



9 de septiembre
de 2024

Administrativo
Arbitraje y Mediación
Competencia
Comercio electrónico,
protección de datos y
privacidad
Energía
Inmobiliario y Urbanismo
Laboral y Seguridad Social
Marítimo, Transporte
y Logística
Medio Ambiente
Mercantil
Procesal Civil
Procesal Penal
Salud
Tributario
Unión Europea



Crónica Legislativa y Jurisprudencial
Unión Europea, España y Portugal

URÍA
MENÉNDEZ

Comité Editorial

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Antonio Manuel Morales Moreno, *Catedrático Emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*

Fernando Rodríguez Artigas, *Catedrático de Derecho Mercantil*

Fernando Pantaleón Prieto, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*

Vicente Cuñat Edo, *Catedrático de Derecho Mercantil*

Fernando Gómez Pomar, *Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra*

José Massaguer Fuentes, *Catedrático de Derecho Mercantil*

Montiano Monteagudo Monedero, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra*

Cándido Paz-Ares, *Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid*

Alexandre Mota Pinto, *Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

Emilio Díaz Ruiz, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*

Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en la Universidad Complutense de Madrid*

Director

Mariano Magide Herrero

Coordinadores de Sección

Carlos López-Quiroga Teijeiro, Leticia López-Lapuente, Jesús López Tello, Mario Barros, Manuel Vélez Fraga,

Carlos Paredes Galego, Yásser-Harbi Mustafá Tomás, Alfonso Gutiérrez Hernández, Ismael Clemente Casas,

Nuno Salazar Casanova, Hélder Frías, Javier García Sanz, Cristian Gual Grau y Gloria Marín Benítez

Redactores

Alejandro Anca Alamillo y José Antonio González Salgado

Obra en cubierta:

Alicia Martín. *Plieque VI*, 2005. Oficina de Madrid

Indexada en las bases de datos de Latindex

Copyright © URÍA MENÉNDEZ ABOGADOS, S. L. P.

Para contactar con la redacción de la Revista dirigirse a:

ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ

Príncipe de Vergara, 187 - 28002 Madrid

Tel. 91 586 04 60. Fax 91 586 04 61

e-mail: alejandro.anca@uria.com

www.uria.com

Edición, diseño, producción y distribución: CeGe Global

CeGe Global

Ciutat d'Asunción, 42 - 08030, Barcelona

Tel. +34 93 274 59 00

e-mail: info@cegeglobal.com

www.cegeglobal.com

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores.

CeGe Global, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Actualidad Jurídica, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o partes de las páginas de Actualidad Jurídica, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Sumario

5	Administrativo
11	Arbitraje y Mediación
17	Competencia
33	Comercio electrónico, protección de datos y privacidad
45	Energía
49	Inmobiliario y Urbanismo
61	Laboral y Seguridad Social
71	Marítimo, Transporte y Logística
77	Medio Ambiente
81	Mercantil
91	Procesal Civil
103	Procesal Penal
109	Salud
121	Tributario
137	Unión Europea

9 de septiembre de 2024



Administrativo

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[España]

Desde la entrada en vigor el pasado mes de agosto de la nueva redacción del art. 71 LCSP no podrán contratar con la Administración pública las empresas de más de 50 trabajadores que no cuenten con un plan de igualdad debidamente inscrito en el Registro laboral correspondiente

Ley Orgánica, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (BOE de 2 de agosto de 2024)

El pasado 22 de agosto entró en vigor la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Su disposición final segunda modifica el primer párrafo de la letra d) del apartado 1 del artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("LCSP").

Esta modificación añade una precisión (destacada en negrita) al artículo, que enumera las causas de prohibición para contratar: "[...] *en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente*".

Esta novedad pone fin a la controversia entre los tribunales de recursos especiales surgida a raíz de la anterior redacción del precepto. Concretamente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales venía afirmando que la inscripción del plan de igualdad en el registro no tenía carácter constitutivo, sino declarativo, a efectos de publicidad. Según este tribunal, la ausencia de publicación de dicho plan no conllevaría la exclusión de la licitación o una prohibición para contratar. En sentido contrario se pronunciaba el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

* Esta sección ha sido coordinada por Xavier Codina, y en su elaboración han participado Marina Pulido, João Louro e Costa, Maria Estela Lopes, Francisco Fráguas Mateus y Francisco Menezes, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Así, con la modificación de la LCSP, la inscripción del plan de igualdad en el Registro laboral correspondiente es requisito indispensable para que las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores contraten con la Administración.

2. Jurisprudencia

[España]

El Tribunal Supremo fija criterio sobre el concepto *control análogo* en medios propios. A la luz de la jurisprudencia europea, considera que el control del medio propio conjunto (i) no es individual, sino que se ejerce de forma colectiva por todos los socios; y (ii) tiene un carácter funcional (y no formal)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de julio de 2024

El Tribunal Supremo ("TS") determina los requisitos que deben cumplirse a efectos de considerar que el poder adjudicador ejerce un control análogo conjunto para poder acudir a la modalidad de gestión directa de un servicio público mediante encomienda de gestión a un medio propio.

A estos efectos, se remite a la consideración del concepto de *control análogo* interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"). El TJUE ha reiterado el carácter funcional y no formal del concepto, así como la necesidad de la efectiva constatación de la existencia o no de un poder estratégico sobre los objetivos y toma de decisiones de la sociedad de que se trate.

En este sentido, la participación en el capital social es indicio de control análogo sobre el medio propio, aunque por sí sola es insuficiente. Debe ir acompañada de la participación en los órganos decisorios de la sociedad, además de prever otros mecanismos de control estatutario que permitan una influencia determinante. Y la existencia de socios mayoritarios en un medio propio sociedad mercantil o de capital no obsta a la existencia de control conjunto. En definitiva, el TS considera que el control conjunto del medio propio conjunto no es individual, sino que se ejerce de forma colectiva por todos los socios, sean mayoritarios o minoritarios.

El Tribunal Supremo establece que el procedimiento de resolución de un contrato del sector público es un procedimiento autónomo que se regirá por las normas vigentes en el momento de su incoación, incluyendo el plazo de caducidad aplicable. En cambio, las causas materiales de resolución deben regirse por la normativa vigente en el momento en que el contrato fue formalizado

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 de julio de 2024

El TS resuelve sobre si el procedimiento de resolución de los contratos públicos está sometido, bien a la normativa vigente en el momento en que se formaliza el contrato, bien a la normativa vigente en el momento de tramitación del propio procedimiento de resolución.

La controversia del asunto surge cuando la Comunidad de Madrid resuelve un contrato firmado con una mercantil por incumplimiento y decide incautar la garantía depositada. La mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid alegando que el procedimiento había caducado al haber transcurrido el plazo máximo para su resolución y notificación. El recurso fue estimado al considerar que el plazo aplicable a dicho procedimiento era de tres meses, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, norma que era la vigente en el momento de la formalización del contrato. Esa consideración se basó en la disposición transitoria primera de la LCSP al establecer que *"los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior"*.

El TS sostiene que el procedimiento de resolución de un contrato público es un procedimiento autónomo que ha de seguir su propia tramitación, finalizando con una resolución dictada en el plazo de caducidad que corresponda. En este sentido, el TS recuerda que las causas materiales de resolución que den causa a la incoación se regirán por la normativa de los contratos públicos vigente en el momento de formalización del contrato, mientras que el procedimiento de resolución está sujeto a las normas vigentes en el momento de su incoación, incluyendo el plazo de caducidad correspondiente.

Dado que la Comunidad de Madrid incoó la resolución del contrato tras la entrada en vigor de la LCSP, el TS concluye que es esta norma la que resulta de aplicación al procedimiento en concreto, cuyo artículo 212.8 prevé un plazo de caducidad de ocho meses para los expedientes de resolución contractual.

9 de septiembre de 2024



Arbitraje y
Mediación

Arbitraje y Mediación*

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

La Unión Europea notifica oficialmente su retirada del Tratado sobre la Carta de la Energía

Decisión (UE) 2024/1638 del Consejo, de 30 de mayo de 2024, relativa a la retirada de la Unión del Tratado sobre la Carta de la Energía (DOUE de 5 de junio de 2024)

La Unión Europea ha formalizado su retirada del Tratado sobre la Carta de la Energía con la notificación oficial al depositario del tratado.

El 7 de julio de 2023, la Comisión Europea propuso la retirada del Tratado sobre la Carta de la Energía ("TCE") por su incompatibilidad con los objetivos climáticos del Pacto Verde Europeo de 2019 y del Acuerdo de París de 2015. La decisión final, que consolidó el acuerdo de salida y la postura de la Unión Europea ("UE"), se adoptó el 30 de mayo de 2024.

La notificación ha sido acompañada por una declaración firmada por todos los Estados miembros que establece la inaplicabilidad del TCE como base jurídica para los procedimientos de arbitraje en el interior de la UE. Esta declaración reafirma la decisión del Tribunal de Justicia de la UE en el caso Komstroy.

La retirada entrará en vigor el 28 de junio de 2025, un año después de la notificación oficial, aunque la cláusula de extinción (*sunset clause*) del TCE seguirá protegiendo las inversiones actuales durante los próximos veinte años.

* Esta sección ha sido coordinada por Heidi López Castro, y en su elaboración han participado Olga Puigdemont Sola, Sebastián Green Martínez, Ana Amorín Fernández, Atenea Martínez Álvarez, Mariana de la Rosa Riera, Daniel García Clavijo, Alberto de Unzurrunzaga Rubio, André del Solar Garzón, Alberto Fernández Matía, Daniela Amarante, Elena Gillis Cintrano, Iciar Álvarez Bullain, Júlia Gallel Moragues, María Querol Guillén, Paula Coll Soler, Francisco Mateo Pavía, José María Freile Franco, Martín Salvador Mora, Lara de Sousa Amorim, Lou Ladoire García de las Bayonas, Claudia Martín López, Pol Liñán Canela, María Valenzuela Montero y Carlos Amat Casas, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez.

2. Jurisprudencia

[España]

Jurisprudencia española

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de mayo de 2024

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima una demanda de anulación contra un laudo arbitral y aprecia que no es contrario al orden público considerar que presentar una demanda ante un órgano judicial manifiestamente incompetente no interrumpe la prescripción de una reclamación sometida a arbitraje.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ("TSJM") ha desestimado una demanda en la que se solicitaba la anulación de un laudo dictado por la Junta Arbitral de Transporte de Madrid. La disputa objeto de arbitraje versó sobre los daños ocasionados por una grúa a una cabeza tractora propiedad del demandante, profesional del gremio de los transportes. El laudo rechazaba la demanda por considerar que estaba prescrita.

Sobre la base del artículo 41. f) de la Ley 60/2003, de Arbitraje, el demandante alegó en su acción de anulación, entre otros motivos, que el laudo era contrario al orden público por esa decisión. El demandante consideraba que había interrumpido la prescripción por medio de una demanda judicial, a pesar de que el órgano judicial ante el que se había presentado esa demanda se hubiese declarado carente de jurisdicción para conocer de ella.

El TSJM resalta que la aplicación de la prescripción por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva. Indica asimismo que, en aplicación del artículo 79.3 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre, se debe tener en cuenta el artículo del 944 del Código de Comercio ("*se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda*").

El TSJM considera que la determinación contenida en el laudo sobre la prescripción se encuentra razonada y es ajustada a derecho, y precisa que la reclamación judicial no interrumpió la prescripción porque se presentó ante un órgano manifiesta y patentemente incompetente para conocer de ella, toda vez que la disputa estaba claramente sometida a la Junta Arbitral de Transporte de Madrid en virtud de la del artículo 38 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, norma que la demandante no podía desconocer. En consecuencia, el TSJM rechaza el argumento de la demandante y desestima la acción de anulación presentada.

3. Arbitraje de inversión

Ruby River Capital LLC c. Canadá, Caso CIADI n.º ARB/23/5, Orden Procesal n.º 3, Decisión sobre la Solicitud de Suspensión y Otras Solicitudes de la Demandada (9 de abril de 2024)

Por primera vez, un tribunal arbitral se pronuncia sobre la posibilidad de suspender un procedimiento bajo la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI de 2022, y establece cuatro criterios para determinar si la suspensión debe ser otorgada.

EL 9 de abril de 2024, el tribunal del caso Ruby River Capital LLC c. Canadá (Caso CIADI n.º ARB/23/5) dictó la Orden Procesal n.º 3 en la que resolvió, entre otras cuestiones, la solicitud de suspensión del procedimiento presentada por Canadá (la "Demandada") bajo la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI de 2022.

La Demandada solicitó la suspensión del procedimiento (la "Solicitud") hasta que los tribunales arbitrales de los casos de TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos (Caso CIADI n.º ARB/21/63) ("TC Energy") y Legacy Vulcan LLC c. México (Caso CIADI n.º ARB/19/1) ("Legacy") resolvieran las objeciones jurisdiccionales presentadas relacionadas con la interpretación del alcance del Anexo 14-C del Acuerdo entre Estados Unidos, México y Canadá ("USMCA"). Este anexo regula las "reclamaciones de inversión heredadas" bajo el capítulo 11 del antiguo Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Según la Demandada, las conclusiones de esos tribunales podrían ser determinantes ante una potencial objeción jurisdiccional sobre la misma base que la Demandada podría llegar a presentar.

Por su parte, Ruby River Capital LLC (la "Demandante") alegó que la Solicitud era una maniobra dilatoria de la Demandada, presentada poco después de la entrega del memorial de demanda con el fin de ganar tiempo en la preparación de su defensa. La Demandante también discutió la utilidad de la Solicitud, ya que las decisiones de los otros casos podrían dictarse sin contar con la aportación de los trabajos preparatorios del USMCA, que tendrán carácter reservado hasta julio de 2024. Finalmente, la Demandante cuestionó que la Demandada nunca planteó ni anunció ninguna objeción jurisdiccional, por lo que la Solicitud se basaba en una cuestión puramente hipotética.

En su decisión, el tribunal arbitral aclaró que los tribunales CIADI tienen autoridad discrecional para suspender un procedimiento, de oficio o a solicitud de una de las partes, bajo la Regla 54(2), y que, por tanto, no están obligados a hacerlo automáticamente tras una solicitud de parte. Asimismo, el tribunal determinó que, ante una solicitud de suspensión de parte, (i) se debe considerar si dicha acción es compatible con el deber del tribunal de llevar el procedimiento de manera efectiva, eficiente y justa, y (ii) la parte que solicita la suspensión tiene la carga de probar que existen razones imperiosas o causa justa que legitime la suspensión del procedimiento.

Para decidir sobre la Solicitud, el Tribunal identificó cuatro criterios a valorar: (a) conveniencia, (b) costes y eficiencia, (c) momento procesal y (d) equidad y perjuicio. En este caso, el Tribunal concluyó que la Demandada no había demostrado que la suspensión fuera necesaria ni justificada bajo estos criterios por las siguientes razones:

- Cuando se acordó el calendario procesal, la Demandada ya conocía de la existencia y estado procesal de los casos TC Energy y Legacy; sin embargo, la Demandada no mencionó estos casos ni su posible impacto hasta un mes después de que la Demandante presentase su memorial de demanda.
- La Demandada no ha presentado una objeción similar sobre la base del Anexo-14 ni tampoco ha anunciado que vaya a hacerlo.
- Existe incertidumbre sobre el tiempo que pueda transcurrir hasta que los tribunales de TC Energy y Legacy dicten sus respectivas decisiones.
- Las decisiones que eventualmente se dicten en TC Energy y Legacy no serían vinculantes para el tribunal, y su utilidad, relevancia y valor probatorio sería limitados, dado que no tendrían en cuenta los *travaux préparatoires* del USMCA.
- La suspensión causaría retrasos injustificados y un aumento desproporcionado de los costes, y perjudicaría injustamente a la Demandante al otorgarse a la Demandada una extensión sustancial de plazo para presentar sus objeciones jurisdiccionales y memorial de contestación.

Por todo esto, el Tribunal desestimó la Solicitud y decidió que continuar con el procedimiento era lo más justo, eficiente y menos lesivo para las partes.

9 de septiembre de 2024



Competencia

Competencia*

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

La Comisión Europea ha aceptado una serie de compromisos para paliar un posible efecto anticompetitivo derivado de la difusión de información potencialmente engañosa en relación con un medicamento a base de hierro

Decisión de 22 de julio de 2024 en el expediente AT.40557– Vifor (IV iron products)

La Comisión Europea llegó a la conclusión preliminar de que Vifor podía ser dominante en varios mercados nacionales de suministro de medicamentos intravenosos a base de hierro, entre los que se encuentra España.

Desde esta posición dominante, a la Comisión Europea le preocupó que, durante muchos años, Vifor pudiese restringir la competencia en los citados mercados difundiendo información potencialmente engañosa sobre la seguridad de *Monofer*, un tratamiento contra la carencia de hierro comercializado por el competidor más próximo de Vifor en Europa. Los mensajes de Vifor, dirigidos principalmente a los profesionales sanitarios, podían haber obstaculizado indebidamente la aceptación de *Monofer* y habrían estado dirigidos a proteger de la competencia a *Ferinject*, el medicamento de Vifor.

La Comisión Europea aceptó, entre otros, los siguientes compromisos ofrecidos por Vifor:

Lanzar una campaña de comunicación global y multicanal (presencial, web, revistas médicas, etc.) para rectificar y deshacer los efectos de los mensajes potencialmente engañosos difundidos anteriormente por Vifor en relación con la seguridad de *Monofer*.

- i. No realizar comunicaciones promocionales y médicas sobre el perfil de seguridad de *Monofer* utilizando información que no esté basada en la etiqueta de *Monofer* ni se derive de ensayos clínicos específicamente diseñados para comparar *Ferinject* y *Monofer*.

* Esta sección ha sido coordinada por Alfonso Gutiérrez Hernández, y en su elaboración han participado Violeta Marinas Serra, François Doumont, Alberto Pérez Fernández, Jokin Beltrán de Lubiano, Isabel Fernández Pérez, Ignacio García-Perrote Martínez, Fátima González-Peraba Gálvez, David Martín Fernández, Barbara Montanari, Margot Lopes Martins, Guilherme Neves Lima, Afonso Margues dos Santos, Brenda Madonna Ackermann, Eduardo Sevilla Soto, Beatriz Sastre, Margot Lopes Martins y Afonso Marques dos Santos, de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

La Comisión Europea ha aceptado los compromisos ofrecidos por Apple para abrir el acceso a la tecnología *tap and go* de los iPhones

Decisión de 11 de julio de 2024 en el asunto AT.40452 - Apple - Mobile payments

La Comisión Europea ha aceptado los compromisos ofrecidos por Apple relativos la tecnología estándar utilizada para los pagos sin contacto con iPhones (conocida como *tap and go*).

El problema de competencia detectado por la Comisión Europea se refería a Apple Pay, el monedero móvil propio de los iPhone. La Comisión concluyó de forma preliminar que Apple tiene una posición dominante en el mercado de monederos móviles en el sistema operativo de Apple (iOS).

En su investigación, la Comisión concluyó preliminarmente que Apple había abusado de su posición de dominio al negarse a suministrar la entrada a *tap and go* a los desarrolladores de monederos móviles competidores, reservando dicho acceso únicamente a Apple Pay. Para responder a las preocupaciones de la Comisión, Apple ofreció una serie de compromisos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- i. Permitir a todos los proveedores de monederos de terceros acceso a *tap and go* en los dispositivos iOS de forma gratuita, sin tener que utilizar Apple Pay o Apple Wallet.
- ii. Permitir a los usuarios establecer fácilmente una aplicación de pago diferente como aplicación predeterminada para los pagos en tiendas y utilizar funcionalidades relevantes como Field Detect (que abre la aplicación de pago predeterminada del usuario cuando se presenta un iPhone bloqueado a, por ejemplo, un lector NFC), Double-click (que inicia la aplicación de pago predeterminada al hacer doble clic en el botón lateral o de inicio del teléfono) y herramientas de autenticación como Touch ID, Face ID y el código de acceso del dispositivo.
- iii. Aplicar los compromisos mencionados a todos los desarrolladores de aplicaciones móviles de terceros establecidos en el EEE y a todos los usuarios de iOS con un ID de Apple registrado en el EEE, también mientras viajen temporalmente fuera del EEE.

[Portugal]

AdC proíbe aquisição da nowo pela Vodafone

Processo Ccent/2022/55, de 3 de julho de 2024 - AdC

Em 3 de julho de 2024, a AdC emitiu uma decisão de proibição em relação à perspetivada aquisição da Cabonitel, S.A., que detém a Nowo Communications, S.A. ("Nowo"), pela Vodafone Portugal, S.A. ("Vodafone").

Em novembro de 2022, a Vodafone tinha notificado à AdC a sua intenção de adquirir a Cabonitel. Contudo, a AdC considerou que a operação suscitou preocupações concorrenciais uma vez que a Vodafone faz parte do grupo dos três operadores mais relevantes, em termos de quota de

mercado, no setor das telecomunicações em Portugal, os mercados de telecomunicações em Portugal são caracterizados por níveis de concentração elevados e a operação resultaria na compra do quarto operador por um dos três principais operadores. Assim, segundo a AdC a operação era suscetível de reforçar o poder de mercado da Vodafone, as condições para o alinhamento de ofertas dos vários operadores e as barreiras à entrada no mercado, bem como criar riscos de aumentos significativos de preços.

Dadas as preocupações concorrenciais da AdC, a Vodafone apresentou compromissos de desinvestimento, nomeadamente no sentido de transferir para a esfera do novo operador Digi as licenças de 5G adquiridas pela Nowo, em 2021, e de disponibilizar a oferta grossista relativa à rede de fibra ótica também à Digi.

No entanto, a AdC considerou que os compromissos apresentados eram insuficientes e, em 3 de julho de 2024, emitiu uma decisão de proibição, em relação a esta operação.

