es muy clara. El artículo 17.2 señala que "*el público debe ser claramente informado del emplazamiento de producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria*".

Y el apartado tres del artículo 17 señala que el emplazamiento "*no puede condicionar la responsabilidad ni la independencia editorial el prestador del servicio de comunicación audiovisual. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida del producto*".

Los dos presuntos incumplimientos que se investigan están tipificados como infracciones administrativas graves, lo que podría conllevar la imposición a MEDIASET de dos multas de entre 100.001 y hasta 500.000 euros cada una , de acuerdo con el artículo 60.2 de la LGCA.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Atresmedia por superar el tiempo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta

- En su canal de televisión Neox

La CNMC (Comisión Nacional de Mercados y la Competencia) ha abierto un expediente sancionador contra Atresmedia por una posible vulneración del artículo 14.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), que regula el tiempo máximo de emisión dedicado a los mensajes publicitarios y a la televenta.

La infracción detectada en su canal de televisión Neox se produjo en noviembre de 2018.

En concreto, el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, establece el límite de tiempo de emisión de publicidad de mensajes publicitarios y

de televenta en 12 minutos por hora natural (*"Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj*").

La CNMC multa a Endesa Generación, S.A. con 5,8 millones de euros por presentar precios elevados en sus ofertas al mercado eléctrico, alterando el despacho de generación

- Presentó ofertas en el mercado diario de dos centrales por encima de su coste marginal, lo que obligó al operador a programarlas por restricciones técnicas y encareció el precio de la electricidad.
- La conducta se produjo entre octubre de 2016 y enero de 2017 en dos centrales de ciclo combinado en Cataluña: Besós 3 y Besós 5.
- La presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con objeto de alterar indebidamente el despacho de generación, se considera una "infracción grave" según la Ley del Sector Eléctrico.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) ha sancionado a Endesa Generación con 5,8 millones de euros por dos infracciones graves de la ley del Sector Eléctrico. En concreto, presentó precios elevados en sus ofertas al mercado eléctrico que alteraron el despacho de generación. Los sucesos se produjeron entre octubre de 2016 y enero de 2017 en las centrales de ciclo combinado de Besós 3 y Besós 5 en Cataluña.

Las ofertas presentadas por Endesa Generación en dichas centrales resultaron superiores a las presentadas en el mismo periodo por las centrales de ciclo combinado de similares características pertenecientes a otros titulares y fueron superiores a sus costes marginales. Esta actuación se tradujo en valores anormales y desproporcionados que alteraron el despacho de generación de electricidad. Estas ofertas impidieron la programación de las centrales en el mercado diario durante varios días en este periodo, a pesar del contexto generalizado de precios elevados que debería haber conducido justo a la situación contraria.

Esta conducta de Endesa Generación se produjo aun teniendo en cuenta que las características de la zona en la que se encuentran Besós 3 y Besós 5. La zona de Cataluña presenta habitualmente problemas de seguridad zonal y, por esta razón, entre octubre de 2016 y enero de 2017 se convocó todos los días el proceso de restricciones técnicas.

En consecuencia, en varios días del período comprendido entre octubre de 2016 y enero de 2017 en los que las centrales se encontraban disponibles, las ofertas no fueron casadas en el mercado diario. Esto hizo necesaria su programación posterior en el proceso de restricciones técnicas y produjo una alteración del despacho de generación que permitió que Endesa Generación obtuviera con ello unos ingresos superiores.

La CNMC considera que se han cometido dos infracciones graves del artículo 65.34 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de las ofertas realizadas al mercado diario por las unidades de generación Besós 3 y Besós 5 de la central de ciclo combinado de Besós. Por esta razón ha decidido sancionar a Endesa Generación con con 5,8 millones de euros por alterar los precios en las ofertas del mercado de generación eléctrica.

La CNMC multa a Naturgy Generación, S.A. con 19,5 millones de euros por presentar precios elevados en sus ofertas al mercado eléctrico, alterando el despacho de generación

- Presentó ofertas en el mercado diario de ocho centrales por encima de su coste marginal, lo que obligó al operador a programarlas por restricciones técnicas y encareció el precio de la electricidad.
- La conducta se produjo entre octubre de 2016 y enero de 2017 en 8 de sus centrales de ciclo combinado.
- La presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con objeto de alterar indebidamente el despacho de generación, se considera una "infracción grave" según la Ley del Sector Eléctrico.