Em concreto, a AdC considerou que a referida operação, mesmo considerando os compromissos apresentados, (i) aumentaria o grau de coordenação de comportamentos entre os três principais operadores, uma vez que a MEO, NOS e Vodafone apresentam ofertas muito semelhantes e a Nowo é o único operador com uma oferta diferenciada, (ii) resultaria no aumento significativo dos preços dos produtos das empresas envolvidas, bem como dos restantes operadores presentes nos mesmos mercados e (iii) reforçaria as barreiras à entrada de novos operadores nos mercados das telecomunicações, uma vez que a Nowo tinha adquirido licenças de serviços de 5G que estavam apenas disponíveis a novas operadoras móveis e, afinal, estas seriam exploradas por um dos principais operadores de telecomunicações já existentes. A AdC ainda baseou a sua decisão num modelo econométrico em que se identificou o chamado “Efeito Nowo”, segundo o qual a AdC concluiu que a presença da Nowo, nos respetivos concelhos, era associada a uma redução dos preços dos serviços correspondentes.

Em suma, a AdC concluiu que a aquisição da Cabonitel pela Vodafone, mesmo com os compromissos apresentados pela Vodafone, seria suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva, nos diversos mercados de telecomunicações, pelo que emitiu uma decisão de proibição, em relação a esta operação.

AdC sanciona a Baxi por alegada fixação de preços nos serviços de assistência técnica pós-venda

Processo PRC/2023/6, de 10 de julho de 2024 - AdC

Em 10 julho de 2024, a AdC emitiu uma decisão sancionatória, pela qual impôs à BAXI - Sistemas de Aquecimento, Unipessoal, Lda. (“Baxi”), uma empresa fornecedora de sistemas e serviços de climatização para habitação que representa e importa os aparelhos das marcas Baxi e Baxiroca, uma coima de €103.000,00, pela fixação de preços na prestação de serviços de assistência técnica pós-venda pelos seus concessionários.

De acordo com a investigação da AdC, a Baxi alegadamente celebrou acordos verticais com os seus concessionários, determinando, segundo a AdC: (i) a fixação de preços em relação aos servi-

ços prestados pelos concessionários na assistência técnica pós-venda, e (ii) a repartição territorial entre concessionários, na prestação de serviços de assistência técnica pós-venda não cobertos pela garantia. Estes acordos terão estado em vigor, segundo a AdC, desde abril de 2006.

Neste contexto, a Baxi recorreu ao procedimento de transação, pelo qual renunciou ao direito de impugnar, em sede de recurso, a decisão sancionatória da AdC, e beneficiando, por isso, de uma redução de 30% da coima, tendo-lhe sido imposta uma coima final de €103.000,00.

AdC emite uma decisão de não oposição, com compromissos, à aquisição dos parques eólicos pela EDP

Processo Ccent/2024/8, de 1 de agosto de 2024 - AdC

Em 1 de agosto de 2024, a AdC emitiu uma decisão de não oposição à aquisição da EDPR PT - Parques Eólicos, S.A. ("EDPR - Parques Eólicos"), pela EDPR PT - Promoção e Operação, S.A. ("EDP Renováveis", do Grupo EDP), sujeita a compromissos.

Por um lado, a EDPR - Parques Eólicos explora doze parques eólicos, em Portugal, com uma capacidade total de 422 MWs. Por outro lado, a EDPR PT desenvolve atividades na área da produção de energia elétrica com recurso a fontes de energia renovável, a nível mundial, e é, em última instância, detida pela EDP - Energias de Portugal, S.A., um grupo ativo da produção, distribuição e fornecimento de eletricidade e no fornecimento de gás natural, não só em Portugal, mas também em Espanha, no Brasil e nos Estados Unidos da América.

Antes da operação em causa, a EDPR - Parques Eólicos era controlada conjuntamente (segundo entendimento da AdC (Resultado da operação Ccent. 8/2013 – EDPR Europe*CTGI/EDPR Portugal) pela EDP Renováveis (que já detinha 51% da mesma) e pelo ACE Investment Fund II LP (que detinha 49% do respetivo capital social). Em resultado da operação, a EDP Renováveis passa a deter 100% do respetivo capital e o controlo exclusivo da EDPR - Parques Eólicos.

A AdC considerou existirem preocupações decorrentes da referida operação, considerando que, pós-concentração, o Grupo EDP teria a capacidade de limitar a produção de energia, para aumentar os preços no mercado de serviços de sistema, onde já possui uma quota significativa e, consequentemente, maximizar os seus próprios lucros.

Perante esta preocupação, o Grupo EDP comprometeu-se a maximizar a produção de energia e a não usar os parques eólicos de forma estratégica para influenciar os mercados de serviços de sistema. Os compromissos serão monitorizados por um mandatário de monitorização, aprovado pela AdC, que reportará perante a AdC por um período até cinco anos.

No futuro, a AdC poderá reavaliar esses compromissos, em especial se houver mudanças na integração dos mercados europeus de serviços de sistema. Caso, após o período determinado, persistam as preocupações concorrenciais, a AdC pode exigir que o Grupo EDP venda estes parques eólicos a terceiros. A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos ("ERSE") foi consultada e concordou com os compromissos apresentados.

Neste contexto, a AdC emitiu uma decisão de não oposição em relação à aquisição da EDPR - Parques Eólicos pela EDP sujeita ao cumprimento dos compromissos referidos.

AdC sanciona Associação Portuguesa de Técnicos de Audiovisual por ALEGADA fixação de honorários na prestação de serviços de produção audiovisual

Processo PRC/2023/03, de 14 de agosto de 2024 - AdC

Em 14 de agosto de 2024, a AdC emitiu uma decisão sancionatória, pela qual sancionou a Associação Portuguesa de Técnicos de Audiovisual - APTA Cinema e Publicidade ("APTA") com uma coima de €20.000,00, pela fixação de preços mínimos na prestação de serviços de produção audiovisual.

A abertura da investigação deu-se na sequência de um pedido de clemência, através do qual a APPF – Associação Portuguesa de Produtores de Filmes denunciou a conduta em causa e solicitou, em contrapartida, a dispensa ou redução da coima que lhe pudesse vir a ser imposta no âmbito da conduta denunciada.

Consequentemente, a AdC iniciou a sua investigação e, entre outros, procedeu à consulta dos *websites* da APTA e de outras entidades ligadas ao setor do audiovisual que procediam à publicação das "Tabelas de Valores de Referência", bem como a versões anteriores dos *websites* através da ferramenta *Wayback Machine*, de modo a determinar o conteúdo das referidas tabelas, ao longo dos anos.

De acordo com a investigação da AdC, a APTA, alegadamente, adotou e divulgou tabelas de honorários, com vista à fixação dos valores mínimos dos honorários a praticar pelos seus associados, na prestação de serviços de produção audiovisual, desenvolvidos em Portugal. A AdC concluiu, ainda, que a conduta teve uma duração de aproximadamente 4 anos e 8 meses (de dezembro de 2019 a agosto de 2024).

Apesar de ter iniciado a sua investigação considerando a possibilidade de se tratar de uma conduta que envolvia as duas associações, a AdC acabou por concluir que a APPF se tinha distanciado da alegada conduta da APTA, tendo a AdC considerado que a APTA atuou de forma unilateral. Pelo que, a APPF não foi sancionada.

Neste contexto, a APTA foi condenada ao pagamento de uma coima de €20.000,00. A decisão sancionatória ainda é passível de recurso.

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que la Comisión Europea no tiene jurisdicción para conocer de concentraciones económicas que no cumplan umbrales en al menos algún Estado miembro

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2024. P, Illumina y Grail c. Comisión (as. ac. C-611/22 P y C-625/22)

En 2020, Illumina celebró un acuerdo y un plan de fusión con objeto de adquirir el control exclusivo de Grail. La concentración no fue notificada ante la Comisión Europea ni ante las autoridades nacionales de ninguno de los Estados miembros de la Unión o en los demás Estados parte en el Acuerdo EEE, puesto que no alcanzaba los umbrales establecidos en sus respectivas normativas en materia de control de concentraciones.

La Comisión Europea recibió una denuncia y envió una carta a los Estados miembros invitándoles a reenviarle la concentración controvertida para su examen. Seis autoridades de competencia respondieron a la solicitud, a pesar de que la operación no cumplía umbrales en ningún Estado miembro.

La Comisión Europea adoptó las Decisiones de aceptación de reenvío y, como consecuencia, ordenó la suspensión de la ejecución de la concentración (y multó a las partes por no hacerlo con más de 432 millones de euros¹), analizó y prohibió la concentración y obligó a desinvertir el negocio.

El Tribunal General rechazó los recursos de anulación contra las Decisiones de aceptación e interpretó que los Estados miembros podían solicitar la remisión de una concentración que no fuera de dimensión europea, con independencia de la existencia o del alcance de su normativa nacional en materia de control de concentraciones.

En la sentencia de casación, el Tribunal de Justicia, en Gran Sala, expuso que el artículo 22.1 no es un mecanismo corrector que amplía o reduce la jurisdicción, sino que corrige el reparto de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales. Además, considera que la interpretación que propone la Comisión Europea pone en peligro la eficacia, la previsibilidad y la seguridad jurídica que deben garantizárseles a las partes de una concentración. Por eso, entiende que la potencial rigidez de los umbrales puede superarse con otros mecanismos menos invasivos, como el procedimiento simplificado para la revisión de umbrales de concentraciones de dimensión europea, la revisión de los umbrales nacionales para permitir más reenvíos o la investigación por autoridades nacionales de concentraciones que no alcancen dimensión UE como potencial abuso de posición de dominio. La sentencia del Tribunal de Justicia deja sin efectos prácticos

¹ Novedosa en este punto la multa sin precedentes también a la *target*, simbólica (1000 euros), por haber jugado un rol activo en la ejecución de la operación concedora de la obligación de no cerrar mientras la Comisión Europea revisaba la operación en fase 2.

cualquiera de estas consecuencias (pues todas ellas parten de la premisa jurisdiccional que la sentencia ahora rechaza).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara las situaciones en las que un intercambio de información *stand alone* puede considerarse una infracción por objeto

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 julio de 2024. Banco BPN v BIC Português y otros (as. C-298/22)

A raíz de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia portugués, de recurso contra las decisiones sancionadoras de la autoridad de la competencia portuguesa, se pidió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronunciara sobre la calificación de un intercambio de información *stand alone* como infracción del derecho de la competencia por objeto.

Así, el Tribunal de Justicia reafirmó que, en circunstancias normales, cada competidor define su estrategia comercial de manera autónoma sin conocer la fecha, la magnitud y las modalidades de los futuros cambios de comportamiento de sus competidores en el mercado. Consecuentemente, cualquier intercambio que modifique este *statu quo* es susceptible de considerarse una restricción por objeto. Así, el Tribunal de Justicia explicó que un intercambio de información *stand alone* se puede considerar como una restricción por objeto si (i) permite, independientemente, de la naturaleza sensible o confidencial de la información intercambiada, que los participantes en ese intercambio sigan tácitamente una misma línea de conducta en lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia; o, por otro lado, (ii) si la información intercambiada es confidencial (no pública) o estratégica (definiendo la información estratégica como la información que puede revelar la estrategia que algunos de esos participantes pretenden aplicar en lo que respecta a los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia).

La Abogada General Medina considera que Android Auto no es un recurso esencial, con arreglo a la doctrina *Bronner*, pero no descarta que la conducta de Google constituya un abuso de posición dominante

Conclusiones de la Abogada General Medina, de 5 de septiembre de 2024, Alphabet y otros (as. C-233/23)

La autoridad de competencia italiana ("AGCM") impuso una multa a Alphabet Inc., Google LLC y Google Italy Srl ("Google") de 102 millones de euros por abusar su posición de dominio al denegar el acceso a su sistema Android Auto a JuicePass, la aplicación desarrollada por Enel X Italia Srl ("Enel X") para localizar estaciones de carga de vehículos eléctricos disponibles y reservarlas.

La decisión fue apelada ante el Consiglio di Stato, que refirió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia debatiendo la aplicación de la doctrina *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), sobre recursos esenciales, a los mercados digitales.

Al contrario que en otros casos, Google no solo debía dar su consentimiento para que JuicePass pudiera acceder a la plataforma Android Auto, sino que debía también crear, invirtiendo para ello sus propios recursos, un *software* específico que permitiera a Enel X desarrollar, a través de la plantilla proporcionada por Google, su propia versión de JuicePass compatible con Android Auto.

El hecho de que Android Auto no fuera desarrollada para el uso exclusivo de Google, sino que pretenda dar cabida a desarrolladores terceros que hagan uso de sus funcionalidades, es determinante, en la opinión de la Abogada General Medina, para considerar este caso ajeno a la doctrina de recursos esenciales de *Bronner*.

De acuerdo con las Conclusiones, no sería necesario probar que Android Auto es indispensable en el mercado de las aplicaciones de carretera, pero sí que la denegación de acceso estaba justificada o que, sin estarlo, no ha provocado efectos anticompetitivos o perjuicios para los consumidores. De lo contrario, podría constituir igualmente un abuso de posición dominante, con arreglo al artículo 102 del TFUE.

A los efectos de probar que existe tal justificación, no se admitiría la necesidad de desarrollar una plantilla por parte de Google. Sería posible adaptar el tiempo y las condiciones en que se creará dicha plantilla, pero no denegarla, salvo que ello sea técnicamente imposible o contrario al modelo económico o los fines de la plataforma.

[España]

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de noviembre de 2021, quedando acreditado el abuso de posición de dominio de varias empresas en la oferta de alojamiento y transporte en la Isla de Ons

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de mayo de 2024

El Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto por Naviera Illa de Ons, S.L., Iniciativas Turísticas de Ons, S.A., y Viajes Illa de Ons, S.L. (las "Recurrentes") contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de noviembre de 2021. La sentencia de este tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las Recurrentes contra la resolución de la Comisión Gallega de Competencia, de 3 de diciembre de 2019, por la que las Recurrentes fueron sancionadas por la comisión de una infracción grave por abuso de posición de dominio.

En dicha resolución administrativa, se estableció que Iniciativas Turísticas de Ons gestionaba el único *camping* existente en la isla, en virtud de una concesión administrativa. Por otra parte, existían varias empresas que estaban autorizadas para prestar el servicio de transporte marítimo. Las Recurrentes, que funcionaban como un grupo que contaba con participaciones cruzadas y con una misma administradora única, ofrecían un producto combinado de transporte y alojamiento en el *camping*. La resolución de la Comisión Gallega de Competencia sancionó la extensión de una

posición de dominio en el mercado de gestión exclusiva de las plazas en el *camping* de la Isla de Ons al mercado conexo de transporte de pasajeros a la isla. Aprovechándose de su monopolio, las Recurrentes condicionaban la reserva previa en el *camping* a los usuarios que contratasen con la empresa de transporte del grupo que formaban las Recurrentes, excluyendo de poder ofrecer este servicio combinado (reserva de *camping* y transporte a la isla) a otras empresas que estaban autorizadas para realizar el transporte a Ons.

La controversia de la Casación se centró en determinar si en los casos de *bundling* (venta empaquetada), la valoración de los efectos anticompetitivos resulta implícita o no en las posiciones monopolísticas o cuasi monopolísticas del mercado o si, por el contrario, resulta necesario analizar si dicha conducta ha tenido efectos anticompetitivos en el mercado.

La respuesta del Tribunal Supremo es que la práctica concertada de un grupo de empresas que, ostentando una posición cuasi monopolística, se vale de esa posición para limitar y condicionar un mercado conexo, tiene, por sus propias características, capacidad para colocar a los competidores en una clara situación de desventaja. Por tanto, no es necesario analizar si dicha conducta ha tenido efectos anticompetitivos.

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Renault Trucks, S.A.S., en el marco de la litigación de camiones, fijando el sobreprecio en un 5 %

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2024

El Tribunal Supremo ha estimado el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por Renault Trucks S.A.S. ("Renault") contra la sentencia dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la cual estimó parcialmente los recursos de apelación formulados tanto por Renault como por Sociedad Anónima de Transportes Aragoneses ("SATA"). La sentencia de la Audiencia Provincial fijó el sobreprecio en un 16,35 % y excluyó dos de los camiones Renault en disputa, pues estos fueron adquiridos en un momento posterior a la finalización de la infracción.

El Tribunal Supremo, al igual que hizo en sus sentencias de 12, 13, 14 de junio y 16 de octubre de 2023, y 14 de marzo de 2024, presume la existencia del daño derivado de la infracción sancionada, sosteniendo que se trata de una presunción *iuris tantum* que ninguno de los fabricantes ha podido desvirtuar.

Por otro lado, establece el daño en un 5 % del precio de adquisición de los camiones, revocando así el 16,35 % concedido por la Audiencia Provincial de Zaragoza. En este sentido, sostiene que ni Renault ni SATA han conseguido acreditar que el daño sea inferior o superior al 5 %, entendiéndose que esta es la estimación del daño procedente.

Finalmente, la sentencia confirma, como hizo la Audiencia Provincial de Zaragoza, la exclusión de dos de los camiones Renault en disputa.

3. Decisiones en materia de control de concentraciones

[España]

La CNMC autoriza en primera fase y con compromisos la adquisición de Parkia por parte de Indigo en una concentración en la que se intentó modificar el enfoque del análisis de la definición geográfica del mercado de gestión y explotación de aparcamientos de rotación

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 17 de abril de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1452/24 - INDIGO / PARKIA

En este expediente se analiza el mercado de gestión y explotación de aparcamientos de rotación, que no incluye los estacionamientos regulados en la vía pública. Desde el punto de vista geográfico, el mercado se define por la CNMC como local y, en los mercados con solapamientos, el análisis comprende tanto el nivel municipal como las zonas delimitadas por isócronas de 700 y 1500 metros desde los aparcamientos adquiridos.

La notificante, Indigo Infra, SAS (“Indigo”), aportó un informe pericial en el que argumentaba que el enfoque de estas isócronas no es adecuado porque el factor relevante no es la distancia entre aparcamientos, sino desde los aparcamientos a los destinos finales. Por ello, sugirió utilizar isócronas de 10 minutos andando desde los puntos de interés relevantes alrededor de los que se encuentran los aparcamientos. La CNMC descarta los escenarios planteados por Indigo porque (i) incluyen aparcamientos que no se considera que compitan entre sí al situarse a más de 20 minutos unos de otros; (ii) introducen un elemento de arbitrariedad respecto a las isócronas utilizadas en los precedentes con la compleja definición de las “áreas de interés”, especialmente en grandes ciudades; y (iii) no analizan la competencia efectiva a la que se enfrentaba cada aparcamiento. La CNMC concluye que este análisis puede complementar, pero no sustituir, al que viene utilizando tradicionalmente.

Para resolver los problemas de competencia que se habían detectado en Marbella, la CNMC adoptó un compromiso estructural consistente en la desinversión de un aparcamiento incluyendo todos los activos y personal relacionado para su explotación viable por un tercero en un plazo de seis meses desde la autorización de la concentración. Adicionalmente, Indigo se comprometió a no ser el cesionario de la explotación si el tercero adquirente decide cederla y a no adquirir, explotar o construir aparcamientos en un radio de 700 metros de este aparcamiento cedido.

La CNMC aprueba en segunda fase que SMURFIT adquiera la unidad de negocio de Artemis dedicada a la fabricación y venta de bolsas *bag-in-box* con el compromiso de mantener el suministro al único cliente en España de la adquirida

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 29 de mayo de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1424/23 - SMURFIT BULGARIA / ARTIMIS BIB

Mediante esta operación, el líder del mercado de fabricación y suministros de bolsas tipo *bag-in-box* de consumo a granel no asépticas destinadas al envasado de líquidos y semilíquidos para uso alimentario (Smurfit Kappa Bulgaria OOD o “Smurfit”) adquirió la unidad de negocio de uno de sus cuatro principales competidores (Artemis OOD).

La CNMC consideró que la operación generaba riesgos debido a la reducción de la presión competitiva, lo que podía conllevar un incremento de los precios en España. Para paliar este riesgo, Smurfit presentó compromisos consistentes en el mantenimiento de condiciones para el suministro de bolsas tipo *bag-in-box* a Cartobol (el único cliente de la unidad de negocio adquirida que compite directamente con Smurfit), hasta el 31 de diciembre de 2026.

Tras su análisis, la CNMC autorizó la operación con el compromiso antes mencionado porque concluyó suprimía el problema de competencia identificado. Cartobol podrá seguir ofreciendo sus bolsas tipo *bag-in-box* a los clientes finales en las mismas condiciones y mantendrá la presión competitiva que ejercía sobre Smurfit en el mercado.

[Unión Europea]

La Comisión Europea ha autorizado en fase II y con compromisos la creación de la JV que gestionará el negocio español de Orange y MásMóvil

Decisión de la Comisión de 20 de febrero de 2024, en asunto M.10896 - ORANGE / MAS-MOVIL / JV

Al analizar la creación de la JV, la Comisión Europea detectó preliminarmente que la operación habría reducido significativamente la competencia por las siguientes razones: (i) la operación crearía el mayor operador por número de clientes en España, con un aumento significativo de la cuota de mercado en todos los mercados minoristas de referencia; (ii) Orange y MásMóvil son competidores directos en los mercados minoristas españoles de prestación de servicios de Internet móvil y fijo (MásMóvil, un competidor cercano, dejaría de ejercer presión competitiva); (iii) la transacción podría conllevar un 10-20 % de incremento de precios para los consumidores en España; y (iv) las eficiencias de la operación, como ahorros de costes o un mayor despliegue de 5G o fibra, no habrían compensado sus importantes efectos anticompetitivos.

Finalmente, la operación se aprobó sujeta a compromisos que neutralizan los problemas detectados y que tenían como objetivo convertir a Digi en un cuarto operador que sustituyese la presión competitiva ejercida por MásMóvil. En concreto, los compromisos preveían (i) la cesión a Digi

del espectro de MásMóvil en tres bandas de frecuencias, para que este pueda construir su propia red móvil y ejerza una fuerte presión competitiva, y (ii) la celebración de un acuerdo opcional de itinerancia nacional, para que Digi pueda complementar su red de extensión. Este acuerdo de itinerancia nacional es opcional para Digi, que será libre de permanecer con su actual proveedor mayorista (Telefónica) o elegir otro operador de red móvil en España (i. e., la JV o Vodafone).

4. Decisiones en materia de ayudas de estado

[Unión Europea]

La Comisión Europea autoriza un régimen de ayuda financiera a los operadores del transporte ferroviario de mercancías, con el objetivo de compensar potenciales reducciones en la actividad de estos operadores como consecuencia de restricciones temporales en su capacidad de transporte

Decisión de la Comisión Europea de 2 de julio de 2024, Asunto SA.106980 (2024/N) – España – TRTEL: Aid scheme to address extraordinary traffic disturbances in rail freight transport

La Comisión Europea autorizó el régimen de ayuda financiera establecido por España como compensación por posibles restricciones temporales en la capacidad de transporte de los operadores de los servicios ferroviarios de mercancías. Estas restricciones, derivadas de obras imprevistas en la red ferroviaria, han causado un efecto contrario a los objetivos del Pacto Verde Europeo.

La Comisión Europea consideró que la medida, en forma de subvención directa, constituye una ayuda de Estado con arreglo al artículo 107(1) del TFUE. En cuanto a la compatibilidad de la medida en virtud del artículo 93 del TFUE, la Comisión Europea estimó que el objetivo de la ayuda es conforme a las necesidades de coordinación de los transportes, en tanto que el concepto incluye las intervenciones justificadas por externalidades capaces de causar un fallo en el mercado. En este sentido, la ayuda crea un incentivo financiero para un sector todavía marginal en el transporte de mercancías.

Además, la Comisión Europea determinó que los costes cubiertos por la ayuda son conformes con el artículo 103 de las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias, en tanto que incluyen costes externos que el transporte ferroviario puede evitar frente a otros modelos competidores (i. e., el uso de vehículos pesados para el transporte por carretera, con la consecuente contaminación y congestión de la red de carreteras).

Por último, la Comisión Europea concluyó que la medida es necesaria, adecuada y proporcionada, al situarse dentro de los límites marcados por las Directrices. Además, consideró favorablemente que la metodología de cálculo de la ayuda estuviese basada en la información aportada por la CNMC para el coste total del transporte.

A la luz de lo anterior, la Comisión Europea decidió autorizar el régimen de ayudas propuesto, declarando su compatibilidad con el mercado interior, con arreglo al artículo 93 del TFUE.

5. Cuestiones en materia de DMA (*digital markets act*)

[Unión Europea]

La Comisión Europea considera preliminarmente que Meta ha infringido la DMA con su modelo *Pay or Consent*

En virtud de la DMA, los *gatekeepers* como Meta deben solicitar el consentimiento de los usuarios para combinar sus datos personales entre los servicios de la plataforma principal designada y otros servicios y, si un usuario deniega dicho consentimiento, debe tener acceso a una alternativa menos personalizada pero equivalente.

En respuesta a este cambio normativo, Meta introdujo en noviembre de 2023 una oferta binaria de “pago o consentimiento” por la que los usuarios de la UE de Facebook e Instagram tienen que elegir entre la suscripción por una cuota mensual a una versión sin anuncios de estas redes sociales o el acceso gratuito a una versión de estas redes sociales con anuncios personalizados.

La Comisión Europea ha considerado de manera preliminar que el modelo de “pago o consentimiento” incumple la DMA. Esta opción binaria obligaría a los usuarios a consentir la combinación de sus datos personales y no les proporciona una versión menos personalizada pero equivalente de las redes sociales de Meta.

9 de septiembre de 2024



Comercio
electrónico,
protección de
datos y privacidad

Comercio electrónico, protección de datos y privacidad*

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Se publica finalmente el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial en el *Diario Oficial de la Unión Europea*

Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828

El pasado 12 de julio de 2024 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el Reglamento (UE) 2024/1689 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial ("Reglamento de IA"), con lo que culmina un proceso en el que la Unión Europea quiere establecerse como referencia en la regulación de la inteligencia artificial ("IA") en el mundo.

El Reglamento de IA se aplicará a los proveedores, fabricantes, importadores, distribuidores y responsables del despliegue de sistemas de IA establecidos en la EU o que introduzcan en el mercado de la UE productos o servicios que integren servicios de IA. El Reglamento de IA aborda la IA desde la perspectiva de los riesgos que puede entrañar para las personas y procura adaptar el tipo y contenido de las obligaciones que establece de acuerdo con el alcance y gravedad de los riesgos que pueda suponer.

Asimismo, el Reglamento de IA establece una serie de prácticas de IA que se encuentran prohibidas por llevar aparejado un riesgo que se considera inaceptable. Entre estas prácticas se encuentran las siguientes: (i) técnicas subliminales, manipuladoras o engañosas; (ii) explotación de vulnerabilidades de personas; (iii) clasificación de personas mediante sistemas de puntuación ciudadana;

* Esta sección ha sido coordinada por Leticia López-Lapuente, y en su elaboración han colaborado Ignacio Esteban Avendaño, Miriam Goitia de Gustín, Martín Montilla Castilla y Paula Sosvilla Salido, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

(iv) predicción de potencial criminalidad; (v) creación o ampliación de bases de datos mediante reconocimiento facial masivo; o (vi) inferencia de emociones en centros educativos o de trabajo.

Fuera de estas prácticas prohibidas, el Reglamento de IA establece una serie de obligaciones para los sistemas de IA permitidos en atención al riesgo que entrañen. Así, los sistemas de IA de alto riesgo deberán implementar sistemas de gestión de riesgos y gobernanza, así como obligaciones de elaborar documentación técnica y comunicación a los responsables del despliegue de forma transparente.

Además, el Reglamento de IA establece otra serie de obligaciones para los modelos de IA de uso general (es decir, un modelo de IA que presenta un grado considerable de generalidad y es capaz de realizar una gran variedad de tareas distintas), y particularmente para aquellos que entrañen un riesgo sistémico.

Por último, entre otras cuestiones, el Reglamento de IA establece que los Estados miembros deberán designar una autoridad notificadora y una autoridad de supervisión del mercado en el ámbito de la IA. En España, la autoridad de supervisión es la Agencia Española de Supervisión de la IA ("AESIA"), con sede en A Coruña.

Aunque el Reglamento de IA entró en vigor a los 20 días de su publicación, es decir, el 2 de agosto de 2024, no será de aplicación hasta pasados dos años desde su publicación (el 2 de agosto de 2026), salvo determinados preceptos que establecen un período de aplicación menor o superior al general de dos años. Así:

- i. las disposiciones generales del Reglamento de IA y las prácticas de IA prohibidas serán aplicables a partir de los seis meses de su entrada en vigor (el 2 de febrero de 2025);
- ii. las disposiciones relativas a las autoridades notificadoras y supervisoras, los modelos de IA de uso general, la estructura de gobernanza y el régimen sancionador serán aplicables a partir de los doce meses desde la entrada en vigor (el 2 de agosto de 2025); y
- iii. las disposiciones relativas a los sistemas de IA de alto riesgo y sus obligaciones correspondientes serán aplicables a los tres años desde su entrada en vigor (el 2 de agosto de 2027).

2. Jurisprudencia

[España]

El Tribunal Supremo anula la sanción impuesta a una liga de fútbol profesional por la AEPD por la captación de la voz y la localización de los usuarios de su aplicación

Sentencia 1263/2024 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2024

El Tribunal Supremo (el "TS") ha anulado la resolución dictada por la Agencia Española de Protección de Datos (la "AEPD") contra una liga de fútbol profesional (la "Liga") por el presunto uso no informado de la función del micrófono y de la geolocalización en la aplicación desarrollada por la Liga.

En un primer momento, la AEPD impuso una sanción de 250.000 euros a la Liga por entender que la aplicación vulneraba el principio de transparencia recogido en el artículo 5.1.a) del Reglamento General de Protección de Datos ("RGPD"), debido a que la aplicación no informaba a los usuarios sobre cuándo se activaba el micrófono y la geolocalización (y, por ello, cuándo recopilaba datos personales). La AEPD consideró que la obligación de transparencia no se limita justo al momento en el que comienza el tratamiento, sino que también debe informarse de forma continuada y constante a lo largo del tratamiento en que tenga lugar una recogida de datos personales (por ejemplo, señalando con un icono que el micrófono se encuentra activo y está recabando datos).

Ante esta sanción, la Liga interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que se resolvió confirmando la sanción impuesta por la AEPD. Posteriormente, la Liga interpuso un recurso de casación ante el TS contra esta sentencia.

La discusión en el recurso de casación se centra en si se considera suficientemente cumplido el principio de transparencia (artículo 5.1.a del RGPD) cuando se informa de los tratamientos que se van a llevar a cabo en el momento de la instalación de la aplicación (conforme indica el RGPD, antes de iniciarse el tratamiento) o si las autoridades de control pueden imponer requisitos adicionales de transparencia.

En este sentido, el TS señala que la exigencia de informar a lo largo del tratamiento de forma continuada y constante no está expresamente contemplada entre las obligaciones de información enumeradas en los artículos 12, 13 y 14 del RGPD, ni se desprende explícitamente del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ("LOPDGDD"). No obstante, la aplicación no solo recopilaba datos personales en el momento de su instalación, sino que la funcionalidad del micrófono operaba, después de la instalación, de forma autónoma y sin previo aviso al usuario, lo que tiene un impacto prolongado en su privacidad, recopilando nuevos datos a lo largo del tiempo en que la aplicación está operativa. Por este motivo, el TS entiende que se pueden exigir medidas adicionales de protección fuera de la información y advertencias iniciales facilitadas en el momento de la instalación y, recordando que el artículo 13

RGPD dispone que se debe informar al interesado “*en el momento en que se obtengan los datos*”, establece que cuando la captación de datos se prolonga en el tiempo, aunque no sea necesario volver a reiterar toda la información proporcionada en la instalación de la aplicación, sí se pueden establecer medidas adicionales que recuerden al interesados que sus datos están siendo recopilados. En este sentido, el TS confirma que el principio de transparencia no puede agotarse en una enumeración de la información que ha de proporcionarse al afectado, sino que debe modularse conforme a las circunstancias concretas del tratamiento, y corresponde a la autoridad de control establecer cómo ha de aplicarse y ajustarse ese principio ante un tratamiento concreto. Por ello, la AEPD estaba facultada para establecer las medidas adicionales que refuercen la transparencia en el tratamiento de los datos en este caso y, en concreto, la existencia de un aviso específico cada vez que se activaba el micrófono puede considerarse una medida adecuada y proporcionada para que el interesado tenga un control efectivo sobre sus datos personales.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el TS recuerda que la potestad sancionadora se rige por el principio de previsibilidad, en cuya virtud no es posible sancionar una conducta si previamente no es previsible utilizando una diligencia media. El TS reconoce que la AEPD tiene potestades para complementar la interpretación del principio de transparencia e incluso requerir mecanismos adicionales de garantía, pero no puede sancionar actividades del tratamiento por el incumplimiento de garantías que ha concretado la AEPD *a posteriori*. En este sentido, el TS considera que la imposición de la sanción basándose en la interpretación del principio de transparencia que realiza la AEPD con un alcance que no conocía previamente la Liga, ni era razonable que lo hiciese, no es compatible con una correcta utilización de la potestad sancionadora. Por todo ello, el TS anula la sentencia impugnada y la sanción impuesta a la Liga.

La Audiencia Nacional confirmar una sanción de la AEPD a un usuario por la publicación sin consentimiento de un vídeo sin pixelar de una agresión en la vía pública

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Nº de Recurso: 102/2022

La AEPD tuvo conocimiento sobre la difusión, a través de redes sociales, de un vídeo en el que se mostraban imágenes de una agresión por parte de un varón a una mujer que podría ser constitutiva de un delito de género. A continuación, la AEPD inició actuaciones de investigación para determinar la responsabilidad en la difusión de las imágenes en redes sociales. Con fecha 2 de diciembre de 2021 la AEPD impuso una sanción de 6.000 euros al usuario que publicó el vídeo por una infracción del artículo 6.1 del RGPD, al no contar con una base de legitimación para el tratamiento de datos derivados de la publicación del vídeo, puesto que las personas que aparecían en el vídeo eran identificables y el usuario no probó que hubiera obtenido su consentimiento.

Recurrida la resolución de la AEPD en la vía contenciosoadministrativa, la Audiencia Nacional confirma la sanción impuesta al usuario por la AEPD y desestima el recurso. Es importante señalar que, entre otras cosas, el usuario alegó que el RGPD no se aplica al tratamiento de datos personales por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica, y que, por tanto, la publicación en redes sociales del vídeo se correspondía a un uso privado. No obstante, la AN entiende que el demandante no aportó prueba suficiente de que el tratamiento

se produjera en el ámbito de la excepción doméstica, esto es, de que fuera un tratamiento restringido, que tuviera pocos seguidores o no utilizara con habitualidad la red social. Es más, la AN recuerda que el usuario alegó en vía administrativa que la publicación del vídeo lo hizo con base en su derecho a la libertad de información, lo que evidenciaba que tenía deseo de difundir al mayor número de personas posible.

El usuario también alegó la no aplicación del RGPD porque la calidad de la imagen era insuficiente para permitir identificar a alguna persona. No obstante, la AN señala que la imagen física de una persona es un dato personal y en el vídeo algunas imágenes eran plenamente identificables, por lo que sí estaba sujeto al RGPD.

3. Otros

La AEPD publica un informe sobre patrones adictivos en Internet y sus implicaciones en materia de protección de datos

Informe de la AEPD sobre Patrones adictivos en el tratamiento de datos personales: Implicaciones para la protección de datos

La AEPD ha publicado un informe sobre los distintos patrones adictivos que utilizan los operadores de páginas web, aplicaciones y plataformas en Internet con la finalidad de que los usuarios pasen más tiempo utilizándolas, y las implicaciones en materia de protección de datos que conlleva su utilización (el "Informe").

De acuerdo con la definición proporcionada por el Comité Europeo de Protección de Datos ("CEPD") en sus directrices 03/2022 sobre patrones engañosos en redes sociales AEPD, los patrones engañosos se consideran interfaces y experiencias de usuario que llevan a los usuarios a tomar decisiones no intencionadas, involuntarias y potencialmente dañinas con respecto al tratamiento de sus datos personales. Asimismo, la AEPD define los patrones adictivos como *"una característica, atributo o práctica de diseño que determina una manera concreta de utilizar plataformas, aplicaciones o servicios digitales que persigue que los usuarios dediquen mucho más tiempo a utilizarlos o con un mayor compromiso del esperado, conveniente o saludable para ellos"*. Con el Informe, la AEPD pretende analizar los comportamientos en Internet desde la perspectiva de los patrones adictivos y complementar las directrices del CEPD.

De acuerdo con la AEPD, existe un cierto grado de intersección entre los patrones engañosos y los patrones adictivos, ya que todos los patrones adictivos pueden considerarse como patrones engañosos, aunque no todos los patrones engañosos son patrones adictivos.

La AEPD presenta cuatro tipologías de patrones adictivos, y cada uno de ellos presenta distintas subcategorías. Así, se distinguen los patrones adictivos de:

- i. Acción forzada. Ofrecen a los usuarios lo que desean, exigirles que hagan algo o engañarlos para que lo hagan de una manera que pueda causarles un perjuicio. Dentro de esta categoría se encuentran los patrones adictivos de (i) continuidad forzada (logran que los usuarios pasen más tiempo del esperado conectados o que lo hagan en momentos que no son los mejores para ellos), (ii) gamificación (relacionado con el compromiso, ya que se basa en ofrecer al usuario la posibilidad de jugar o competir) y (iii) de captura de la atención (prolonga las sesiones de los usuarios capturando su atención mediante diferentes métodos).
- ii. Ingeniería social: Ofrece a los usuarios algo basado en sus sesgos cognitivos o tendencias de comportamiento para manipularlos y llevarlos a tomar decisiones no intencionadas, involuntarias o incluso potencialmente dañinas para ellos. Dentro de esta categoría se engloban algunos de los siguientes patrones adictivos: (i) escasez (crea la sensación de disponibilidad limitada, (ii) aprobación social (crea ilusiones de popularidad, consenso, respaldo, por lo que el usuario encuentra valor respecto a lo que hace o comparte) y (iii) urgencia (genera falsa urgencia y aversión a la pérdida).
- iii. Interferencia en la interfaz: Consiste en manipular la interfaz de usuario para promover unas acciones específicas sobre otras o para llamar la atención del usuario sobre contenidos o actividades específicas. Entre estos patrones destacan: (i) manipulación estética (se altera el diseño visual para engañar a los usuarios) y (ii) manipulación de las emociones (explotan las vulnerabilidades psicológicas del usuario).
- iv. Persistencia: Explota el impulso humano de terminar las tareas iniciadas basándose en el Efecto Zeigarnik o Efecto Ovsiankina (el usuario percibe que tiene tareas sin terminar, por lo que siente cierto malestar). La utilización de estos patrones adictivos puede conllevar el tratamiento de datos personales. La AEPD considera que el tratamiento de datos personales en patrones adictivos puede socavar la autonomía, la capacidad de obrar y la libertad individual.

En este sentido, la AEPD recuerda que los responsables del tratamiento que utilicen patrones adictivos deben poder demostrar el cumplimiento con la normativa de protección de datos (i. e., principio de responsabilidad proactiva). Asimismo, la AEPD considera que si el uso de los patrones no se realiza de forma adecuada por parte del responsable del tratamiento, podría suponer que aquel no cumpla con el principio de protección de datos desde el diseño y por defecto (artículo 25 del RGPD), ya que podría implicar que no se han aplicado medidas técnicas y organizativas apropiadas. También considera que el uso de estos patrones podría suponer un incumplimiento por parte del responsable respecto al principio de transparencia (artículo 5.1.a del RGPD) en el supuesto en el que aquel no se informe adecuadamente sobre los fines adicionales del tratamiento (i.e., alimentar patrones adictivos u obtener beneficios de ellos) y de los riesgos potenciales.

La AEPD sanciona a una compañía de telecomunicaciones por no proporcionar información requerida por esta autoridad en el marco de una investigación

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador N.º EXP202308186

La AEPD sancionó con una multa de 200.000 euros a una empresa de telecomunicaciones por no proporcionar la información requerida en el ámbito de los poderes de investigación de la AEPD.

En este caso, un individuo interpuso una reclamación ante la AEPD al recibir llamadas comerciales a nombre de la empresa de telecomunicaciones, ya que el reclamante se encontraba inscrito en listas de exclusión publicitaria (conocidas como “Listas Robinson”) y, por ello, no debía recibir esta clase de llamadas.

En el marco de las actuaciones de investigación sobre estos hechos, la AEPD remitió a la empresa de telecomunicaciones tres requerimientos de información para que, en el plazo de diez días hábiles, presentase ante la AEPD la información y documentación relativa a la confirmación del envío al número de teléfono del individuo de la llamada realizada. Sin embargo, la empresa de telecomunicaciones no aportó a la AEPD la información requerida.

La empresa de telecomunicaciones argumentó que la información se encontraba protegida y única y exclusivamente podía ofrecerla a los agentes facultados mediante las solicitudes de información recibidas a través de requerimientos judiciales o policiales que implicasen la información de tráfico, de acuerdo con la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Por ello, la empresa de telecomunicaciones no facilitó los datos solicitados por entender que la AEPD no contaba con la debida autorización judicial y no resultaba de aplicación el deber de colaboración con la AEPD impuesto por el artículo 52 de la LOPDGDD, ya que le era aplicable la excepción recogida en la Ley 25/2007 respecto a los datos de tráfico. No obstante, la AEPD señaló que no se le estaba solicitando la cesión de datos de tráfico, sino la mera confirmación de la existencia de una llamada con base a la información de la que disponía la AEPD (el número llamante y la hora y fecha concreta en que dicha llamada se produjo al número del reclamante), información que la AEPD sí está facultada a solicitar con base en el art 52 de la LOPGDD y no le es de aplicación la excepción que esgrimía la empresa de telecomunicaciones.

Por ello, la AEPD entendió que la empresa de telecomunicaciones no proporcionó a la AEPD la información requerida, obstaculizando la potestad de investigación conferida a las autoridades de control por el artículo 58.1 del RGPD. Por tanto, la AEPD consideró que la empresa de telecomunicaciones infringió el referido artículo 58.1 del RGPD y le impuso una sanción de 200.000 de euros.

La AEPD impone una sanción de 450.000 euros a una empresa del sector textil por no prevenir el envío de las nóminas de todos los trabajadores a un extrabajador

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador N.º EXP202304685

La AEPD inició un procedimiento sancionador contra una empresa multinacional del sector textil debido a una revelación no autorizada de datos personales que afectó a 447 de sus trabajadores. El incidente se produjo cuando un empleado del departamento de recursos humanos de la empresa textil envió por error un archivo PDF que contenía las nóminas de todos los empleados a un extrabajador que había solicitado su nómina. El archivo enviado incluía datos personales como nombres, apellidos, DNI, número de afiliación a la Seguridad Social, número de cuenta bancaria y retribuciones percibidas de los empleados.

La empresa textil no tuvo conocimiento del incidente hasta que recibió una notificación de la AEPD en abril de 2023 por la reclamación interpuesta por el extrabajador que había recibido las nóminas, ya que el empleado responsable del envío no había informado a sus superiores ni a la dirección de la empresa textil de este incidente.

Tras la notificación por parte de la AEPD, la empresa textil presentó una notificación formal a la AEPD sobre la brecha de datos personales ocurrida y comunicó la implementación de nuevas medidas de seguridad para prevenir que estos hechos volvieran a ocurrir.

Sin embargo, una vez recibida la notificación formal de la brecha y tras llevar a cabo la correspondiente investigación, la AEPD consideró que la empresa textil había cometido dos infracciones de la normativa de protección de datos:

- i. Infracción del artículo 5.1.f) del RGPD por considerar que la empresa textil vulneró el principio de integridad y confidencialidad (artículo 5.1.f) del RGPD), al no garantizar debidamente la confidencialidad e integridad de datos de carácter personal de sus trabajadores, habiéndose puesto en conocimiento de un tercero no autorizado. Por ello, la AEPD propuso la imposición de una multa de 300.000 euros, tomando en consideración la especial sensibilidad de los datos filtrados (e. g., datos financieros) y el carácter negligente de la actuación.
- ii. Infracción del artículo 32 del RGPD por considerar que la empresa textil no había implementado las medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar un nivel adecuado al riesgo (artículo 32 del RGPD), lo que posibilitó el envío de los datos personales a un tercero no autorizado. Por tanto, la AEPD propuso la imposición de una sanción de 150.000 euros. Para su consideración también tuvo en cuenta la especial sensibilidad de los datos filtrados.