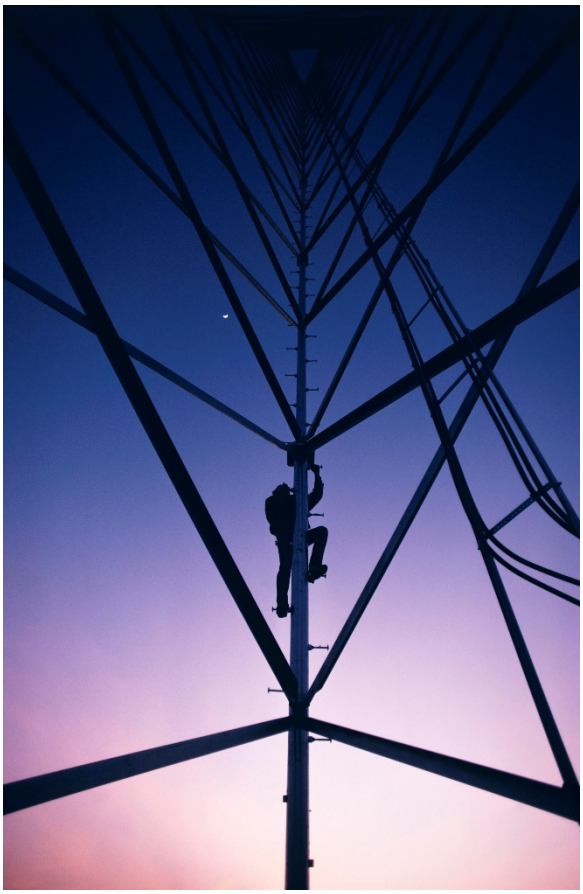
La CNMC ha sancionado a Naturgy Generación con 19,5 millones de euros por ocho infracciones graves de la ley del Sector Eléctrico. En concreto, presentó precios elevados en sus ofertas al mercado eléctrico que alteraron el despacho de generación. Los sucesos se produjeron entre octubre de 2016 y enero de 2017 en ocho centrales de ciclo combinado.

Las ofertas presentadas por Naturgy Generación en ocho centrales de ciclo combinado resultaron superiores a las presentadas en el mismo periodo por las centrales de ciclo combinado de similares características pertenecientes a otros titulares y fueron superiores a sus costes marginales. Esta actuación se tradujo en valores anormales y desproporcionados que alteraron el despacho de generación de electricidad. Estas ofertas impidieron la programación de las centrales en el mercado diario durante varios días en este periodo, a pesar del contexto generalizado de precios elevados que debería haber conducido justo a la situación contraria.

Dichas centrales fueron Besós 4 y Puerto de Barcelona 1 y 2, que se encuentran en la zona de Cataluña, Sagunto 1, 2 y 3 en la zona de Levante Norte, Málaga 1 en la zona Andalucía Oriental y San Roque 1 en la zona de Campo de Gibraltar. La conducta sancionada se llevó a cabo por parte de Naturgy Generación teniendo en cuenta que las características de las zonas en la que se encuentran esas centrales hacían que su programación fuese necesaria con una alta probabilidad.

En consecuencia, en varios días del período comprendido entre octubre de 2016 y enero de 2017 en los que las centrales se encontraban disponibles, las ofertas no fueran casadas en el mercado diario, siendo necesario su programación posterior en el proceso de restricciones técnicas, produciéndose una alteración del despacho de generación y obteniendo Naturgy Generación, de esta forma, unos ingresos superiores.

La CNMC considera que se han cometido ocho infracciones graves del artículo 65.34 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de las ofertas realizadas al mercado diario por las unidades de generación Besós 4 y Puerto de Barcelona 1 y 2, que se encuentran en la zona de Cataluña, Sagunto 1, 2 y 3 en la zona de Levante Norte, Málaga 1 en la zona Andalucía Oriental y San Roque 1 en la zona de Campo de Gibraltar. Por esta razón ha decidido sancionar a Naturgy Generación con 19,5 millones de euros por alterar los precios en las ofertas del mercado de generación eléctrica.



La CNMC sanciona a Telefónica con 3 millones de euros por incumplir sus obligaciones en materia de coubicación en centrales

- Telefónica no compartió la información sobre la disponibilidad de espacios (empleados para el despliegue de su propia red de fibra) con otros operadores.

La CNMC ha sancionado con 3 millones de euros a Telefónica por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de coubicación en centrales cabecera.