El Comité Europeo de Protección de Datos presenta sus conclusiones sobre los tratamientos de datos personales llevados a cabo por ChatGPT

Informe sobre el trabajo llevado a cabo por el Grupo de Trabajo de ChatGPT

El CEPD ha presentado un informe tras el trabajo de investigación llevado a cabo por un grupo de trabajo sobre el gran modelo de lenguaje de ChatGPT (el "Informe"). ChatGPT es un gran modelo de lenguaje desarrollado por OpenAI, que hasta el 15 de febrero de 2024 no tuvo un establecimiento permanente en la Unión Europea.

Debido a que OpenAI no disponía de un establecimiento permanente en la Unión, no le era de aplicación el mecanismo de ventanilla única recogido en el RGPD, por lo que todas las autoridades de control de los Estados miembros eran competentes en relación con los tratamientos de datos personales que llevara a cabo OpenAI en este territorio. A fin de facilitar la cooperación y el intercambio de información para posibles acciones de investigación sobre el tratamiento de datos llevado a cabo por ChatGPT entre las autoridades de control, el CEPD decidió en abril de 2023 crear un grupo de trabajo para estos fines. Tras esto, el CEPD ha publicado las conclusiones de este grupo de trabajo para ayudar a otros responsables del tratamiento a cumplir con los principios de licitud, transparencia, lealtad, exactitud y atender los derechos de protección de datos de los interesados.

Entre las distintas conclusiones que se mencionan en dicho Informe, algunas de ellas son que, para que se pueda superar el test de ponderación necesario para amparar un tratamiento en el interés legítimo (como por ejemplo, el web de *scrapping* para la obtención de datos para extraer información), es necesario que se implementen una serie de medidas técnicas y que se defina de manera precisa el criterio para obtener los datos y asegurarse de que ciertas categorías de datos no se recopilan. Asimismo, se recomienda la implementación de medidas para eliminar o anonimizar los datos personales antes de la fase de entrenamiento.

OpenAI también se ampara en su interés legítimo para llevar a cabo este tratamiento y ofrece a los usuarios la opción de oponerse. El Informe destaca que los interesados deben ser informados claramente de que su input puede ser utilizado para estas finalidades, y este factor se tendrá en cuenta a la hora de llevar a cabo la prueba de sopesamiento para ampararse en el interés legítimo.

Por otro lado, Informe establece que OpenAI debe asumir que los usuarios van a aportar datos personales y, por ello, debe cumplir en su totalidad con el RGPD, de acuerdo con el principio de lealtad (artículo 5.1.a del RGPD).

En relación con el principio de transparencia, cuando OpenAI recaba datos personales de fuentes de acceso público, debido a la ingente cantidad de información recabada, puede resultar impracticable o imposible informar a los interesados sobre el tratamiento de sus datos, por lo que, siempre que se cumplan todos los requisitos del artículo 14.5.b) del RGPD, no sería necesario informar a los interesados. Sin embargo, cuando los datos personales son recabados directamente por la interacción de los usuarios con ChatGPT, entonces OpenAI sí se encuentra obligado a informar a los interesados sobre este tratamiento.

El Informe también analiza el cumplimiento del principio de exactitud (artículo 5.1.d del RGPD) por parte de OpenAI. El Informe reconoce que el propósito del tratamiento de entrenamiento es entrenar el gran modelo de lenguaje y no proporcionar información exacta. Sin embargo, también se debe cumplir con el principio de exactitud. Asimismo, es necesario informar a los usuarios de la naturaleza probabilística de los resultados que arroje ChatGPT y que aquella podría no ser exacta. Además, el Informe recuerda que OpenAI debe permitir a los interesados ejercer sus derechos de protección de datos de una manera fácil y accesible. Finalmente, como anexo al Informe se incluyen una serie de preguntas que pueden hacer las diferentes autoridades de control a OpenAI sobre los tratamientos de datos personales derivados del uso de ChatGPT, y así ayudarles en sus tareas de investigación si fuera necesario.

La Comisión Europea ha publicado un documento de preguntas frecuentes sobre el Reglamento de Datos (o Data Act)

Frequently Asked Questions, Data Act

La Comisión Europea ha publicado recientemente un documento de preguntas frecuentes (“FAQ”) relativo al Reglamento (UE) 2854/2023 de Datos (“Reglamento de Datos” o “Data Act”). El documento, publicado el 6 de septiembre de 2024, responde a un formato de pregunta y respuesta, mediante el cual la Comisión Europea aborda diferentes cuestiones. En primer lugar, se abordan dudas que se pueden plantear los distintos sujetos a los que es aplicable: (i) usuarios (por ejemplo, si el Reglamento de Datos se aplica a usuarios establecidos fuera de la Unión Europea), (ii) titulares de los datos (por ejemplo, se analiza si el nuevo derecho de acceso a los datos afecta a la protección de secretos comerciales) y (iii) terceras partes (por ejemplo, si existe la posibilidad de los usuarios de obligar a compartir los datos con los guardianes de acceso —*gatekeepers*— regulados en el Reglamento (UE) de Mercados Digitales).

Asimismo, se analizan cuestiones relativas a (i) la interacción del Reglamento de datos con otras normas de la UE (por ejemplo, la relación con el Reglamento General de Protección de Datos); (ii) el acceso y uso de los datos en el contexto del Internet de las cosas (por ejemplo, los detalles de la definición de producto conectado y servicio relacionado sujeto al Reglamento de Datos); (iii) las condiciones justas, razonables y no discriminatorias, indemnizaciones y resolución de litigios (por ejemplo, la posibilidad de tener un límite máximo para una indemnización razonable); (iv) la equidad en los contratos de intercambio de datos entre empresas (por ejemplo, las acciones posibles en caso de encontrar cláusulas abusivas en un contrato); (v) el acceso de las empresas a los datos de la Administración pública (por ejemplo, detalles sobre la definición del condiciones equivalentes); (vi) el intercambio de una actividad de tratamiento de datos a otra (por ejemplo, el concepto de datos exportables); (vii) el acceso y transferencia de datos no personales conservados en la UE por parte de autoridades de terceros países (por ejemplo, si existen requisitos de localización de datos derivados del Reglamentos de Datos); (viii) la interoperabilidad (por ejemplo, si la Comisión Europea puede imponer especificaciones comunes en vez de estándares); y (iv) la supervisión del cumplimiento del Reglamento de Datos (por ejemplo, la autoridad competente).

Por último, la Comisión Europea concluye el documento destacando los próximos pasos en relación con el Reglamento de Datos respecto a la publicación de guías y estándares.

9 de septiembre de 2024



Energía

9 de septiembre de 2024

1. Jurisprudencia

[España]

El Tribunal Supremo declara la pérdida sobrevenida del objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la Orden TED/1315/2022 tras la publicación en el BOE de la Orden TED/430/2024

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de julio de 2024

La demandante interpone recurso contencioso-administrativo contra la Orden TED 1315/2022, de 23 de diciembre, por la que, en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2021 recaída en el recurso contencioso-administrativo 301/2020, se regulan las subastas para el suministro de combustible y la determinación de su precio, se autorizan nuevos combustibles, se establecen los valores unitarios de referencia, aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica ubicadas en los territorios no peninsulares con régimen retributivo adicional, y se revisan otras cuestiones técnicas.

En particular, la recurrente suplica a la Sala que dicte sentencia acogiendo las siguientes pretensiones:

- i. Declarar la nulidad de la Orden TED/1315/2022 por dos motivos. En primer lugar, por incurrir en vicio de omisión reglamentaria, puesto que no regula los parámetros de aplicación a las subastas de los gases licuados del petróleo ("GLP"). En segundo lugar, por vulnerar los artículos 9.3 y 14 CE, así como los artículos 3.3 y 3.4 de la Directiva (UE) 2019/944.
- ii. Ordenar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico la redacción y aprobación de una nueva orden ministerial que regule los componentes y parámetros necesarios para que se pueda realizar la oportuna subasta a efectos de determinar el precio de los GLP como combustible. A este respecto, dicha orden debería regular aspectos tales

* Esta sección ha sido coordinada por Ignacio Álvarez Couso, y en su elaboración han participado Ana Vargas Parody, Miguel García Prieto, Sergio Hernangómez García, Francisco Fráguas Mateus, Luís Januário y Joana Sutil, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

como los precios de referencia para la realización de las subastas, los costes de logística, el poder calorífico inferior en defecto de su cálculo conforme al artículo 9.3 de la Orden TED/1315/2022 y los precios de combustible y el poder calorífico inferior transitorios hasta la resolución de la primera subasta de combustible.

No obstante, el *Boletín Oficial del Estado* publicó el 10 de mayo de 2024 la Orden TED/430/2024, de 8 de mayo de 2024, por la que se establece el método de cálculo del precio de los GLP como combustible y se definen nuevas instalaciones tipo a efectos del régimen retributivo adicional de las instalaciones de producción de energía eléctrica ubicadas en los territorios no peninsulares.

En consecuencia, la Sala, mediante providencia de 18 de junio de 2024, con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a las partes sobre la pérdida de objeto del recurso. De esta forma, la recurrente alega en escrito de 1 de julio de 2024 la aparición de una realidad extraprocésal, la publicación de la Orden TED/1315/2022, que hace desaparecer su interés legítimo en la continuación del proceso. La alegación realizada por la parte demandada coincide con esta última. De esta forma, la Sala declara la terminación del proceso por pérdida sobrevenida del objeto.

9 de septiembre de 2024



Inmobiliario y
Urbanismo

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[España]

Andalucía. Instalaciones industriales. Ascensores

Resolución de 4 de julio de 2024, de la Secretaría General de Industria y Minas, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos, en lo relativo a la ficha técnica descriptiva de ascensores (BOJA de 12 de julio de 2024)

La resolución ha sido dictada con la finalidad de modificar la Ficha Técnica Descriptiva de Ascensores contenida en el Anexo II de la Orden de 5 de marzo de 2013, introduciendo una nueva redacción.

Andalucía. Ordenación del territorio. Planificación

Decreto 127/2024, de 16 de julio, por el que se acuerda la formulación de la revisión del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (BOJA de 19 de julio de 2024)

El Decreto acuerda la formulación de la revisión del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía con el objeto de establecer los objetivos generales que habrán de orientar su redacción; la composición y funciones de la comisión de redacción; y el procedimiento y plazo para su elaboración, conforme a las determinaciones contenidas en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía, y en el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, aprobado por el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre.

* Esta sección ha sido coordinada por Felipe Iglesias, y en su elaboración han participado Alicia Martín, Yulia Kalyuzhyna, Esperanza Cots, Cristina Egea, Lisa Marie Cubías, María Qian Bueno, Javier Toro, Germán Garrido, Luís Assis Teixeira y Tomás Burns, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Valencia y Lisboa).

Andalucía. Vivienda. Anteproyecto de Ley

Resolución de 24 de julio de 2024, de la Secretaría General de Vivienda, acordando someter al trámite de información pública el anteproyecto de ley de vivienda de Andalucía (BOJA de 30 de julio de 2024)

La finalidad del anteproyecto de ley es (i) abordar la problemática de acceso a la vivienda desde distintas perspectivas, estableciendo las condiciones necesarias para garantizar este derecho; (ii) promover la emancipación de los jóvenes; (iii) garantizar la habitabilidad de las viviendas existentes; y (iv) proteger a las personas con mayores dificultades.

Andalucía. Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda. Estructura y competencias

Decreto 167/2024, de 26 de agosto, por el que se modifica el Decreto 160/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (BOJA de 27 de agosto de 2024)

El Decreto introduce cambios para adaptar el Decreto 160/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda al Decreto del Presidente 6/2024, de 29 de julio, sobre reestructuración de Consejerías.

Concretamente, se adscriben a la Viceconsejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía, la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía y la Agencia Pública de Puertos de Andalucía. Asimismo, corresponde a la Viceconsejería la coordinación entre la Consejería y las agencias.

Aragón. Directriz de ordenación territorial. Viviendas dotacionales públicas

Decreto 128/2024, de 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Viviendas Dotacionales Públicas (BOA de 26 de julio de 2024)

La Directriz constituye un instrumento para garantizar la efectividad del derecho a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Entre sus objetivos destacan los siguientes: (i) posibilitar el uso de la vivienda pública dotacional como compatible con otros usos de equipamiento; (ii) incrementar la disponibilidad de suelo para su destino a parques públicos de vivienda asequible, en su modalidad de vivienda dotacional, a fin de garantizar el derecho a una vivienda digna; (iii) delimitar la posibilidad de destinar a uso de vivienda dotacional pública suelos destinados a otro tipo de dotaciones públicas; (iv) fijar las condiciones de ejecución de promociones de vivienda dotacional pública sobre suelos de equipamiento público; y (v) formalizar una política de intervención en el mercado de la vivienda.

Asturias. Consejería de Ordenación de Territorio, Urbanismo, Vivienda y Derechos Ciudadanos. Estructura y competencias

Decreto 56/2024, de 12 de julio, de primera modificación del Decreto 75/2023, de 18 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Ordenación de Territorio, Urbanismo, Vivienda y Derechos Ciudadanos (BOPA de 25 de julio de 2024)

El Decreto modifica, entre otras, las funciones de (i) la Dirección General de Vivienda, relativas a la promoción y financiación de los distintos tipos de vivienda que precisan la intervención pública; (ii) el Servicio de Ayudas a la Vivienda, que gestiona las ayudas a particulares para el acceso a la vivienda y ayudas a la rehabilitación de edificios; y (iii) las del Servicio de Régimen Legal de la Vivienda, entre las que se incluyen la emisión de las calificaciones provisionales y definitivas de viviendas protegidas.

Canarias. Medidas urgentes en materia de vivienda protegida

Ley 4/2024, de 26 de julio, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda protegida para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja (BOC de 31 de julio de 2024)

El objetivo de la Ley es facilitar e impulsar la construcción de viviendas protegidas en La Palma y, en particular, en los municipios de El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte, con el fin de que las personas afectadas por la erupción volcánica de Cumbre Vieja y, en general, quienes residen en la isla, puedan acceder a una vivienda, manteniéndose en su entorno territorial y social. En este sentido, se establecen medidas para aquellas actuaciones que deban desarrollarse en las parcelas de titularidad pública cedidas o en trámite de cesión al Instituto Canario de la Vivienda y Visocan.

Castilla-La Mancha. Vivienda protegida. Precios máximos

Orden 126/2024, de 22 de julio, de la Consejería de Fomento, por la que se actualizan los precios máximos aplicables a las viviendas protegidas en Castilla-La Mancha (DOCM de 2 de agosto de 2024)

La Orden actualiza los precios máximos de las viviendas con protección pública y los coeficientes necesarios para su fijación.

Cataluña. Vivienda. Plan Territorial Sectorial y Solidaridad Urbana. Proyecto de Decreto

Proyecto de Decreto de 10 de julio de 2024, por el cual se aprueba el Plan Territorial Sectorial de Vivienda y se desarrolla el objetivo de solidaridad urbana que prevé la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (DOGC de 11 de julio de 2024)

El proyecto de Decreto aprueba el Plan Territorial Sectorial, cuyo objetivo principal es ser el marco orientador para la aplicación en todo el territorio catalán de las políticas de vivienda y garantizar que las personas puedan acceder a una vivienda digna y adecuada.

Este proyecto desarrolla el contenido mínimo de los planes específicos que permiten concretar y desarrollar parcialmente las determinaciones del Plan Territorial Sectorial y el procedimiento para su aprobación. Asimismo, crea un fondo económico específico de solidaridad urbana por parte de la Generalitat de Cataluña, cuyo objetivo es disponer de un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 15 % respecto al total de viviendas principales existentes en aquellos municipios incluidos en áreas de demanda residencial fuerte y acreditada.

Valencia. Simplificación administrativa

Decreto Ley 7/2024, de 9 de julio, del Consell, de simplificación administrativa de la Generalitat (DOGV de 10 de julio de 2024)

El Decreto-ley implica la adopción de medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en la Comunitat Valenciana.

Entre otras, algunas medidas en materia de territorio, urbanismo y paisaje agilizan el procedimiento de tramitación de los planes urbanísticos y modifican la regulación de los Proyectos de Inversiones Estratégicas Sostenibles (PIES) y de los Proyectos Territoriales Estratégicos (PTE), que son sustituidos por los Proyectos de Interés Autonómico.

Valencia. Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA) y Vicepresidencia Segunda y Consellería de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda

Decreto 84/2024, de 16 de julio, del Consejo, de modificación del Decreto 49/2020, de 17 de abril, del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA), y del Decreto 132/2023, de 10 de agosto, del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Vicepresidencia Segunda y Consellería de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda (DOGV de 22 de julio de 2024)

El Decreto modifica la titularidad de la Presidencia y la composición del Consejo de Dirección de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo. Asimismo, asigna la Presidencia de la Entidad a la persona titular de la Secretaría Autonómica de Vivienda, y la Vicepresidencia a la persona titular de la Dirección General de Vivienda.

Además, se incluye a la persona titular de la Dirección General competente en materia de inclusión y cooperación al desarrollo como vocal del Consejo de Dirección.

Valencia. Viviendas de uso turístico

Decreto Ley 9/2024, de 2 de agosto, del Consell, de modificación de la normativa reguladora de las viviendas de uso turístico (DOGV de 7 de agosto de 2024)

El objetivo del Decreto-ley es ordenar la actividad de las viviendas de uso turístico (VUT) actualizando su normativa reguladora, dotar de mayor seguridad jurídica a propietarios, gestores, usua-

rios turísticos y ciudadanos, y frenar la competencia desleal que ejercen quienes comercializan sus viviendas de forma ilegal.

Las modificaciones introducidas son, entre otras: (i) la redefinición del concepto de vivienda de uso turístico, con el fin de deslindar el uso turístico del de temporada y el residencial, evitando de esta forma que el arrendamiento de viviendas de uso turístico dé amparo a arrendamientos que no deben ser considerados como turísticos; (ii) el establecimiento de un plazo de vigencia de la inscripción de las VUT en el Registro de Turismo de la Comunitat Valenciana; y (iii) la fijación de unas condiciones de diseño, calidad, seguridad y accesibilidad de las VUT que garanticen unos estándares mínimos acordes con un turismo de calidad.

[Portugal]

Alteração ao Código Civil - reforço da hipoteca perante o direito de retenção

Decreto-Lei n.º 48/2024, de 25 de julho (DR 143, Série I, de 25 de julho de 2024)

O Decreto-Lei n.º 48/2024, de 25 de julho (o “Decreto-Lei 48/2024”), surge no contexto do Plano de Recuperação e Resiliência e de um dos seus principais objetivos: a criação de um “quadro jurídico revisto para a insolvência e resgate de empresas com vista a acelerar estes processos e adaptá-los ao paradigma ‘digital por definição’”.

Com este propósito, o Decreto-Lei 48/2024 vem a alterar o artigo 759.º do Código Civil e o seu regime de preferência do direito de retenção quando confrontado com a hipoteca, limitando os casos no qual o titular do direito de retenção, após a execução do imóvel, pode ser pago antes dos demais credores (nomeadamente os credores hipotecários) apenas aos casos em que este teve despesas com o imóvel que tenham contribuído para o conservar ou para aumentar o seu valor. Nestes casos, o direito de retenção prevalecerá sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente.

Assim, a hipoteca passa a ter um regime de preferência face ao direito de retenção, exceto quando o titular deste, tal como referido, tenha feito despesas com o imóvel que tenham contribuído para o conservar ou para aumentar o seu respetivo valor.

A presente alteração, que não tem eficácia retroativa, apenas se aplica aos direitos de retenção que sejam constituídos após a sua entrada em vigor, no dia 25 de agosto de 2024.

2. Jurisprudencia

El Tribunal Supremo dirime si la pandemia del coronavirus puede considerarse fuerza mayor a efectos del impago de rentas

Sentencia núm. 4153/2024, de 24 de julio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Una persona física propietaria interpone demanda de desahucio ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona, contra Flyshop Salmon, S.L. (en adelante, el "Arrendatario") por falta de pago de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado entre las partes el 10 de enero de 2018, solicitando la resolución del contrato y el abono de las sumas adeudadas. En la contestación a la demanda, el Arrendatario alega la imposibilidad del pago de la renta por fuerza mayor, en atención a los perjuicios económicos sufridos por la pandemia a raíz del cierre del local, cierres los fines de semana y reducción del aforo, entre otras. Adicionalmente, también menciona que se había estado negociando un acuerdo de aplazamiento de pagos, mientras que también intentó justificar el pago de las cantidades reclamadas en la demanda.

El Juzgado desestima la demanda tras considerar acreditados los impagos alegados por la demandante, al no serle de aplicación el Real Decreto-ley 15/2020, de 15 de abril, de medidas urgentes para apoyar la economía y el empleo. Por otro lado, también menciona que la negociación de un acuerdo de aplazamiento no justifica retrasos en el pago, salvo pacto en contrario de las partes, lo cual no consta en los hechos probados.

Entendiendo que el Juzgado omitió pronunciarse sobre la fuerza mayor, el Arrendatario recurre en apelación. No obstante, la Audiencia desestima el recurso por entender que dicho argumento debe hacerse valer por el cauce del proceso ordinario, siendo inadmisibles que pretenda hacerlo en el juicio verbal al no permitirlo la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Arrendatario recurre en casación ante el Tribunal Supremo, alegando que la pandemia del coronavirus reunía las características de la fuerza mayor recogidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esto es, ser imprevisible, irresistible e inevitable. Por tanto, a raíz de la pandemia, le resultaba imposible atender al pago de la renta, por lo que no puede apreciarse el incumplimiento alegado por la demandante.

El Tribunal Supremo afirma que, para que el deudor quede liberado, es necesario que el cumplimiento de la obligación devenga imposible, y aquí estima que la obligación seguía siendo posible. Para ello, invoca su jurisprudencia en relación con los artículos 1182 y 1184 del Código Civil, que niega que las deudas pecuniarias puedan ampararse bajo estos artículos, dado que al tratarse de la entrega sumas de dinero, siendo el dinero una cosa genérica, nunca perece. De ahí que en el caso que le ocupa no pueda hablarse de la existencia de una imposibilidad en el cumplimiento, sino más bien de dificultades para cumplir que no justifican el impago de la renta.

Es necesario de tener en cuenta las circunstancias concurrentes en relación con los efectos del impago de renta en contratos de arrendamiento de vivienda

Sentencia número 1065/2024, de 23 de julio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por una persona física arrendataria contra la sentencia de 28 de octubre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, por la cual se declaraba resuelto el contrato de arrendamiento celebrado el 10 de mayo de 1983 entre dicha arrendataria y Promociones Urgell 2000, S.A., tras el impago de la renta del mes de julio de 2020 en los primeros cinco días del mes.

La arrendataria había establecido un sistema de pago de renta por el cual la cuenta bancaria en donde se cargaba el alquiler estuviese dotada de fondos, que provenían de transferencias hechas de otra cuenta donde cobraba su pensión. No obstante, la cuenta en la que se cargaba el alquiler se quedó sin fondos suficientes (faltaban diez euros en la cantidad que debía abonarse), por lo que no se hizo la transferencia por la renta del mes de julio. La entidad bancaria no comunicó este hecho a la arrendataria, quien se dio cuenta de aquello al cabo de un mes del vencimiento del recibo, hizo el pago inmediatamente y cambió la domiciliación bancaria a la cuenta donde cobraba la pensión.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona desestimó la demanda por entender que se trató de un mero retraso en el cumplimiento más que un incumplimiento del contrato, que además no había causado ningún perjuicio al acreedor. La Audiencia Provincial revocó la sentencia dictada en primera instancia, explicando que el pago de la renta fuera de plazo y después de la presentación de la demanda de desahucio no excluye la resolución arrendaticia. Por ello, la arrendataria recurre esta sentencia en casación ante el Tribunal Supremo.

La arrendataria argumenta que en atención a las circunstancias del caso concreto, el impago de una mensualidad de renta no podía considerarse como un incumplimiento contractual. El Tribunal Supremo hace mención de su reiterada jurisprudencia que permite la resolución de un contrato de arrendamiento tras el impago de una sola mensualidad de renta. No obstante, entiende que los hechos justifican apartarse de la citada jurisprudencia, dado que (i) no habían impagos anteriores en la relación arrendaticia mantenida desde 1983; (ii) el impago de la renta tuvo razón en un error de la entidad bancaria, que no comunicó a doña Tatiana el fallo en la transferencia bancaria; (iii) la recurrente sufrió una caída en junio de 2020, además de presentar un leve deterioro de memoria por su edad avanzada. Además de eso, su marido, de quien era cuidadora de hecho, sufrió varios deterioros de salud. En esa situación de estrés, olvidó ordenar la transferencia e hizo el ingreso de inmediato una vez que se percató de la falta de pago, además de cambiar la domiciliación bancaria a la cuenta donde percibía su pensión. Finalmente, (iv) entiende que el impago no ha causado perjuicios al acreedor.

Así, concluye que a efectos de determinar el incumplimiento de una obligación de pago, deben contemplarse las concretas circunstancias de cada supuesto litigioso. En este caso particular, entiende que concurrían circunstancias excepcionales que determinaron que no podía apreciarse un

incumplimiento resolutorio, por lo que termina estimando el recurso de casación interpuesto y desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo establece criterios para el cálculo de intereses en caso de invalidez de convenio urbanístico de monetización por cesiones de terrenos gratuitas

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Sentencia núm. 1108/2024 de 24 junio 2024

El Tribunal Supremo establece que, cuando se declara la invalidez de un convenio urbanístico de monetización por las cesiones de terrenos gratuitas que deben realizar los propietarios a la Administración actuante, deben distinguirse dos supuestos: si la invalidez se declara por causa de resolución, los intereses se calcularán desde que se reclamen por el perjudicado; y si la invalidez se declara por causa de nulidad o anulabilidad del convenio, los intereses se calcularán desde la fecha en que se hizo el pago de la cantidad reclamada.

El planeamiento urbanístico no puede introducir restricciones a la implantación de locales de juegos y apuestas que no estén debidamente motivados y que supongan una medida desproporcionada para su implantación

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Sentencia núm. 1.265/2024 de 15 julio 2024

El Tribunal Supremo reitera su doctrina sobre que el planeamiento urbanístico puede incluir determinaciones específicas sobre el uso del suelo urbano en relación con los locales de juego y apuestas. Estas determinaciones deben estar adecuadamente justificadas por necesidades imperiosas de interés general, cuando afecten indirectamente a la libertad de empresa y la libre prestación de servicios. Además, las medidas adoptadas deben ser proporcionales, no imponer una restricción absoluta a la apertura de locales de juego y deben ser respetuosas con la legislación estatal y autonómica aplicable al sector del juego.

En el caso enjuiciado, el Alto Tribunal entiende que la restricción consistente en no permitir locales de juego y apuestas en todas aquellas zonas que tienen un uso predominantemente residencial no se considera suficientemente motivada en la memoria del plan, ya que no se valoran alternativas a tal prohibición y supone, *de facto*, la imposibilidad de desarrollo de esta actividad en todo el centro urbano de la ciudad de Burgos, lo que se declara como desproporcionado. En consecuencia, declara contraria a derecho la modificación del POM de Burgos que introducía esta restricción.

3. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Inmatriculación de una finca que es parte de una propiedad horizontal: división horizontal de hecho

Resolución de 26 de junio de 2024 (BOE de 17 de julio de 2024)

Se solicita la inmatriculación de una finca que, a su vez, es un elemento privativo de una propiedad horizontal tumbada, con una cuota de participación en los elementos comunes y sin que conste el título formal de la división horizontal. El registrador deniega la inscripción por entender que no se puede inmatricular de manera aislada un elemento independiente de un régimen de propiedad horizontal sin que se describan todas las circunstancias, elementos y cláusulas determinantes y descriptivos de dicho régimen. El registrador considera necesario proceder a la constitución del régimen de propiedad horizontal con el consentimiento de todos los interesados.

La DGSJyFP revoca la calificación del registrador, reiterando la asentada doctrina de la DGSJyFP en relación con la inmatriculación independiente de elementos dentro de una propiedad horizontal o prehorizontalidad, según la cual es preciso para tal inmatriculación describir el edificio completo, las fincas de resultantes de la división a las que se asigna un número correlativo y la cuota de participación en los elementos comunes, pero no es necesaria la inscripción del título formal previo de división horizontal por todos los propietarios, ya que es suficiente que del título resulte la existencia de varios propietarios, esto es, de una división horizontal de hecho. Recalca también que basta la notificación a los demás copropietarios (vía expediente de dominio notarial con citación de los afectados o vía artículo 199 de la Ley Hipotecaria por referencia al artículo 205 de la Ley Hipotecaria) de los elementos comunes de la propiedad horizontal de la inmatriculación de la cuota asignada al elemento privativo en cuestión para que, si no hay oposición, pueda esta practicarse.

Inscripción de representación gráfica que no coincide con la ortofotografía: margen de tolerancia

Resolución de 23 de mayo de 2024 (BOE de 3 de julio de 2024)

En escritura de declaración de obra nueva se rectifica la superficie de una finca en menos del 10 % de la cabida inscrita, con aportación de la representación gráfica catastral. La registradora suspende la inscripción por observarse discrepancias entre la representación gráfica y los límites físicos de la finca, según resulta de la ortofotografía consultada por la registradora.

La DGSJyFP revoca la calificación de la registradora y recalca que las dudas expresadas por esta última, en cuanto a que la representación gráfica de la finca no se corresponde exactamente con los límites físicos que resultan de la ortofotografía, no son suficientes, por sí solas, para concluir en una negativa a la práctica de la inscripción solicitada. Así, la DGSJyFP considera que la registradora debe cuantificar si dicha discrepancia es superior o inferior al margen de tolerancia entre

la representación catastral y la fotointerpretada, debiendo motivar su decisión cuando no aplique dicho margen de tolerancia.

Ahora bien, cualquiera que sea la diferencia de superficie, si a juicio del registrador existen colindantes registrales que pudieran estar afectados por la inscripción solicitada, es necesario tramitar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para que estos tengan la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga. La oposición de alguno de los colindantes en conjunción con la discrepancia observada por el registrador podría ser motivo suficiente para la denegación de la inscripción de la representación gráfica.

9 de septiembre de 2024



Laboral y
Seguridad Social

Laboral y Seguridad Social*

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[España]

Criterio de gestión. La percepción de la prestación de incapacidad permanente absoluta deja de ser compatible con el trabajo o actividad que implique la inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social

Criterio de gestión 11/2024 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 13 de junio de 2024

En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, n.º 544/2024, de 11 de abril de 2024, el Alto Tribunal ha declarado que las prestaciones de la incapacidad permanente absoluta (“IPA”) y la gran invalidez únicamente son compatibles con aquellos trabajos marginales, esporádicos y que no requieran el alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social. A la luz de esta sentencia, que modifica la doctrina del Tribunal Supremo (“TS”), el Instituto Nacional de la Seguridad Social (“INSS”) ha aprobado un criterio orientativo de gestión por el que se establece que la percepción de la prestación de IPA pasa a ser incompatible con la realización de trabajos y actividades que conlleven la inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

Durante el desempeño de estos trabajos, se suspenderá el abono de la prestación, cuyo pago se reanuda cuando esos trabajos cesen. Pese a la suspensión de la prestación, se seguirá abonando el complemento destinado a retribuir a la persona que atiende al trabajador incapacitado *ex* artículo 196.4 de la Ley General de la Seguridad Social.

Por último, si de acuerdo a la anterior doctrina del TS una persona trabajadora ha compatibilizado el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia que determine su inclusión en algún régimen de la Seguridad Social con la percepción de la pensión de la IPA, se mantendrá la compatibilidad durante la vigencia de los contratos de trabajo o de las actividades —sin perjuicio de una posible revisión de grado por parte del INSS—.

* Esta sección ha sido coordinada por Mario Barros y Raúl Boo, y en su elaboración han participado Jesús Mercader Uguina, Albert Roche Carneros, Carmen Hans González, María Baixauli Puig, Susana Bradford Ferreira, Lílíana Silveira de Freitas, Susana Bradford, Matilde Diniz y Tiago Andrade, del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa).

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

La Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos también se aplica en casos de jubilación del empresario, siempre que se alcancen los umbrales de despidos previstos

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 11 de julio de 2024

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") ha establecido que son contrarias a la normativa comunitaria las previsiones del Estatuto de los Trabajadores ("ET") que impiden calificar como despido colectivo aquellas extinciones que, superando los umbrales legalmente previstos, tengan lugar como consecuencia de la jubilación del empresario. En este sentido, se recalca que el objetivo principal de la Directiva 98/59/CE es asegurar que los despidos colectivos vayan precedidos de una consulta a los representantes de los trabajadores y que la autoridad pública competente sea debidamente informada.

De hecho, el TJUE rechaza de forma expresa la equiparación de esta situación a la del fallecimiento del empresario al considerar que, a diferencia de un empresario fallecido, el empresario que se jubila puede llevar a cabo consultas para evitar o reducir las extinciones de los contratos de trabajo o atenuar sus consecuencias.

No obstante, a pesar de resolver que la normativa nacional en este punto se contradice con la europea, el TJUE aclara que su decisión no es vinculante por tratarse de un litigio entre particulares y que le corresponde al órgano jurisdiccional español decidir si dicha normativa se puede interpretar de tal forma que permita la aplicación de la Directiva 98/59/CE.

A falta de medidas adecuadas previstas en el derecho nacional para prevenir el abuso en la contratación temporal, la conversión de los sucesivos contratos temporales en una relación laboral indefinida puede constituir una medida adecuada, siempre que esa conversión no conlleve una interpretación *contra legem* del derecho nacional

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 13 de junio de 2024

El órgano judicial remitente preguntó al TJUE sobre distintos aspectos de las medidas adoptadas por el legislador español para combatir la temporalidad abusiva en el ámbito de las Administraciones públicas. El TJUE interpretó en este caso la aplicación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada (anexo de la Directiva 1999/70/CE) ("Cláusula 5"). Este precepto regula distintas medidas posibles para prevenir la utilización sucesiva de contratos temporales.

Pues bien, el TJUE consideró que la Cláusula 5 se opone a las medidas contempladas por el derecho español de convocatoria de procesos selectivos de estabilización, mantenimiento de los empleados víctimas de los abusos hasta la resolución de los procesos selectivos y abono de indemnizaciones tasadas en caso de extinción de las relaciones laborales por coberturas de las plazas por otras personas, en tanto que estas medidas no sean efectivas, disuasorias o eficaces para evitar y sancionar el abuso en la contratación temporal.

Asimismo, el TJUE entendió que la conversión de las relaciones laborales temporales de los empleados víctimas del abuso en relaciones laborales indefinidas puede constituir una medida adecuada para prevenir el fraude en la contratación a los efectos de la Cláusula 5. No obstante, el TJUE matizó que la conversión es adecuada siempre que no comporte una interpretación *contra legem* del derecho nacional. En este sentido, no puede olvidarse que el artículo 103.3 de la Constitución española ("CE") exige que el acceso a la función pública debe respetar los principios de mérito y capacidad.

[España]

La supresión del servicio de transporte al centro de trabajo supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo irrazonable y desproporcionada

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2024

Sin perjuicio de que desde un primer momento se aprecia la concurrencia de causas económicas y organizativas que justificarían la adopción de medidas paliativas, el TS procede a evaluar de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad la supresión empresarial del servicio de transporte habilitado para el personal de Valencia y Alicante.

En este caso concreto, se determina que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo adoptada no es razonable en términos de gestión empresarial, habida cuenta de que el significativo perjuicio causado a los trabajadores afectados no es proporcional al ahorro que esta medida supone para la empresa.

Por un lado, el TS tiene en cuenta el perjuicio real sufrido por los trabajadores, ya que las alternativas de transporte público son muy reducidas e inconvenientes en términos de localización y horarios, mientras que por su parte los centros de trabajo se encuentran en zonas prácticamente inaccesibles a los viandantes. Por otro lado, se argumenta que, al tratarse la supresión del servicio de transportes de una decisión singular y aislada que no se enmarca en el contexto de un conjunto de medidas, su incidencia en la reducción de costes y en la mejora de la competitividad es mínima e irrelevante.

Debe prevalecer la igualdad retributiva entre trabajadores discontinuos y continuos que realizan un trabajo de igual valor

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de julio de 2024

El TS considera discriminatorio el hecho de que, a pesar de que en una misma empresa los trabajadores discontinuos y los continuos realizaran las mismas funciones, únicamente el personal continuo percibiera el complemento de funciones.

En este contexto, y dado que la empresa no fue capaz de aportar una justificación objetiva y razonable que descartara la existencia de discriminación entre dichos colectivos, se aprecia una clara diferencia retributiva que simplemente se deriva de distinguir a los trabajadores en razón de la duración anual de su prestación laboral comprometida.

El TS establece que, dado que solamente la efectiva diferencia entre el valor de los trabajos prestados permitiría implementar legítimamente diferencias de carácter retributivo entre los trabajadores de una misma empresa, la medida objeto de controversia debe reputarse contraria a los artículos 14 CE y 28 ET.

No constituye lesión de la libertad sindical el hecho de que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2024

Tras analizar si la exigencia de justificación genérica del uso del crédito horario por parte de la empresa constituía una vulneración del derecho a la libertad sindical, protegido por el artículo 28 CE y el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo, el TS concluye que la exigencia de una justificación genérica no vulnera la libertad sindical. En consecuencia, se considera lícito que se deje de abonar el salario correspondiente al tiempo que queda sin justificar, aunque en todo caso sin adoptar medida sancionadora alguna ni impedir su disfrute.

No obstante, el TS resalta que el control empresarial sobre el uso de estas horas debe encontrarse limitado a una mera referencia a la actividad sindical realizada (reunión, asamblea, formación) y que, por tanto, en ningún caso puede consistir en previas autorizaciones o exigencias pormenorizadas sobre la concreta actividad a que se aplique el permiso.

El TS señala que un uso indebido del crédito horario no solo se constituye como un ilícito laboral sancionable, sino que también atenta contra el interés de los representados y quebranta los postulados de buena fe y de lealtad recíprocamente exigibles en la relación laboral. Por ello, se determina que el deber de justificación en los términos expuestos es perfectamente legítimo.

Es nulo el despido disciplinario de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo a la que se le registra el bolso sin la presencia de un representante de las personas trabajadoras

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2024

Una trabajadora de un centro comercial fue despedida por causas disciplinarias a resultas de un registro que un vigilante de seguridad practicó sobre su bolso al sonar la alarma antihurtos mientras la trabajadora se disponía a salir del centro de trabajo. El vigilante descubrió en el bolso de la trabajadora varios artículos presuntamente sustraídos por la empleada que no habían sido previamente abonados. En el registro no participó ningún representante de las personas trabajadoras.

El TS entendió que en este caso no se podía otorgar valor probatorio al registro llevado a cabo por el vigilante de seguridad, puesto que se había incumplido el artículo 18 ET. Este precepto dispone que los registros empresariales sobre los efectos particulares de las personas trabajadoras deben realizarse con asistencia de un representante legal de sus trabajadores o, en su ausencia, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

Dicho incumplimiento conlleva que esa prueba no puede desplegar efectos probatorios para la calificación como procedente del despido disciplinario. Por consiguiente, la ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el artículo 18 ET hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. Al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del artículo 55.5.b) ET, la sentencia ratifica la recurrida, que había declarado la nulidad del despido por la referida circunstancia.

La implantación por parte de la empresa de una política de teletrabajo y de desconexión digital no negociada con los representantes de los trabajadores no vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 6 de mayo de 2024

Un sindicato interpuso una demanda de derechos fundamentales frente a una empresa por considerar que se había vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical con motivo de la implantación empresarial (sin negociación previa) de una política de teletrabajo y de desconexión digital. Antes de la implementación de esta política, la empresa había solicitado informe a la representación de los trabajadores.

El sindicato demandante entendió vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical, puesto que (i) la empresa había configurado unilateralmente los acuerdos de teletrabajo como meros contratos de adhesión, que, además, eran contrarios a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación; (ii) se había infringido el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ("LOPD"), que contemplaba la negociación colectiva de la política de desconexión digital; y (iii) se había introducido una falta disciplinaria no prevista en el convenio colectivo de aplicación.

La Audiencia Nacional (“AN”) consideró que los acuerdos de teletrabajo no deben ser objeto de negociación colectiva y que el hecho de que sean contratos de adhesión no significa *per se* que estos acuerdos sean nulos. Por otro lado, la AN puso de relieve que puede vulnerarse la libertad sindical cuando se altera por medio de la suscripción de contratos en masa lo regulado en un convenio colectivo. Sin embargo, esa vulneración solo afectaría a las organizaciones que tienen legitimación para participar en la negociación de la norma convencional. Asimismo, no existió infracción del artículo 88 de la LOPD, en tanto que sí que concurrió una audiencia previa a la parte social antes de la implantación de la política.

La reforma de 2021 no afecta a la preferencia de un convenio de empresa concluido con anterioridad a un convenio de sector que establece un régimen salarial propio

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2024

La AN analizó un conflicto colectivo tras la fusión por absorción de Supermercados Sabeco (“Sabeco”) por parte de otro supermercado. Poco antes de la fusión por absorción —que tuvo lugar en octubre de 2021—, la parte social y Sabeco firmaron un convenio colectivo de empresa (“Convenio Colectivo de Sabeco”) en el que se acordó expresamente la aplicación del convenio colectivo de grandes almacenes desde el día 1 de enero de 2025. Teniendo en cuenta que en fecha 10 de marzo de 2023 se suscribió un nuevo convenio colectivo de grandes almacenes (“Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de 2023”), el sindicato UGT solicitó que este último se aplicase al personal proveniente de Sabeco desde la fecha de su suscripción en aplicación del artículo 44.4 ET.

Así las cosas, la AN entendió que no se podía alterar el acuerdo entre las partes contenido en el Convenio Colectivo de Sabeco, y que procedía esperar hasta comienzos de 2025 para poder aplicar el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de 2023 a la plantilla de Sabeco.

Subsidiariamente, UGT solicitó la aplicación prioritaria en materia salarial del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de 2023 en virtud del artículo 84.2 ET. La AN determinó que el artículo 84.1 ET, cuando indica que “*un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario*”, tiene como consecuencia que un convenio de sector posterior no altera el convenio de empresa precedente, que se mantiene en sus propios términos durante su vigencia. No es posible que se altere el convenio colectivo de empresa precedente por la entrada en vigor de una norma convencional sectorial posterior. Así, la AN determinó el mantenimiento del Convenio Colectivo de Sabeco en sus propios términos durante su vigencia y hasta el momento en que el propio convenio había decidido converger con el de sector.

Es válido que el empresario se retracte del despido durante el periodo de preaviso

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2024

El Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”) de Castilla y León determina que la retractación del empresario con respecto al despido de una trabajadora es efectiva y supone el mantenimiento del empleo sin solución de continuidad, habida cuenta de que la comunicación de tal decisión se llevó

a cabo en el periodo de preaviso comprendido entre la comunicación del despido y su fecha de efectividad.

El TSJ de Castilla y León establece que en este caso es necesario realizar una clara distinción entre la retractación del empresario una vez que el despido se ha hecho efectivo, momento en que la relación laboral se ha visto extinta y la readmisión requiere la voluntad de las dos partes, y la que tiene lugar durante el período de preaviso.

En este sentido, se argumenta que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se rescindirá el contrato, pero que este hecho no sucede hasta el día en que se materializa el cese y se liquida la relación laboral. Por ello, el TSJ concluye que durante el periodo de preaviso es perfectamente válido que el empresario se retracte libremente de su decisión, en la medida en que la relación laboral se encuentre vigente y el trabajador aún continúe prestando sus servicios.

Es procedente el despido disciplinario del trabajador que amenazó a la empresa con publicar información confidencial si no se producía su salida negociada

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2024

En el presente supuesto de hecho el trabajador despedido es acusado de acoso a una compañera, a la que viene sometiendo de forma continuada a una atención indeseada. Cuando la empresa inicia el correspondiente expediente de investigación, el trabajador pide que se negocie con él un despido improcedente y, con el objetivo de presionar a la empresa para que ceda a sus intereses, amenaza con enviar a los clientes información confidencial que había venido recopilando en su ordenador personal sobre presuntos incumplimientos de la empresa.