En concreto, como mínimo desde 2012, Telefónica comenzó a hacer un uso indebido de algunas centrales que había declarado **inviables** (centrales en las que, en principio no se podían efectuar nuevos despliegues dada la falta de espacio). Se trata de unas **cien centrales cabecera** en las que Telefónica realizó el despliegue de su nueva red de fibra óptica sin que procediera previamente a informar de ello a la CNMC y a los operadores alternativos como se prevé en la Oferta del Bucle de Abonado en vigor.

El cumplimiento de las obligaciones de acceso, transparencia y no discriminación no impiden a Telefónica la renovación de su planta. De todos modos, a la hora de recuperar nuevos espacios para el despliegue de su red de fibra óptica, la forma correcta de proceder habría sido compartir con otros operadores la información sobre disponibilidad de espacios. Al no realizar así el procedimiento, privó a sus competidores de la posibilidad de planificar su propio despliegue teniendo en cuenta centrales susceptibles de uso, posibilidad con la que sí contó Telefónica porque ella sí está, en todo momento, en condiciones de conocer el estado de la central.

Con esta conducta, queda demostrado que Telefónica ha incumplido las obligaciones de acceso que tiene impuestas dada su posición como operador con poder significativo de mercado en los mercados mayoristas de banda ancha y en la oferta de acceso al bucle de abonado (oferta OBA), incluyendo en particular las obligaciones de transparencia y no discriminación en la gestión del espacio accesible en sus centrales.

Estos hechos se consideran una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Radio Televisión Española (CRTVE) por superar el tiempo de emisión dedicado a autopromociones

- En sus canales de televisión La 1, La 2, Teledeporte, 24 Horas y Clan TV

La CNMC (Comisión Nacional de Mercados y la Competencia) ha abierto un expediente sancionador contra Radio Televisión Española (CRTVE) por una posible vulneración del artículo 13.2 de la Ley General Audiovisual (LGCA) por superar presuntamente el límite de tiempo de emisión dedicado a autopromociones.

Las infracciones detectadas en La 1, La 2, Teledeporte, 24 Horas y Clan TV tuvieron lugar entre los meses de noviembre de 2018 y febrero de 2019.

En concreto, el artículo 13.2 de la LGCA que regula el tiempo de emisión dedicado a anuncios de autopromoción, establece que: *"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas. "Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial".*

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Mediaset por superar el tiempo de emisión dedicado a autopromociones y a mensajes publicitarios y de televenta

- En sus canales de televisión Cuatro, Energy, Divinity y Telecinco

La CNMC (Comisión Nacional de Mercados y la Competencia) ha abierto un expediente sancionador contra Mediaset, S.A. por una posible vulneración de los artículos 13.2 y 14.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), que regulan el tiempo máximo de emisión dedicado a la autopromoción, los mensajes publicitarios y a la televenta.

Las infracciones detectadas en Cuatro, Energy, Divinity y Telecinco tuvieron lugar en los meses de diciembre de 2018 y enero y febrero de 2019.

En concreto, el artículo 13.2 de la LGCA que regula el tiempo de emisión dedicado a anuncios de autopromoción, establece que: *"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas. "Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial".*

Por su parte, el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, establece el límite de tiempo de emisión de publicidad de mensajes publicitarios y de televenta en 12 minutos por hora natural (*"Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj*").

La CNMC multa a Correos y Telégrafos con 60.000 euros por incumplir las condiciones de entrega postal en una urbanización de Palma de Mallorca

- Durante casi un año los residentes de Bellavista estuvieron privados de recibir su correspondencia ordinaria en los buzones de sus viviendas
- Correos solo puede suspender el reparto domiciliario del servicio postal universal si cuenta con una autorización de la CNMC

La CNMC ha sancionado con 60.000 euros a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. como responsable de una infracción administrativa de carácter grave contaria al artículo 60. A) de la Ley Postal.

En concreto, Correos y Telégrafos, dejó de repartir la correspondencia ordinaria en los buzones individuales de los residentes de la urbanización de Bellavista entre octubre de 2016 y julio de 2017 sin contar con la autorización de la CNMC. Durante este tiempo, los vecinos tuvieron que recoger su correspondencia en una oficina física de Correos y Telégrafos. Esta conducta supuso un incumplimiento de los principios, requisitos y condiciones relacionados con la prestación del servicio postal universal.

La CNMC recuerda que como regla general los envíos postales ordinarios deben hacerse en el buzón de cada una de las viviendas y sólo en los supuestos contemplados en la normativa pueden realizarse en instalaciones distintas al domicilio postal, previa autorización de esta Comisión y según recoge la Ley Postal.