A pesar de que consta oficialmente que el trabajador pidió disculpas tras recibir un correo electrónico en el que se le comunicaba la ampliación del pliego de cargos, como consecuencia tanto de haber proferido insultos a la trabajadora como de haber amenazado a la empresa en los términos anteriormente descritos, el TSJ de Madrid determina que este comportamiento supone una clara transgresión de la buena fe. Asimismo, considera que la conducta del trabajador no se encuentra en ningún caso amparada en una situación emocionalmente tensa, puesto que el acumular supuestas pruebas durante largos periodos de tiempo revela premeditación y deslealtad.

No afecta al derecho a la desconexión digital un protocolo empresarial de seguimiento de ausencias que incluye llamadas por parte de los superiores jerárquicos para interesarse por el estado de salud de las personas trabajadoras en situación de baja médica

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2024

Una empresa elaboró un procedimiento de seguimiento de ausencias en el que se encomendaba al coordinador o *team leader* que llamase a los subordinados que no acudían a trabajar para

interesarse por su estado de salud. Las llamadas eran cordiales y en ningún caso se preguntaba a la persona trabajadora por el motivo de la baja. En el caso de que la persona trabajadora no atendiese la primera llamada o indicase su deseo de no recibir llamadas, no se volvía a llamar a la persona en cuestión. La sentencia de instancia desestimó la demanda.

El TSJ de Galicia conoció el recurso de suplicación de la sentencia de instancia formalizado por el sindicato demandante. En el recurso de suplicación, la parte recurrente expuso que la política empresarial no era respetuosa con el derecho a la no discriminación, la integridad física, la intimidad y la dignidad de las personas trabajadoras. Asimismo, alegó la vulneración del derecho a la desconexión digital.

El TSJ de Galicia entendió que no existía vulneración del derecho a la desconexión digital, puesto que las personas trabajadoras de baja médica no debían contestar a ningún mensaje de WhatsApp, correo electrónico, videollamada o comunicación digital. A mayor abundamiento, tampoco existía vulneración del derecho a la intimidad, dado que las llamadas eran cordiales y no tenían un carácter intrusivo o intimidatorio. El TSJ de Galicia consideró que el protocolo buscaba fomentar un buen clima laboral y no obligaba a la persona trabajadora a atender ninguna llamada, con lo que se desestimó el recurso de suplicación.

9 de septiembre de 2024



Marítimo,
Transporte y
Logística

Marítimo, Transporte y Logística*

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[España]

Seguridad terrestre, marítima y aérea

Ley 2/2024, de 1 de agosto, de creación de la Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación civil (BOE de 2 de agosto de 2024)

Mediante la publicación de esta Ley, se crea la Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación civil que tendrá como cometido investigar los accidentes e incidentes acaecidos en los modos de transporte ferroviario, marítimo y de aviación civil en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado.

La Autoridad investigará los accidentes ferroviarios y aéreos graves, y los accidentes marítimos muy graves de conformidad con esta Ley y con los reglamentos comunitarios en vigor para estos modos de transporte.

A lo largo de sus artículos se establece un procedimiento para la investigación técnica de los accidentes bajo los principios de transparencia, participación de los interesados y "cultura justa", un régimen de información sobre la investigación y un mecanismo de coordinación con otras instituciones del Estado.

En cuanto a su organización y funcionamiento, la Autoridad de Investigación estará formada por un consejo, las direcciones de investigación técnica correspondientes y la secretaría general. Además, se prevé un régimen de contratación, financiación, presupuesto y control de dicha Autoridad.

* Esta sección ha sido coordinada por Luz Martínez Azcoitia, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

2. Jurisprudencia

[España]

Transporte terrestre

Sentencia del Juzgado de lo Penal de Santiago de Compostela núm. 145/2024, de 26 julio 2024

El Juzgado de lo Penal de Santiago de Compostela condena a dos años, seis meses y un día de prisión —concurso ideal de delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave— a los dos acusados por el accidente ferroviario del Alvia ocurrido en 2013 que causó 79 muertos y 143 heridos. Los acusados son el maquinista del tren, que circulaba a una velocidad excesiva al entrar en una curva peligrosa, y el director de seguridad en la circulación de ADIF, que no evaluó ni gestionó adecuadamente el riesgo de exceso de velocidad en ese punto de la línea.

En la sentencia se analiza con detalle la compleja prueba pericial y documental sobre las características técnicas de la línea, el material rodante, los sistemas de control y señalización, los procedimientos de seguridad y las causas del accidente. Asimismo, el juzgado rechaza las atenuantes de dilaciones indebidas, confesión y reparación del daño alegadas por las defensas, pero excluye algunos delitos de lesiones imprudentes por no requerir tratamiento médico o por no estar acreditada la relación causal con el accidente.

Las indemnizaciones que deberán abonar los condenados a las víctimas y perjudicados por el accidente, de forma solidaria, con responsabilidad civil directa de las aseguradoras QBE y AGCS y subsidiaria de RENFE Operadora y ADIF, ascienden a aproximadamente 24,7 millones de euros. En este importe se reconoce el derecho de la aseguradora Allianz, que cubría el seguro obligatorio de viajeros, a ser reembolsada por los responsables civiles de los casi dos millones de euros que abonó a los pasajeros afectados. Adicionalmente, el maquinista deberá indemnizar aproximadamente 2,9 millones de euros a las víctimas y perjudicados por el accidente, por responsabilidad civil directa de QBE y subsidiaria de RENFE Operador. Contra la sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de A Coruña.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm.6/2024, de 29 de mayo

En el marco de una controversia derivada de un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera entre una empresa porteadora efectiva y otra porteadora contractual, esta última solicitaba la anulación del laudo arbitral que la había resuelto.

La demandante sostenía que el laudo había atribuido indebidamente la responsabilidad por el movimiento de la carga durante el transporte al porteador efectivo, sin tener en cuenta los documentos que acreditaban que el defecto provenía de una mala estiba realizada por el cargador, y que había desestimado parcialmente sus reclamaciones por los gastos ocasionados por la devo-

lución de la mercancía, las paralizaciones del vehículo y el semirremolque, así como el traslado desde sus dependencias a las del cargador.

La Sala rechazó los motivos de anulación invocados, considerando que el laudo resolvió todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, valorando el material probatorio que se puso a su disposición y argumentando su decisión, sin que pueda apreciarse falta de motivación, arbitrariedad o vulneración del orden público —a pesar de que la solución alcanzada no fuera la esperada por la demandante al acudir a dicha sede arbitral—. No corresponde a las salas jurisdiccionales revisar el fondo del asunto ni la idoneidad, suficiencia o adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia. De lo contrario, se atentaría contra el principio de autonomía de las partes y del ejercicio de su libertad.

9 de septiembre de 2024



Medio Ambiente

9 de septiembre 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Calidad medioambiental

Directiva (UE) 2024/1785 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se modifican la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y la Directiva 1999/31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos (DOUE de 15 de julio de 2024)

El objetivo de esta Directiva es garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente y mejorar la calidad medioambiental. Para ello, la Directiva suprime (i) el apartado segundo del artículo 1 de la Directiva 1999/31/CE relativo a las características técnicas de los vertederos (debido al desarrollo técnico y la innovación que se ha producido desde la adopción de la Directiva 1999/31/CE los requisitos técnicos a considerar serán los incluidos en la Directiva 2010/75/UE); y (ii) los artículos 77 y 78 de la Directiva 2010/75/UE relativos a la revocación de la delegación de poderes y las objeciones a los actos delegados por el Parlamento Europeo. Asimismo, se modifican distintos artículos de la Directiva 2010/75/UE y se añaden los artículos 14 bis, 15 bis, 27 bis a 27 sexies, 34 bis, 70 bis a 70 decies y 79 bis.

Entre las principales novedades cabe destacar el establecimiento de niveles de emisiones más estrictos, incluyendo nuevos contaminantes como el dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno y las partículas. Además de lo anterior, se amplía el alcance de protección, incluyendo una mayor gama de actividades industriales bajo el ámbito de la Directiva, y se introducen requisitos para que las instalaciones industriales desarrollen y presenten planes de descarbonización a largo plazo alineados con los objetivos climáticos de la Unión Europea. Por último, se establecen mejoras en los mecanismos de monitoreo y reporte de emisiones, incluyendo el uso de tecnologías de monitoreo continuo, y sanciones más severas.

* Esta sección ha sido coordinada por Jesús Sedano Lorenzo, y en su elaboración han participado Claudia Lastella Ortega, Íñigo Ormaeche Lendínez, Patricia Pareja Pérez y Val del Valle Aguiar, del Grupo de Práctica de Derecho Público y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid).

Sostenibilidad. Diligencia debida

Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (DOUE de 5 de julio de 2024)

La Directiva regula las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones efectuadas por sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas. La Directiva establece también normas sobre responsabilidad que se deriva del incumplimiento de las obligaciones referidas.

Asimismo, la Directiva establece la obligación de las empresas de adoptar y llevar a efecto un "plan de transición para la mitigación del cambio climático" que tenga por objeto garantizar, poniendo todos los medios para ello, la compatibilidad del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 grados en consonancia con el Acuerdo de París.

En particular, la Directiva añade el punto 17 en la parte B del anexo del Reglamento 2023/2859, por el que se establece un punto de acceso único europeo que proporciona un acceso centralizado a la información disponible al público pertinente para los servicios financieros, los mercados de capitales y la sostenibilidad, y el inciso vii) del anexo, parte I, sección E, punto 2 de la Directiva 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión.

[España]

Simplificación de los procedimientos administrativos sin comprometer la protección ambiental

Decreto-ley 7/2024, de 9 de julio, del Consell, de simplificación administrativa de la Generalitat Valenciana (DOGV de 10 de julio de 2014)

Entre las principales novedades en materia medioambiental cabe destacar la simplificación de los trámites ambientales y el fomento del uso de las declaraciones responsables y comunicaciones previas en sustitución de las autorizaciones previas para determinadas actividades con menos impacto ambiental. Otra de las novedades reseñables consisten en la implementación de plataformas digitales para la tramitación de expedientes ambientales, como la obtención de los certificados emitidos por las entidades colaboradoras; el establecimiento de mecanismos de simplificación de las evaluaciones de impacto ambiental en proyectos de menor escala o menor riesgo; la creación de un procedimiento más rápido de autorización de las instalaciones de energías renovables, y el establecimiento de incentivos para proyectos de energías renovables. Por último, se establecen ligeras modificaciones en la gestión de residuos, como la gestión combinada de estiércoles con otros efluentes y residuos compatibles.

9 de septiembre de 2024



Mercantil

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Banco Central Europeo. Remuneración de las tenencias de exceso de reservas y de determinados depósitos

Decisión (UE) 2024/2016 del Banco Central Europeo de 16 de julio de 2024 por la que se modifica la Decisión (UE) 2019/1743 relativa a la remuneración de las tenencias de exceso de reservas y de determinados depósitos (BCE/2019/31) (BCE/2024/19) (DOUE de 26 de julio de 2024)

El Banco Central Europeo ("BCE") adopta una modificación de la Decisión (UE) 2019/1743 sobre la remuneración de los depósitos y las reservas excesivas. Los cambios se enfocan en mejorar la transparencia y la coherencia en la remuneración de estos depósitos y en adaptar la normativa a las condiciones actuales del mercado.

Las modificaciones de esta decisión clarifican los periodos de interrupción del sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real ("TARGET"), estableciendo que durante periodos prolongados de interrupción del sistema TARGET las reservas excesivas se remunerarán al tipo de interés de la facilidad de depósito del BCE si este es superior a cero. Los tipos de remuneración aplicables a ciertos depósitos serán ahora determinados por una única normativa, la Decisión (UE) 2024/1209, para mejorar la transparencia y facilitar posibles ajustes futuros.

Estos cambios buscan asegurar que la remuneración de las tenencias de reservas y depósitos se gestionen de manera coherente y clara, respetando los principios del mercado y evitando interferencias con la política monetaria del BCE.

* Esta sección ha sido elaborada por Ignacio Klingenberg, Teresa Tellechea, Salvador Espinosa de los Monteros, Andrea Martín, Filipe Marthinho Ferreira y Micaela Cunha Ribeiro, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

[Espanha]

Banco de España. Entidades participantes en TARGET-Banco de España

Resolución de 8 de julio de 2024 del Banco de España (BOE de 17 de julio de 2024)

Se publica la relación de participantes en TARGET-Banco de España, la relación de entidades participantes, asociadas y representadas, y las modificaciones de participación en el Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

[Portugal]

Constitucionalidade de norma de prevenção da ocorrência de conflitos de interesses

Acórdão n.º 494/2024 (DR n.º 153/2024, Série II de 8 de agosto de 2024) - TC

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 494/2024 não julga inconstitucional a norma contida nos artigos 309.º, n.º 1, e 397.º, n.º 2, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários (“CVM”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, na redação do Decreto-Lei n.º 63-A/2016, de 23 de setembro, vigente à data da prática dos factos, na interpretação segundo a qual constitui contraordenação muito grave a violação pelo intermediário financeiro do dever de se organizar por forma a atuar de modo a evitar ou a reduzir ao mínimo o risco da ocorrência de conflitos de interesses.

O Recorrente impugnou junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão a decisão proferida pela CMVM, em 19 de janeiro de 2022, que, no âmbito do processo de contraordenação n.º 98/22.OYUSTR, o condenou numa coima de €30.000,00 (trinta mil euros) pela violação do dever de se organizar por forma a evitar possíveis conflitos de interesses e atuar de modo a evitar ou a reduzir ao mínimo o risco da sua ocorrência, previsto no artigo 309.º, n.º 1, do CVM, o que constitui contraordenação muito grave, punível, nos termos do disposto nos artigos 388.º, n.º 1, alínea a), e 397.º, n.º 2, alínea b), do CVM.

Por decisão de 5 de julho de 2023, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão julgou parcialmente procedente a impugnação judicial, tendo mantido a condenação pela contraordenação prevista no artigo 309.º, n.º 1, do CVM, embora reduzindo o valor da coima e suspenso parcialmente a sua execução. Inconformado, o Recorrente interpôs recurso dessa sentença para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão prolatado em 20 de novembro de 2023, julgou o recurso totalmente improcedente.

No seguimento deste acórdão, o Recorrente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, em que pretende ver apreciada a conformidade com a Constituição da República Portuguesa (“CRP”) da norma que se extrai do disposto no artigo 309.º n.º 1 conjugada com o artigo 397.º n.º 2 alínea b), ambos do CVM, quando interpretada no sentido de impor ao seu destinatário que antecipe a atuação que lhe é devida para evitar ou reduzir ao mínimo o risco de ocorrência de conflitos de interesse.

O Recorrente alegou que esta interpretação da norma em análise viola os princípios da legalidade e da tipicidade, ínsitos no artigo 29.º n.º 1 e 3 da CRP, (i) quer se interprete a norma como sendo uma norma sancionatória em branco, (ii) quer como sendo uma norma que recorre a conceitos indeterminados, uma vez que, em qualquer caso, a interpretação que foi feita da norma viola os princípios da legalidade e da tipicidade, ao afastar a possibilidade de antecipação do conteúdo da norma pelo visado pela mesma.

No entanto, o TC esclarece que a determinabilidade da obrigação imposta pelo tipo legal deverá ser testada tendo como base o ponto de vista dos seus destinatários típicos, visto que é face a estes que interessa verificar se a norma é suficientemente precisa para que consigam evitar a incursão em condutas proibidas. Neste sentido, determina que as normas em causa não só são perceptíveis para os seus destinatários diretos – especializados como são-, como o próprio Recorrente previu, na sua “Política de Conflitos de Interesses”, disponível online, a situação de conflito de interesses cuja verificação o levou a ser condenado.

Deste modo, o TC conclui que os elementos típicos da contraordenação prevista nos artigos 309.º, n.º 1, e 397.º, n.º 2, alínea b), do CVM, na redação aplicável, são objetivamente determináveis para os seus destinatários, não podendo considerar-se violado o princípio previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP.

2. Jurisprudencia

[Espanña]

Contrato de sociedad civil y transformación en sociedad limitada

Resolución de 10 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 24 de julio de 2024)

Se presenta recurso contra una escritura de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada, la cual fue inscrita parcialmente. La nota de calificación del registrador excluyó la inscripción de la fecha de inicio de actividades que figuraba en los estatutos de la nueva sociedad limitada, ya que esta fecha era anterior a la escritura de transformación y contraviene lo estipulado en los artículos 24 de la Ley de Sociedades de Capital y 180 del Reglamento del Registro Mercantil.

La DGSJFP aclara que, en este caso, la sociedad civil transformada especifica en sus estatutos la fecha en la que comenzó sus actividades, aunque esa fecha no conste en el Registro Mercantil debido a que las sociedades civiles, por su tipología, no son objeto de publicación en el Registro Mercantil. La DGSJFP destaca que la sociedad civil existió y operó desde que se perfeccionó el contrato (según el artículo 1679 del Código Civil) y que el hecho de que no estuviera registrada no implica que no haya existido u operado. Por lo tanto, al transformarse en una sociedad limitada, la fecha de inicio de operaciones debe ser incluida expresamente en los estatutos sociales, dado

que no se aplica el régimen legal del artículo 24.1 de la Ley de Sociedades de Capital ni se puede obtener esta información del Registro Mercantil.

La DGSJFP acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Depósito de cuentas anuales de una sociedad limitada

Resolución de 9 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 23 de julio de 2024)

Las cuentas anuales de una sociedad limitada correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2021 fueron rechazadas para su depósito por no estar acompañadas de un informe de auditoría. Un socio había solicitado previamente la designación de un auditor de acuerdo con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Sin embargo, ninguno de los auditores propuestos aceptó el encargo, lo que llevó a la registradora a cerrar el expediente, según la disposición final primera del Real Decreto 2/2021, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de Auditoría de Cuentas.

Se presenta recurso contra la nota de calificación de la registradora alegando, entre otros puntos, que la legítima pretensión del socio de nombrar a un auditor no ha podido abordarse para el día de la celebración de la junta general por causas ajenas a la sociedad, que es la que sufre las consecuencias de la falta de depósito. Además, es la propia sociedad —entidad que no tiene la obligación de auditar sus cuentas— la que se ve imposibilitada para cumplir con los artículos 272 (aprobación de las cuentas) y 279 (depósito de las cuentas) de la Ley de Sociedades de Capital.

La DGSJFP incide en que, para poder depositar las cuentas del ejercicio 2021, es necesario que estas sean auditadas por un auditor designado por la registradora, previa reapertura del expediente. Alternativamente, el socio que solicitó la auditoría puede desistir de su solicitud, conforme a la legislación aplicable.

La DGSJFP señala que es deber del órgano de administración, en el ejercicio de sus funciones, abstenerse de convocar junta ordinaria ante su inevitable nulidad *“cuando la previsión legal no se cumpla porque se hayan podido retrasar los trámites derivados de la designación de auditor o este no haya podido ser designado”*.

En consecuencia, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirma la calificación negativa emitida por la registradora.

Traslado de domicilio social de una sociedad limitada

Resolución de 8 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 23 de julio de 2024)

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, el administrador único de una sociedad limitada traslada el domicilio social de Madrid a Getafe. Los estatutos de la sociedad, redactados en el

momento de su constitución en 2019, establecen que el órgano de administración puede cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal, pero no menciona específicamente el traslado a otro término municipal.

El registrador deniega la inscripción del traslado porque considera que, según los estatutos, el órgano de administración no tiene la facultad para cambiar el domicilio social a un término municipal diferente.

La DGSJFP explica que, de la redacción vigente del artículo 285.2 de la Ley de Sociedades de Capital aplicable a estos estatutos sociales y que es fruto del Real Decreto-ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional, se debe interpretar que la disposición que permite cambiar el domicilio social "*dentro del mismo término municipal*" no otorga al órgano de administración la competencia para trasladarlo a otro término municipal. La DGSJFP concluye que esta disposición es suficiente para limitar la competencia del órgano de administración y que no es necesario un texto adicional que lo confirme de manera formal.

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la calificación del registrador.

Escritura de apoderamiento

Resolución de 26 de junio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 17 de julio de 2024)

La resolución aborda la calificación impugnada de una escritura de apoderamiento autorizada el 30 de octubre de 2023. En esta escritura, la sociedad poderdante estaba representada por una persona que actuaba mediante un poder conferido el 3 de octubre de 2017 que, según los asientos registrales, atribuía al apoderado la facultad de otorgar poderes total o parcialmente, dentro de los límites conferidos, a las personas que estimara conveniente, y de revocar libremente los apoderamientos otorgados.

En la escritura de poder del año 2023, cuya inscripción es objeto de calificación, se incluyen varias facultades conferidas, entre ellas, la misma facultad de otorgar poderes que se atribuyó en la escritura de 2017. La registradora suspendió la inscripción de esta facultad, argumentando que el compareciente, en su calidad de apoderado de la sociedad, no puede sustituir dicha facultad en favor de terceros sin tenerlo permitido por los artículos 261 y 296 del Código de Comercio, y ello a pesar del contenido de la primera escritura en la que se permitía esta posibilidad.

La DGSJFP confirma la calificación de la registradora, destacando que en el ámbito mercantil los apoderamientos deben regirse por las reglas establecidas en el Código de Comercio. Según el artículo 261 del Código de Comercio, se prohíbe delegar los encargos recibidos sin el consentimiento previo del comitente. Este principio es reafirmado por el artículo 296 del Código de Comercio y varias resoluciones anteriores.

La DGSJFP subraya que la razón de ser del apoderamiento implica que la facultad de sustituir no puede considerarse susceptible de ser delegada nuevamente. El poderdante inicial confió esta

facultad exclusivamente al apoderado original, por lo que cualquier posibilidad de sucesiva delegación (con o sin límites) debe estar explícitamente clara y detallada.

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Escritura de opción de compra

Resolución de 11 de junio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 12 de julio de 2024)

Mediante una escritura de opción de compra se otorga a una sociedad mercantil un derecho real de opción de compra transmisible sobre una finca registral con las siguientes condiciones: el precio de la opción es de 5.500 euros, recibidos mediante cheque; el precio de la futura venta se establece en 110.000 euros, de los cuales se entregan 105.600 euros en el acto de otorgamiento del título "a cuenta" del precio pactado, y el resto, 4.400 euros, se pagará al ejercer la opción y consumir la compra.

El plazo para ejercer la opción es de un año y un mes desde la fecha de otorgamiento, venciendo el 24 de marzo de 2024, con la condición esencial de no poder ejercitarse antes de los doce meses, es decir, antes del 24 de febrero de 2024. Si no se ejerce dentro del plazo, la opción queda sin efecto y se requiere la devolución de la cantidad recibida "a cuenta" para cancelarla.

La registradora deniega la inscripción por los siguientes motivos:

- i. La optante entrega el 96 % del precio de la venta futura como "a cuenta", sin reciprocidad ni justificación de utilidad alguna para la optante, contraviniendo el artículo 1274 del Código Civil. Además, el término esencial de no poder ejercitar la opción antes de un año tampoco justifica utilidad para las partes.
- ii. La entrega "a cuenta" y el término esencial equivalen a un préstamo, ya que los concedentes disponen del dinero durante un año sin contraprestación, debiendo devolverlo para cancelar la opción (artículos 1740 y 1753 del Código Civil).
- iii. La operación se asemeja a una venta en garantía, prohibida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, permitiendo al acreedor quedarse con la propiedad si no se devuelve el dinero.
- iv. Los efectos del contrato se desarrollan después de un año, con la devolución del dinero o la consumación de la compra, lo que no caracteriza una opción de compra (STS de 9-2-1985 y 17-11-1986).
- v. Aun considerando la inscripción de la operación en garantía, no se cumplen los requisitos de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

La DGSJFP confirma el criterio de la registradora y la denegación de la inscripción.

Modificación del objeto social y derecho de separación del socio

Resolución de 13 de mayo de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 5 de julio de 2024)

La escritura objeto de impugnación eleva a público determinados acuerdos adoptados en junta general de una sociedad, entre los cuales se encuentra el de modificación de los estatutos y, en concreto, del artículo relativo al objeto social.

El acuerdo en cuestión modifica el objeto social de la sociedad que pasó de incluir, entre otras, *“la promoción (...) de actividades deportivas de una o varias modalidades deportivas”* a *“la promoción (...) de actividades deportivas de la modalidad deportiva de fútbol”*.

El registrador deniega la inscripción del acuerdo debido a que la restricción de las actividades a una única modalidad deportiva –el fútbol– es un acuerdo que otorga derecho de separación a los socios que no hayan votado a favor de él, de conformidad con el artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital. Por lo tanto, resulta necesaria su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* o la comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, y que se haga constar por los administradores que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido o que la sociedad, previa autorización de la junta general, ha adquirido las participaciones sociales de los socios separados, o la reducción del capital social.

El recurrente alega que no se trata de una modificación sustancial, sino una mera concreción de la actividad que efectivamente viene desarrollando la sociedad desde su constitución, pues la única actividad que se ha realizado ininterrumpidamente es la disciplina deportiva de fútbol.

La DGSJFP explica que tanto la supresión de actividades como la adición de otras distintas a las que constituían el objeto antes de la modificación merecen la categorización de *“modificación sustancial”*, tal y como ya puso de manifiesto en su resolución de 28 de febrero de 2019.

En definitiva, concurriendo en el supuesto de hecho la previsión del artículo 346.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital y con independencia de cuales hayan sido los motivos que hayan llevado a la sociedad a modificar sustancialmente el contenido del objeto social, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar que no procede llevar a cabo la inscripción si no se acredita que se ha cumplido lo establecido en los artículos 348 y 349 de la Ley de Sociedades de Capital y 206 del Reglamento del Registro Mercantil.

9 de septiembre de 2024



Procesal Civil

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[España]

Reforzamiento de la independencia e integridad de nuestro sistema judicial

Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE de 5 de agosto de 2024)

La Ley Orgánica 3/2024, con la intención de "reforzar la independencia e integridad de nuestro sistema judicial", introduce modificaciones en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (la "LOPJ"), y en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (la "Ley 50/1981").

A. Novedades introducidas en la LOPJ

- i. En primer lugar, se modifican los requisitos que han de cumplir los candidatos a magistrados de las Salas del Tribunal Supremo, incrementando a 20 años el tiempo que se deberá haber servido en la carrera judicial.
- ii. Se modifica el régimen de las excedencias voluntarias de jueces y magistrados, estableciendo que se deberá declarar la situación de excedencia voluntaria de aquel juez o magistrado que (a) se presente como candidato para acceder a cargos representativos en el Parlamento Europeo, el Congreso de los Diputados, el Senado, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o las Corporaciones locales; (b) sea elegido para desempeñar alguno de los cargos públicos del apartado anterior; y (c) sea nombrado para cargo político o de confianza con rango superior a director general.

* Esta sección ha sido coordinada por Miguel Ángel Cepero Aránguez y Linda Guerra Henríquez, y en su elaboración han participado Sonia Borges Fernández, Guillermo García Bermejo, Inés Mallo Romar, Belén Adell Troncho, Amaia Bueno Vidán, Eduardo Cantavella Bordils, Lara de Sousa Amorim, Marcos Rodrigo Henfling, Diego Sobejano Nieto, Jorge Izquierdo Fernández, Javier Alberite Carreño, Cristian Carbajales Neira, Juan Cianciardo Zambrano, Carlos Francés Bataller, Valentina Pacella Garay, Laia Climent Sanchís, Alfonso Reimunde Macías, Jorge Azagra Malo, Miguel Moratinos López, David García Martín, Rubén Ruiz Pérez, Alberto Bermejo Nieto, María Valenzuela Montero y Adrián Vila Montoya, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona y Valencia).

- iii. Asimismo, se establece que en los casos descritos en los grupos (ii) y (iii) no se podrá reingresar al servicio activo hasta dos años después del cese en el cargo que motivó la excedencia voluntaria.
 - iv. En último lugar, se introducen una serie de modificaciones en relación con el Consejo General del Poder Judicial ("CGPJ"):
- B. Se introduce un régimen de incompatibilidades para poder ser designado vocal del CGPJ aplicable al turno de juristas de reconocida competencia.
- i. Se establece la obligación de que los candidatos comparezcan ante la Comisión de nombramientos de la Cámara correspondiente y presenten una memoria de méritos y objetivos.
 - ii. Se establece que las Cámaras elijan un suplente por cada vocal titular.
 - iii. Se prevé la creación de una Comisión de Calificación dentro del propio CGPJ, integrada por cinco vocales, cuyo fin será informar sobre todos los nombramientos competencia del Pleno de dicho órgano para garantizar una valoración objetiva de las candidaturas presentadas.
 - iv. Se establece una mayoría de tres quintos para crear otras comisiones en el CGPJ y nombrar a los presidentes de las Audiencias Provinciales y del magistrado del Tribunal Supremo competente para conocer de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia.
- C. Novedades introducidas en la Ley 50/1981
- i. Se establece, en primer lugar, el deber de abstención que pesa sobre el Fiscal General del Estado para intervenir en aquellos pleitos o causas cuando le afecte alguna causa de abstención de las previstas en la LOPJ para los jueces y magistrados.
 - ii. Asimismo, se establece un nuevo régimen de incompatibilidades para ser nombrado Fiscal General del Estado, de modo que no podrá ser propuesto para el cargo quien, en los cinco años anteriores, bien haya sido nombrado titular de un Ministerio, de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico, o elegido titular de la Presidencia de una Corporación local, o haya tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma.

2. Jurisprudencia

[España]

El Pleno del Tribunal Supremo considera que la pandemia del COVID-19 no puede considerarse una causa de fuerza mayor que justifique el incumplimiento de la obligación de pago de la renta pactada en un contrato de arrendamiento de local de negocio

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Pleno), de 24 de julio de 2024

La arrendadora interpuso demanda de desahucio por falta de pago de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de local de negocio, solicitando su resolución y la condena al pago de las rentas adeudadas. La arrendataria se opuso alegando, entre otras cuestiones, imposibilidad de pago por fuerza mayor consistente en los perjuicios económicos padecidos por la pandemia derivados de las medidas de restricción legales y administrativas. Paralelamente, interpuso demanda de juicio ordinario instando la revisión del pago de la renta por invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* y solicitó la suspensión del procedimiento de desahucio por prejudicialidad civil. El Juzgado de Primera Instancia rechazó la suspensión y estimó la demanda de desahucio y reclamación de rentas. La Audiencia Provincial confirmó la decisión del Juzgado, ante lo cual la demandada interpuso recurso de casación y reiteró la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo desestima la petición de suspensión por prejudicialidad civil y resuelve que, de acuerdo con su jurisprudencia, la demandada tenía la carga de alegar la cláusula *rebus* en el juicio de desahucio por medio de una demanda reconventional.

El recurso de casación también se desestima. En él la recurrente denunció como infringido el artículo 1105 del Código Civil, que se refiere al caso fortuito y la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad, reiterando la alegación de que, por razón de la pandemia, suceso ajeno e imprevisible, le resultaba imposible el pago de la renta. Según el Alto Tribunal, la alegación de la recurrente coincide sustancialmente con la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* y no es propiamente un problema de fuerza mayor. Y esa pretensión, indica la sentencia, debió hacerse valer por vía reconventional.

En definitiva, la Sala entiende que la situación planteada no es de imposibilidad de cumplimiento, sino de dificultad para cumplir la obligación contractual. Recuerda, en ese sentido, su jurisprudencia sobre la improcedencia de aplicar los artículos 1182 y 1184 del Código Civil (pérdida de la cosa debida) a una deuda de dinero, pues este es cosa genérica sujeta a la regla de que "*el género nunca perece*".

El Tribunal Supremo reitera y aclara la doctrina sobre la inexistencia de derecho al reembolso de gastos útiles o de mejora realizados por el ocupante precarista

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2024

El supuesto objeto de enjuiciamiento derivaba de una demanda de desahucio por precario interpuesta por la propietaria contra la ocupante de una nave industrial adaptada y empleada como instalación deportiva. En concreto, el anterior propietario del local había ejercitado y obtenido con carácter firme una acción de desahucio por falta de pago de rentas contra el anterior ocupante. Sin embargo, este último nunca había llegado a desalojar el inmueble y había cedido la posesión a otra sociedad íntegramente participada, actual ocupante. En este contexto, la nueva propietaria interpuso demanda de juicio verbal por precario en la que alegaba la falta de título de la actual ocupante como consecuencia de la declaración judicial de resolución del título ocupacional de la anterior ocupante, cedente a su vez de la posesión a la actual.

En primera instancia la demanda fue desestimada, considerando, en lo relevante para este análisis, que las obras efectuadas por la demandada y actual ocupante en la nave para su adaptación como instalación deportiva habrían transformado la finca litigiosa y no existiría identidad con el objeto inicial del desahucio, teniendo así título para la posesión. El recurso de apelación de la propietaria fue estimado por considerar que la ocupante carecía de título (al haberse resuelto judicialmente el contrato de arrendamiento de la antigua ocupante, cedente de la posesión a la que la nueva ocupante estaba subordinada). Del mismo modo, razonaba que las innovaciones introducidas (al margen de que no habían sido acreditadas) no darían lugar a un derecho a retener sobre la nave.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Primera recapitula su doctrina sobre los derechos del poseedor (y concretamente su derecho a la retención de la cosa) de acuerdo con los artículos 453 y 454 del Código Civil, y aclara que mientras que todo poseedor, con independencia de la buena fe, tiene derecho al abono de los gastos necesarios, solo el poseedor de buena fe tiene derecho al abono de los gastos útiles o de aumento de valor (derecho del que deriva, asimismo, la facultad de retención posesoria). En ese sentido, la Excm. Sala razona que la situación del precarista es incompatible con la posesión civil de buena fe, pues el poseedor de buena fe ignora la existencia de vicio en su título, mientras que el precarista es, por definición, consciente de su falta de título y tiene solo la mera tenencia o posesión natural de la cosa. En consecuencia, al no existir título posesorio de buena fe, carece el poseedor de derecho de reembolso de los gastos útiles, así como de retención posesoria en garantía del reembolso.

El Tribunal Supremo recuerda los requisitos y el fundamento de la tutela posesoria frente a sus perturbaciones o privaciones

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2024

El supuesto de hecho es el siguiente: la demandante venía disfrutando del uso exclusivo y excluyente de una parte de terreno situado en la parte trasera de un inmueble del que era copropietaria y que cerró, impidiendo el acceso del otro copropietario. Este, por su parte, decidió eliminar el cerramiento erigido por la primera y retiró los enseres que esta había colocado en el terreno.

Ante esta situación, la primera interpuso demanda en la que solicitaba la protección de su posesión perturbada. La demanda fue estimada en primera instancia, pero —interpuesto recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado— la Audiencia Provincial la revocó, estimó íntegramente el recurso y desestimó la demanda.

Frente a esta sentencia de segunda sentencia, la demandante formuló recurso de casación con el argumento de que la Audiencia Provincial había tomado en consideración cuestiones jurídicas distintas de las que corresponde analizar en supuestos de tutela sumaria de la posesión (necesariamente limitados a constatar la vulneración del hecho posesorio). El Tribunal Supremo estima el recurso y confirma la sentencia del Juzgado, reiterando, al hacerlo, tanto los requisitos como el fundamento de la protección jurídica que merecen los estados posesorios consolidados.

Respecto de los requisitos, el Tribunal Supremo afirma que para dispensar protección jurídica a la posesión perturbada es necesario que el demandante esté poseyendo una cosa o derecho, que haya existido una perturbación o privación de dicha posesión y que la acción se dirija contra el causante de dicha perturbación antes de que transcurra el plazo de caducidad de un año previsto para las acciones posesorias aquí tratadas.

Y en lo que al fundamento de estas acciones se refiere, su fin último ha de encontrarse en la necesidad de preservar la paz social, *"que se vería comprometida si los ciudadanos, sin impetrar el auxilio de los órganos jurisdiccionales, impusiesen su unilateral consideración de lo justo mediante la realización de actos de despojo o perturbación de las situaciones fácticas consolidadas"*. Se entiende así el limitado objeto de estos procedimientos, centrado estrictamente en la posesión como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tenga derecho o no a seguir siéndolo.

La Sala Primera del Tribunal Supremo señala que un local arrendado destinado a un bar con terraza situado en un lugar turístico de una ciudad es una actividad comercial de venta al público susceptible de generar clientela adicional a efectos del artículo 34 la Ley de Arrendamientos Urbanos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de junio de 2024

En los hechos que han dado lugar a la sentencia aquí reseñada, una sociedad arrendó a otra un local para uso de bar con terraza por un plazo de diez años. Esta sociedad arrendataria disponía de otros locales arrendados en la misma zona que también destinaba a esta actividad.

Transcurrido el plazo inicial de diez años, la sociedad arrendadora y arrendataria prorrogaron el contrato por una duración de dos años adicionales. Con más de cuatro meses de antelación a la expiración de esta prórroga, la sociedad arrendataria le propuso a la sociedad arrendadora prorrogar el contrato por diez años más por una renta de mercado. Esta solicitud no fue aceptada por la sociedad arrendadora, que decidió extinguir la relación contractual.

La parte arrendataria inició un procedimiento civil frente a la parte arrendadora por la no renovación del contrato en el que solicitaba que se declarase su derecho a obtener una indemnización con arreglo al artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Tribunal Supremo señala que una explotación consistente en un bar con terraza es una actividad comercial de venta al público susceptible de generar clientela adicional a los efectos del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Realizada esta constatación, y entrando a analizar las circunstancias del caso, el Tribunal Supremo señala que el hecho de que el local comercial se hallase situado en un lugar turístico no impide que la actividad del arrendatario durante los doce años anteriores haya servido para generar clientela adicional que es susceptible de ser aprovechada por el propietario del local. En consecuencia, el Tribunal Supremo declara que el arrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendador con arreglo al artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Tribunal Supremo confirma que, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el derecho al uso de la vivienda familiar por parte de la madre y del hijo con discapacidad es temporal, salvo acuerdo entre los cónyuges aprobado judicialmente, y que su duración debe fijarse en atención a las circunstancias concurrentes

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 2024

El Tribunal Supremo estima un recurso de casación interpuesto en el marco de un proceso de modificación de la medida acordada en sentencia de divorcio consistente en la atribución del uso de la vivienda familiar a la madre y al hijo con discapacidad. El recurrente sostiene que, conforme al artículo 96 del Código Civil —modificado por la Ley 8/2021— y atendiendo a las circunstancias concretas del caso —entre otras, la mayoría de edad del hijo con discapacidad—, procede declarar extinguido el referido derecho al uso de la vivienda familiar.

Antes de entrar a analizar el caso concreto, el Tribunal Supremo efectúa un amplio análisis de la jurisprudencia recaída en la materia objeto del recurso con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/2021. Entre otros extremos, recuerda que el uso de la vivienda familiar “*no constitu[ye] un derecho real, sino un derecho de naturaleza familiar, que no implica más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge*”, que no tiene una duración indefinida y que debe ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

La sentencia confirma que el uso de la vivienda familiar no es un derecho ilimitado temporalmente, salvo que así lo acuerden los cónyuges y se apruebe judicialmente. Este derecho cesa con la mayoría de edad de los hijos, incluso cuando estos son personas con discapacidad. Ahora bien, la autoridad judicial está facultada para extender la atribución del uso de la vivienda familiar más allá de la mayoría de edad, por un plazo determinado, atendiendo a las circunstancias concurrentes, y cuando ello resulte conveniente por la situación de discapacidad de alguno de los hijos. Ello está previsto, por lo demás, en la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil.

Concurzal. La Audiencia Provincial de Barcelona desestima las demandas incidentales de impugnación del auto de homologación del plan de reestructuración de J. Vilaseca, S.A.U.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a), de 9 de julio de 2024

El 15 de septiembre de 2023 el Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Barcelona dictó auto de homologación del plan de reestructuración presentado por la empresa J. Vilaseca, S.A.U. (el “Auto de Homologación” y el “Plan de Reestructuración”, respectivamente).

El Plan de Reestructuración afectó a todos los acreedores de J. Vilaseca, S.A.U. a excepción de los créditos de derecho público. A su vez, los acreedores afectados por el Plan de Reestructuración —que representan el 87,75 del pasivo total— se agruparon en seis clases. En cuanto los efectos del Plan, este dispuso un tratamiento idéntico para cada rango: (i) pago del crédito sin quita en 120 cuotas mensuales a partir de 2025 para los acreedores privilegiados; (ii) quita del 70 % y pago del 30 % restante en 120 cuotas mensuales a partir de 2025 para los acreedores ordinarios; y (iii) quita del 100 % para los acreedores subordinados.

Solo una de las seis clases de acreedores afectadas, la correspondiente a los créditos ordinarios comerciales (pymes), aprobó el Plan de Reestructuración. Esta clase representa el 9 % del total del pasivo y, dentro de esa clase, votaron a favor el 70,41 %.

La Audiencia Provincial de Barcelona confirma el Auto de Homologación. La Sala, no obstante, no impone costas a los impugnantes habida cuenta de la existencia de dudas de derecho, “*como las relacionadas con el perímetro de afectación o el cómputo de las mayorías*”.

En primer lugar, tras rechazar la Sala que exista “*arbitrariedad o fraude en la configuración de las clases*”, analiza la delimitación del perímetro de afectación que se ha llevado a cabo y, en particular, la exclusión de los créditos de derecho público. Esta exclusión fue uno de los principales motivos de impugnación esgrimidos por los demandantes. La Audiencia Provincial examina de forma individualizada cada uno de los créditos excluidos del perímetro y concluye —si bien pone de manifiesto explícitamente las dudas que se plantean en relación con esta calificación— que cada uno de ellos tiene la consideración de crédito público y, por ende, que concurren razones objetivas que justifican su exclusión. A renglón seguido, la Sala también rechaza el motivo de impugnación basado en un tratamiento no paritario de los créditos excluidos respecto de los créditos financieros de igual naturaleza sobre la base de que dicho motivo “*sólo se puede invocar frente a créditos afectados por el plan de reestructuración, no respecto de créditos que han quedado fuera del perímetro de afectación*”.

En segundo lugar, la Audiencia Provincial analiza el motivo de impugnación basado en la falta de la mayoría necesaria para la aprobación del plan de reestructuración. En síntesis, los impugnantes esgrimieron dos argumentos principales en relación con este motivo.

Por un lado, argumentaron que no podían computarse las adhesiones al Plan de Reestructuración realizadas con posterioridad a la fecha de la solicitud de homologación de dicho plan. La Sala, de nuevo admite que esta cuestión suscita “*serias dudas de derecho*”. Sin embargo, la Sala rechaza

este argumento y concluye que han de computarse todas las adhesiones, tanto las anteriores como las posteriores a la solicitud, y ello porque esta interpretación no solo resulta *"más favorable a la reestructuración, sino por cuanto de esta manera prevalece la voluntad real de la mayoría de acreedores que integran la Clase"*.

Por otro lado, cuestionaron la condición de pyme de ciertos acreedores que aprobaron el Plan de Reestructuración. La Audiencia Provincial también rechaza este argumento, admitiendo que la definición de pyme empleada en el Plan de Reestructuración, siguiendo el criterio establecido en el Real Decreto Ley 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, era válida.

En relación con la viabilidad de la empresa, cabe señalar que la sentencia concluye que el plan de viabilidad elaborado ofrece una *"perspectiva razonable de evitar el concurso"*, destacando expresamente que apoya esta conclusión en la valoración de las periciales presentadas, en los resultados de la compañía en el segundo semestre de 2023 y en el hecho incontrovertido de que esta sociedad está desarrollando su actividad *"cumpliendo sus obligaciones con pago al contado"*.

Concurzal. La sentencia aborda un recurso de apelación interpuesto contra la condena de un administrador societario por no promover la disolución de la empresa a su cargo, a pesar de encontrarse en causa legal de disolución. El tribunal evalúa, asimismo, la excepción de cosa juzgada opuesta por el apelante, basada en la falta de condena al administrador al pago del déficit concurzal en el marco de la sección de calificación

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1.ª), de 24 de abril de 2024

La sentencia de primera instancia estimó la demanda presentada por una empresa contra el administrador de una sociedad, condenándolo al pago de varias sumas correspondientes a deudas sociales y costas procesales. La condena se basó en el incumplimiento por parte del administrador del deber de promover la disolución mercantil de la sociedad, a pesar de encontrarse incurso en causa legal para ello, por ser el patrimonio neto inferior a la mitad del capital social.