La CNMC investiga posibles prácticas anticompetitivas en el mercado español de la comercialización de medicamentos inmunosupresores

- El medicamento investigado se utiliza en el tratamiento de enfermedades autoinmunes de diversa índole.
- Se analiza un presunto abuso de la posición dominante en dicho mercado por parte de un laboratorio farmacéutico tras la expiración de su patente.
- Estas prácticas afectarían a las compras realizadas por los servicios de salud y hospitales en la totalidad del territorio nacional.

La CNMC está investigando posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de la comercialización de un medicamento destinado a enfermedades autoinmunes de diversa índole en España.

El motivo es la sospecha de la existencia de una presunta práctica anticompetitiva, prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en un abuso de la posición dominante de dicho laboratorio farmacéutico instrumentado mediante una estrategia comercial de carácter exclusionaria en los suministros de dicho medicamento a los Servicios de Salud y hospitales en la totalidad del territorio nacional.

El abuso de posición dominante en mercados recientemente liberalizados como el investigado tras la expiración de la patente se considera una infracción muy grave de la ley de competencia, que puede conllevar multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

La CNMC sanciona a las principales empresas fabricantes de tabaco y a Logista por una infracción consistente en un intercambio de información estratégica

- La distribuidora mayorista facilitaba a los fabricantes de cigarrillos el acceso a las ventas diarias de dicha distribuidora a los estancos, eliminando la incertidumbre en el mercado.
- Las sanciones a Philip Morris Spain, Altadis, JT International Iberia y Logista se elevan a 57,71 millones de euros.

La CNMC ha sancionado a las principales fabricantes de tabaco, Philip Morris, Altadis, JT International Iberia y a la distribuidora Logista por una infracción consistente en un intercambio de información estratégica. La distribuidora mayorista, con el consentimiento previo de los fabricantes de cigarrillos con los que mantenía un contrato de distribución, les facilitaba el acceso inmediato a las ventas diarias de dicha distribuidora mayorista a los estancos, reduciendo la incertidumbre en dicha parte del mercado. Las sanciones a Philip Morris Spain, Altadis, JT International Iberia y Logista se elevan a **57,71 millones de euros.**

El mercado de tabacos tiene unas características especiales. La importación y distribución mayorista está liberalizada, previa obtención de licencia del Comisionado del Mercado de Tabacos. Los distribuidores tienen que suministrar a todos los minoristas nacionales, en los que todavía existe un monopolio del Estado a través de las 13.000 expendedurías de tabaco que constituyen el principal canal de venta. No obstante, Logista es el principal y casi único distribuidor mayorista de tabacos con un 99 % de cuota de mercado.

Los hechos acreditados indican que Logista ha estado facilitando el acceso a los fabricantes de tabaco, con los que tiene suscrito un contrato de distribución, a información diaria y gratuita relativa a las ventas de dicha distribuidora mayorista a los estancos. Estos datos estaban desglosados por las marcas y productos de todos los fabricantes a los que distribuye y, además, por las provincias de la Península y Baleares (los denominados datos “sell-in”). Se trata de una información que dista mucho de la que publica mensualmente el CMT.

Esta información permite a los fabricantes conocer con total precisión y con frecuencia diaria, el patrón del comportamiento en las compras de todos los productos de cualquier marca de cigarrillos por parte de los estancos. Así como la reacción de la demanda en cada provincia para cada una de las marcas y categorías ante modificaciones de precios o el lanzamiento de nuevos productos.

Estos datos correspondían no sólo a sus propias marcas de cigarrillos sino también a las de sus competidores. Las empresas fabricantes de cigarrillos tenían que acceder a una aplicación informática de Logista, introduciendo un nombre de usuario y una contraseña. Además, tenían que consentir el acceso de terceros fabricantes a las cifras de ventas de sus marcas de cigarrillos por parte de Logista a los estancos, siempre que dichos rivales les permitieran el acceso a los suyos.

El efecto de tales prácticas ha sido, por un lado, el consolidar la posición de Logista como principal distribuidor mayorista en el mercado con un 99% de cuota desde el año 2008, dificultando la entrada y expansión de terceros distribuidores mayoristas. Por otra parte, ha provocado la reducción de la de por sí escasa incertidumbre del mercado de cigarrillos mediante un incremento artificial de la transparencia, coadyuvando a la estabilidad de las cuotas de mercado de los fabricantes de cigarrillos en dicho mercado. Desde 2008 la cuota de mercado nacional en la fabricación y distribución de cigarrillos de las principales empresas - Philip Morris, Altadis, JT International Iberia y British American Tobacco dominan el 95%) se ha mantenido estable.

Por este motivo, el Consejo considera acreditada una infracción única y continuada muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE, consistente en el intercambio de información sensible relativa a las ventas de cigarrillos desde el año 2008 hasta, al menos, el año 2017. Son responsables las empresas Philip Morris Spain, Altadis, JT International Iberia y Logista.

Las sanciones impuestas son las siguientes:

- Compañía de Distribución Integral Logista: 20,987 millones de euros
- Philip Morris Spain: 15,297 millones de euros
- Altadis: 11,426 millones de euros
- JT International Iberia: 10 millones de euros

La CNMC investiga posibles prácticas anticompetitivas en el sector de la prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos

Estas prácticas consistirían en un reparto de licitaciones convocadas por Administraciones Públicas, para la prestación de los citados servicios.

Los días 25 y 26 de junio se han realizado inspecciones domiciliarias en las sedes de varias empresas que operan en el citado mercado. Estas inspecciones forman parte de la investigación abierta por la CNMC, tras haber tenido conocimiento de la posible existencia de prácticas anticompetitivas en las que habrían participado determinadas empresas del sector.

Los acuerdos entre competidores constituyen una infracción muy grave de la legislación de competencia. Puede ir aparejada de multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras.

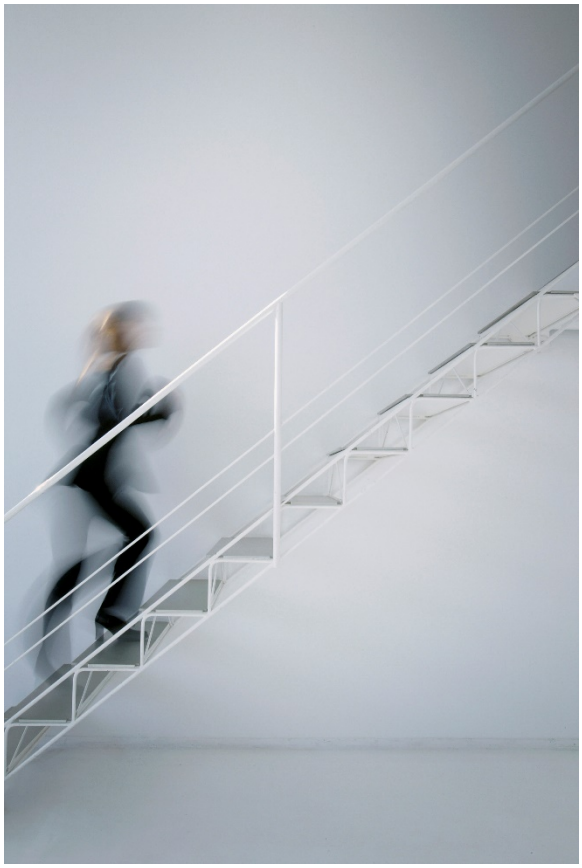
La investigación de los cárteles constituye una de las prioridades de actuación de la CNMC, dada la especial gravedad de sus consecuencias sobre los consumidores y el correcto funcionamiento de los mercados.

Para ello se cuenta, entre otros, con el programa de clemencia, que permite a las empresas que forman parte de un cártel beneficiarse de la exención del pago de la multa. Siempre y cuando aporten elementos de prueba que posibiliten a la CNMC su detección. Asimismo, puede suponer una reducción del importe de la multa que pudiera imponérsele, si aporta información con valor añadido significativo relacionada con una investigación ya iniciada por la CNMC.

Además, se recuerda que las empresas solicitantes de quedan exentas de la prohibición de contratar recogida en el artículo 71 de la Ley 9/2007, de Contratos del Sector Público, para los sancionados por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. El artículo 72.5 de la citada Ley señala que no procede declarar la prohibición de contratar a las empresas solicitantes de clemencia.

LABORAL

1.- El registro de jornada laboral obligatorio para todas las empresas



El registro de jornada laboral obligatorio para todas las empresas

Desde el 12 de mayo las empresas están obligadas a llevar un sistema de control o registro diario de la jornada laboral de sus trabajadores.
En efecto, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, modifica el Estatuto de los Trabajadores para incluir la obligación de las empresas de garantizar el registro diario de la jornada laboral de sus trabajadores.
Según la exposición de motivos de la norma, la medida pretende la consecución de un triple objetivo:

i. garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada,
ii. crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas,
iii. así como facilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Esta obligación de implantar un sistema de registro de la jornada laboral afecta a todas las empresas, con independencia de su tamaño, sector al que pertenezcan, etc., e incluye a todos los trabajadores, al margen de su categoría o grupo profesional. Afecta, por tanto, también a trabajadores "móviles", comerciales, temporales, trabajadores a distancia o cualesquiera otras situaciones en las que la prestación laboral no se desenvuelve, total o parcialmente, en el centro de trabajo de la empresa. Recordemos que, hasta ahora, solo existía obligación de llevar control horario de la jornada laboral respecto a los trabajadores a tiempo parcial y a las horas extraordinarias.

Ahora bien, ¿en qué consiste esta nueva obligación? Según establece la norma, el empresario deberá:

- Garantizar el registro diario de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, lo que implica implantar un sistema para ello. Este registro deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se permite.

- El registro de jornada debe organizarse y documentarse mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, por decisión del empresario previa consulta con los representantes de los trabajadores.
- Se impone la obligación a la empresa de conservar los registros durante cuatro años y permanecer a disposición de los trabajadores.

Adicionalmente, también se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones de orden social para tipificar como infracción grave la trasgresión de las normas y los límites legales o pactados del registro de jornada. A estos efectos, incumplir la obligación de contar con un sistema de control horario puede llevar aparejado la imposición de sanciones cuya cuantía puede oscilar entre 626 y 6.250 euros.

En base a lo anterior, como conclusión debe extraerse que, a partir del 12 de mayo, fecha de entrada en vigor de las modificaciones comentadas, todas las empresas deben llevar el registro de jornada de todos sus trabajadores, en el que quede reflejado, como mínimo, la hora de inicio y finalización de la jornada. No se impone la utilización de un sistema concreto para ello, pero sí la necesidad de implantar el mismo previa negociación colectiva o acuerdo de empresa o, por decisión del empresario previa consulta con los representantes de los trabajadores.

De este modo, será válido cualquier sistema o medio, en soporte papel o telemático, apto para cumplir el objetivo legal, esto es, proporcionar información fiable, inmodificable y no manipulable a posteriori, ya sea por el empresario o por el propio trabajador. Para ello, la información de la jornada debe documentarse en algún tipo de instrumento escrito o digital, o sistemas mixtos, en su caso, que garanticen la trazabilidad y rastreo fidedigno e invariable de la jornada diaria una vez registrada.

OTRA INFORMACIÓN

Subvenciones abiertas en Aragón

De las subvenciones abiertas en Aragón, las que consideramos más relevantes son las siguientes:

- **Subvenciones para el estímulo del mercado de trabajo y el fomento del empleo estable y de calidad.**
- **Subvenciones destinadas a fomentar la contratación de las personas con discapacidad.**

De ellas hablamos en el Boletín anterior.

- **Subvenciones destinadas a financiar programas formativos que incluyan compromisos de contratación.**

  Para financiar la impartición de acciones de formación dirigidas a personas desempleadas, que incluyan obligatoriamente la contratación de un porcentaje de las que finalicen la formación, por las empresas o entidades que adquieran el citado compromiso de contratación.

  Plazo: del 08/05/2019 al 31/10/2019. *Convocatoria BOA 86. 07/05/2018 - ORDEN EIE/431/2019, de 15 de abril.*

Subvenciones abiertas en Navarra

Las convocatorias de las subvenciones abiertas en Navarra son las siguientes:

- **Convocatoria de 2019 de ayudas para gastos iniciales a empresas.**
  Dirigido a empresas constituidas o que hayan trasladado su actividad y domicilio social a Navarra entre el 1 de junio de 2018 y el 31 de mayo de 2019.
  Plazo: del 31/05/2019 al 31/07/2019.

- **Subvenciones para la creación y promoción de empresas de economía social.**
  A través del apoyo a la creación de nuevas empresas y a la transformación de entidades con actividad empresarial en empresas de economía social, y a través de la realización de asistencias técnicas a empresas de economía social.
  El plazo solicitud subvenciones a la creación o a la transformación es el 31/08/2019.
  Para las subvenciones por asistencia técnica, el plazo será el 31/10/2019.

MOORE STEPHENS

Moore Stephens LP SL

Inscrita en el Registro Mercantil de Zaragoza, tomo 1751, folio 220, hoja Z-11226 N.I.F.: B-50551043

Fernando el Católico, 11 entlo. Izda 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