El administrador interpuso recurso de apelación, alegando que no se había probado la existencia de un daño directo, y que no existía relación causal entre su actuación y el impago de la deuda social. Invocó, asimismo, la excepción de cosa juzgada, argumentando que, en el marco de la sección de calificación del concurso de la sociedad, no fue condenado a la cobertura del déficit concurzal.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación del administrador y confirmó la sentencia de primera instancia. En primer lugar, el tribunal rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por el apelante en atención a la falta de identidad de sujetos, objeto y causa de pedir entre el presente caso y las actuaciones promovidas en la sección de calificación concurzal. A pesar de que el administrador no fue condenado a cubrir el déficit concurzal en la sección de calificación, la Audiencia consideró que esta circunstancia no impedía que se pudiera accionar contra él en

virtud del régimen de responsabilidad solidaria por deudas regulado en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital.

El tribunal examinó también la acción amparada en dicho régimen jurídico, y confirmó que cuando la sociedad contrajo la deuda social que sería impagada, ya se encontraba en causa legal de disolución, sin que el administrador hubiera adoptado las medidas necesarias para disolver la sociedad ni para restablecer su equilibrio financiero. Destacó, además, que la acción de responsabilidad regulada en el artículo 367 de la LSC no exige prueba de un daño directo, sino que se funda en la omisión del deber de disolver la sociedad dentro del plazo legal.

Concursal. Para identificar el perjuicio rescisorio es necesario determinar si el acto atacado por la acción de rescisión fue perjudicial para la masa activa y si tal perjuicio, en las singulares condiciones en que se produjo, resultó injustificado

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5.ª), de 13 de mayo de 2024

En esta sentencia, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca declara rescindible el pago de varias facturas a una sociedad especialmente relacionada con la concursada.

En los recursos de apelación interpuestos por cada una de las sociedades condenadas, entre otras cosas, se discute la afirmación de que sean sociedades especialmente relacionadas y se razona sobre la ausencia de mala fe y la característica de los pagos debidos, afirmándose que estos eran imprescindibles para la explotación de la sociedad que cobró dichos pagos.

Una vez confirmada la especial vinculación entre la concursada y la sociedad que cobró los pagos, y con cita a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª) 125/2024, de 8 de marzo, la sentencia recuerda que para valorar el perjuicio rescisorio es necesario (i) analizar la operación en su conjunto (para valorar si existió perjuicio para la masa activa y si tal perjuicio fue injustificado) y (ii), en supuestos de pagos de deuda vencida y exigible (en principio, neutros para la masa activa), apreciar la posible existencia de circunstancias extraordinarias que permitan identificar el perjuicio de un pago debido.

En este sentido, revisada la actividad probatoria y las alegaciones de las partes, la Audiencia Provincial concluye que no hay evidencia de la necesaria financiación para el mantenimiento de la actividad de la concursada, por lo que, tratándose de pagos realizados con conocimiento de la situación de insolvencia, se confirma su rescisión sin necesidad de abundar en la buena fe alegada.

Concursal. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública desestima dos recursos contra la negativa a inscribir compraventas de bienes de sociedades en concurso, debido a la falta de cancelación de hipotecas. La Dirección confirma que es imprescindible cumplir con los requisitos legales, incluida la cancelación registral de las hipotecas, para proteger los derechos de los acreedores

Resoluciones de 25 y 28 de junio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Las resoluciones abordan recursos interpuestos contra la negativa de registradores de la propiedad a inscribir escrituras de compraventa relacionadas con bienes de sociedades en concurso de acreedores. En ambos supuestos, las propiedades estaban gravadas con hipotecas, y los registradores denegaron las inscripciones debido a la falta de conformidad expresa de los acreedores hipotecarios para la cancelación de las hipotecas o a la ausencia de una cancelación registral adecuada.

Ante las resoluciones, se presentaron sendos recursos en los que se argumentó que las ventas fueron autorizadas judicialmente en el marco de los procesos concursales de las sociedades propietarias de los inmuebles. En uno de los casos, el acreedor hipotecario no se opuso a la venta, lo que debería interpretarse como un consentimiento tácito; mientras que en el otro se presentó un certificado bancario que indicaba que la hipoteca estaba amortizada económicamente. Ambos recurrentes solicitan la inscripción de las compraventas sin necesidad de una cancelación previa de las hipotecas, alegando que estas cuestiones no deberían impedir la inscripción.

La Dirección General desestima ambos recursos y confirma las calificaciones negativas de los registradores. En sus resoluciones, enfatiza que, para inscribir la transmisión de bienes gravados con hipotecas en un concurso de acreedores, es imprescindible cumplir con ciertos requisitos legales que aseguren la protección de los derechos de los acreedores con privilegio especial. Entre estos requisitos, se encuentra la necesidad de obtener la conformidad expresa del acreedor hipotecario para la cancelación de la hipoteca, especialmente cuando el precio de venta es inferior al valor de tasación. Además, se aclara que la inscripción de una compraventa y la cancelación de una hipoteca no son actos jurídicos independientes cuando se trata de bienes en procesos concursales; por tanto, la cancelación debe realizarse de forma simultánea para proceder con la inscripción.

En ambas resoluciones, la Dirección General concluye que los registradores actuaron correctamente al aplicar las normas registrales y concursales, que requieren que todas las cargas sean canceladas adecuadamente antes de inscribir una compraventa, siendo la adjudicación del bien con cargas algo excepcional.

9 de septiembre de 2024



Procesal Penal

Procesal Penal*

9 de septiembre de 2024

1. Jurisprudencia

[España]

El Tribunal Supremo confirma la sentencia que absuelve a una entidad de crédito como responsable civil por un delito continuado de estafa agravada cometido por sus clientes. Entiende que no concurren los presupuestos necesarios para la aplicación de los artículos 120 y 122 del Código Penal

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 23 de mayo de 2024

La Sala Segunda del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2.^a) de 2 de noviembre de 2021, que condena a los administradores de una sociedad por un delito continuado de estafa agravada. Los condenados, promotores de la construcción de un edificio de viviendas, financiaron la construcción a través de un préstamo con una entidad bancaria, con garantía hipotecaria sobre las viviendas que se construirían. Acto seguido, vendieron parte de las viviendas, comprometiéndose con los compradores a emplear las cantidades que estos les entregasen a cancelar las correspondientes hipotecas. Los promotores incumplieron esta obligación y se apropiaron de las cantidades percibidas, por lo que las hipotecas terminaron siendo ejecutadas por el banco.

Las acusaciones solicitaron la condena de la entidad de crédito como responsable civil, ya fuera como responsable civil subsidiaria o como partícipe a título lucrativo. Esta pretensión, que no fue acogida por la Audiencia Provincial, se reproduce en casación ante el Tribunal Supremo, que también la rechaza.

En primer lugar, el Alto Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 120 del Código Penal, que regula la responsabilidad civil subsidiaria en el ámbito penal. En el caso del artículo 120.3, se consideró que la entidad bancaria no había vulnerado la normativa aplicable ni había omitido ninguna de las cautelas propias de su actividad. Las

* Esta sección ha sido coordinada por Patricia Leandro, y en su elaboración han participado Marta Pantaleón, Cristina Rodríguez, Enrique Hepburn, Alberto Schoch e Inés Pretus, abogados del Área de Derecho Penal de los Negocios e Investigaciones Internas de Uría Menéndez (oficinas de Madrid y Barcelona).

obligaciones legales y contractuales infringidas, citadas por los recurrentes, correspondían a los promotores, no al banco. Por otro lado, en lo que respecta al artículo 120.4, no existía la relación de dependencia exigida por el precepto entre los autores del delito (los promotores) y el banco.

Adicionalmente, el Alto Tribunal estima que el banco no puede ser considerado partícipe a título lucrativo, en la medida en que los beneficios eventualmente obtenidos de la operación (intereses del préstamo) derivan del contrato original celebrado con los promotores, no de la omisión delictiva de estos de cancelar las hipotecas.

El Tribunal Supremo aclara que puede haber un delito contra la propiedad industrial, por el uso ilícito de signos distintivos idénticos o similares, aunque no haya riesgo de confusión al consumidor (que conoce que está adquiriendo una imitación)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 27 de junio de 2024

La Sala Segunda del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30.^a), de 11 de octubre de 2021, que condenaba al recurrente por un delito contra la propiedad industrial. Los hechos probados se refieren a la venta al por menor de productos que reproducían signos distintivos de distintas marcas notorias del sector textil, sin la autorización de los respectivos titulares de los derechos de propiedad industrial.

En esta sentencia, el Alto Tribunal aclara, por primera vez, si el delito del artículo 274 del Código Penal (que protege los signos distintivos) exige, como requisito del tipo, que exista un riesgo de confusión por parte del consumidor o, por el contrario, si basta con que se utilice un signo distintivo idéntico o similar, aunque el consumidor conozca que está adquiriendo una imitación.

A este respecto, el Tribunal Supremo —con base en diversos textos normativos europeos— afirma que el tipo del artículo 274 del Código Penal no exige la credulidad del adquirente en relación con la genuinidad del producto. Con ello zanja un debate que habían protagonizado históricamente varias Audiencias Provinciales, en favor de aquellas que consideran suficiente la vulneración de los derechos de exclusividad del titular de la marca, con independencia de que quien adquiriera los productos lo haga en la creencia de que son genuinos.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerda la conservación en las actuaciones de las conversaciones mantenidas entre dos investigados y sus letrados, pues considera que ni el derecho de defensa ni el derecho a la confidencialidad se ven afectados, en tanto que eran los propios investigados quienes habían solicitado la permanencia de esas conversaciones en la causa

Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 11 de julio de 2024

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estima el recurso de apelación interpuesto por uno de los investigados frente al auto que acordaba excluir de la causa las transcripciones y grabaciones de las conversaciones mantenidas por este y otro de los investigados con sus respectivos letrados.

Tras el levantamiento del secreto de las actuaciones, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dio traslado a las partes para que manifestaran lo que a su derecho conviniera respecto a la destrucción o conservación de las conversaciones entre los investigados y sus abogados que figuraban en la causa, tanto en soporte papel como en archivos de audio. En sentido contrario a lo solicitado por los propios investigados, y de acuerdo con lo argumentado por el Ministerio Fiscal, el Juzgado acordó suprimir tales conversaciones aduciendo como motivo fundamental la preservación del derecho de defensa de los investigados, que se habría vulnerado con la intervención de dichas comunicaciones, lo que conducía a la nulidad de la diligencia.

Sin embargo, a través de los recursos de reforma y apelación interpuestos, los investigados pusieron de manifiesto su interés en la constancia en las actuaciones de las conversaciones mantenidas entre ellos y sus letrados porque, a su juicio, constituían material probatorio que serviría de base para acreditar su falta de participación en la comisión de los delitos atribuidos y, con ello, exonerarles de responsabilidad. También servían, a su juicio, para acreditar que habían mantenido una colaboración activa con las autoridades policiales en el seno de la instrucción.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estima los recursos de apelación argumentando que, en las conversaciones mantenidas entre cliente y abogado, el titular de dichas conversaciones es el cliente, en tanto que el segundo se encuentra limitado por su obligación a mantener el secreto profesional. En consecuencia, el cliente puede renunciar a los derechos de confidencialidad y secreto si lo estima oportuno para el correcto ejercicio de su derecho de defensa. Así pues, la Sala revoca el auto recurrido del Juzgado Central de Instrucción y acuerda la permanencia en la causa de las comunicaciones intervenidas de acuerdo con lo solicitado por los investigados.

9 de septiembre de 2024



Salud

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Nuevo Reglamento europeo sobre sustancias de origen humano

Reglamento 2024/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, sobre las normas de calidad y seguridad de las sustancias de origen humano destinadas a su aplicación en el ser humano y por el que se derogan las Directivas 2002/98/CE y 2004/23/CE (DOUE de 17 de julio de 2024)

Las sustancias de origen humano (*substances of human origin* - "SoHO") son materiales biológicos que provienen del cuerpo humano y tienen posibles aplicaciones clínicas. Entre estas sustancias se encuentran la sangre, los órganos, los tejidos, las células, el espermatozoides y los ovocitos, la leche materna, las microbiotas y cualquier otra parte o producto del cuerpo humano, obtenidos de personas vivas o fallecidas. Las terapias basadas en SoHO son cada vez más avanzadas y en muchas ocasiones el único tratamiento posible para determinadas dolencias graves, de modo que garantizar su calidad, disponibilidad y acceso equitativo es una prioridad para la Unión.

Tras una dilatada tramitación, recientemente se ha aprobado el Reglamento 2024/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre las normas de calidad y seguridad de las sustancias de origen humano destinadas a su aplicación en el ser humano y por el que se derogan las Directivas 2002/98/CE y 2004/23/CE (el "Reglamento"), que entrará en vigor el 7 de agosto de 2027.

El Reglamento tiene como objetivo garantizar un alto nivel de protección de la salud humana mediante la implementación de rigurosas normas de calidad y seguridad para las SoHO, incluyendo la sangre y sus derivados. También busca proteger tanto a los donantes como a los receptores de SoHO, así como a la descendencia resultante de la reproducción asistida.

* Esta sección ha sido coordinada por Beatriz Cocina Arrieta y redactada por Rosa Cuesta Gómez y Telmo Vergara Etxeberria, del Área de Derecho de la Salud de Uría Menéndez (Madrid).

El Reglamento regula una amplia gama de actividades relacionadas con las SoHO, desde el registro de donantes hasta la aplicación en el ser humano y el seguimiento de los resultados clínicos. También regula el procesamiento, almacenamiento, liberación, distribución, importación y exportación de SoHO.

El Reglamento clasifica las actividades en materia de SoHO que tienen un impacto directo en la calidad, la seguridad y la eficacia de las SoHO, entre las que se encuentra, el registro de donantes, la revisión del historial y el examen médico de los donantes, la obtención, el procesamiento, la distribución, importación y exportación de SoHO.

Las entidades que realicen estas actividades deben inscribirse en un registro mantenido por las autoridades nacionales antes de iniciar cualquier actividad. Además, pueden solicitar a una autoridad competente un dictamen sobre si sus actividades están sujetas a los requisitos de inscripción.

En lo que respecta a los preparados de SoHO, el Reglamento prohíbe su liberación sin autorización previa, salvo en el contexto de un plan de seguimiento de resultados clínicos aprobado. Las entidades deben presentar una solicitud de autorización que incluya detalles de las actividades realizadas y una descripción de la SoHO utilizada, así como los criterios de admisibilidad de los donantes.

Por otra parte, el Reglamento determina que las autoridades competentes crearán y mantendrán un sistema para la recepción y tramitación de solicitudes de autorización de establecimientos de SoHO, permitiendo la suspensión y retirada de autorizaciones.

Las autoridades de SoHO también podrán inspeccionar los establecimientos de SoHO que se encuentren en su territorio, así como las entidades SoHO y los terceros contratados por los establecimientos, con o sin previo aviso en función de las circunstancias. Las inspecciones serán *in situ*, y se podrán realizar por medios virtuales o a distancia siempre que, entre otros requisitos, ese modo de inspección no suponga un riesgo para la calidad y la seguridad de las SoHO, no afecte a la eficacia de las inspecciones, se respete la protección de los donantes y receptores de SoHO o la descendencia procedente de la reproducción médicamente asistida.

Una de las cuestiones más delicadas y que más ha dificultado alcanzar el consenso en el seno de la UE es la posibilidad de otorgar compensación a las personas donantes de SoHO. Al respecto, el Reglamento consagra el principio de voluntariedad en la donación, señalando que la donación de SoHO *"debe ser voluntaria y no remunerada, y basarse en los principios de altruismo del donante de SoHO y de solidaridad entre el donante y el receptor"*. De esta manera, el Reglamento subraya que considerar la donación de SoHO como una fuente de lucro podría afectar a su calidad y seguridad.

Sin embargo, el Reglamento reconoce la posibilidad de compensar de algún modo a los donantes, ponderando el principio esencial de que el cuerpo humano no puede ser objeto de tráfico económico y la necesidad de compensar a los donantes para evitar sus perjuicios económicos y facilitar la disponibilidad de donaciones. Así, el Reglamento establece que:

- i. el consentimiento para una donación se debe otorgar libremente, sin coacción por parte de posibles usuarios o receptores de SoHO;

- ii. los donantes o sus representantes deben ser debidamente informados del uso previsto del material donado;
- iii. los criterios de elegibilidad de los donantes se deben basar en pruebas científicas;
- iv. el uso de SoHO en seres humanos no se puede promover con fines comerciales o con información falsa o engañosa en relación con la eficacia, de modo que los donantes y los receptores puedan tomar decisiones bien informadas y deliberadas;
- v. las actividades se deben llevar a cabo de manera transparente, dando prioridad a la seguridad de los donantes y los receptores;
- vi. los Estados miembros deben regular la asignación de SoHO velando por el acceso equitativo a ellos.

Por otra parte, el Reglamento reconoce la posibilidad de compensar a los donantes para mitigar los perjuicios económicos derivados de su donación, y permite a los Estados miembros establecer condiciones de compensación. Esta opción va en línea con la Guía para la implementación del principio de prohibición del lucro económico con respecto al cuerpo humano y sus partes de los donantes vivos o fallecidos del Comité de Bioética del Consejo de Europa, que incluye la posibilidad de compensar a los donantes por cualquier gasto o pérdida cuantificable, financiera o no financiera, en que incurran como consecuencia de una donación.

Así, el Reglamento abre la puerta a la posibilidad de otorgar una compensación a los donantes vivos, a modo de resarcimiento de las pérdidas o reembolso de los gastos incurridos en relación con la donación, de conformidad con el principio de donación voluntaria y no remunerada. En este contexto, se excluyen del concepto de compensación aquellos gastos no vinculados directamente con la obtención de SoHO, como el pago de gastos funerarios a la familia de un donante, que serían considerados incentivos. En cambio, no se considerarían incentivos elementos como refrescos o pequeños obsequios, como bolígrafos o insignias, que se ofrecen a los donantes como reconocimiento a sus esfuerzos, según establece el Reglamento.

Por otra parte, los Estados miembros tienen la opción de establecer compensaciones fijas o formas no financieras, siempre y cuando definan un límite máximo que garantice la neutralidad financiera para el donante. En caso de existir compensación, los Estados miembros deben asegurarse de que las actividades de promoción y publicidad en apoyo a la donación de sustancias de origen humano no hagan mención a la compensación.

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

Transparencia. Acuerdos de adquisición anticipada y contratos de adquisición entre la Comisión y varias empresas farmacéuticas para la compra de vacunas contra el COVID-19. Denegación de acceso

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Quinta) de 17 de julio de 2024 (as. T-689/21)

Esta relevante sentencia del Tribunal General de la Unión Europea analiza la denegación parcial de acceso a los documentos relacionados con los acuerdos de adquisición de vacunas contra el COVID-19 entre la Comisión Europea y varias empresas farmacéuticas. El caso tiene su origen en una demanda presentada por seis diputadas del Parlamento Europeo en la que, con base en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), solicitan la anulación de la Decisión C(2022) 1038 final de la Comisión Europea, de 15 de febrero de 2022, que concedía acceso parcial a los acuerdos de adquisición anticipada y contratos de adquisición de dichas vacunas (la "Decisión").

Los hechos del caso se remontan al 14 de abril de 2020, cuando el Consejo de la Unión Europea adoptó el Reglamento (UE) 2020/521, activando la asistencia urgente para hacer frente a la crisis del COVID-19. Posteriormente, el 17 de junio de 2020, la Comisión publicó la *Estrategia de la UE para las vacunas contra la COVID-19*, con el objeto garantizar una producción suficiente de vacunas y adaptar el marco reglamentario para acelerar su desarrollo y disponibilidad.

En enero de 2021, las seis diputadas antedichas del Parlamento Europeo solicitaron acceso a los contratos de adquisición de vacunas firmados con varias farmacéuticas, invocando el Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión ("Reglamento"). La Comisión únicamente concedió acceso parcial, ya que expurgó cierta información —entre la que se incluían las estipulaciones relativas a los precios y a las modalidades de pago— en aplicación de las excepciones relativas a la protección de la intimidad, los intereses comerciales y la confidencialidad de los procesos de toma de decisión previstas en el Reglamento.

Ante la respuesta de la Comisión, las demandantes presentaron, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento, una solicitud confirmatoria en junio de 2021, y pidieron la divulgación completa de los documentos, con la sola excepción, en su caso, de la información relativa a la intimidad. Argumentaron que los precios y las versiones completas de algunos contratos ya habían sido filtrados en los medios. La Comisión, tras consultar a las empresas farmacéuticas, adoptó la Decisión, con lo que se concedió un acceso parcial más amplio, aunque mantuvo expurgaciones significativas.

En la demanda, las diputadas alegan que la Comisión aplicó indebidamente las excepciones relativas a la protección de los intereses comerciales del artículo 4 del Reglamento y no justificó adecuadamente la denegación de acceso.

En la sentencia, una vez analizados los argumentos de las partes, la Sala analiza separadamente la aplicación de las posibles excepciones previstas en el Reglamento a diferentes tipos de informaciones. Comienza exponiendo que la Comisión no proporcionó explicaciones suficientes sobre cómo y en qué medida la divulgación de ciertas definiciones y estipulaciones podría perjudicar los intereses comerciales de las empresas farmacéuticas. En particular, la Comisión no justificó adecuadamente los motivos de expurgar las definiciones de conceptos tales como *"conducta dolosa"* o *"todos los esfuerzos razonables posibles"*, ni demostró de manera convincente que la divulgación de las estipulaciones relativas a la indemnización y a las donaciones y reventas suponía un riesgo previsible y no meramente hipotético para los intereses comerciales de las empresas.

En segundo lugar, en cuanto a la denegación de acceso a la ubicación de los centros de producción, el Tribunal acepta la alegación de la Comisión de que dicha información formaba parte de la estrategia comercial interna de las empresas y su divulgación podría perjudicar sus capacidades industriales. Asimismo, respalda la decisión de la Comisión de expurgar las estipulaciones en materia de propiedad intelectual, anticipos y pagos a cuenta, y calendarios de entrega, al considerar que la divulgación de esta información podría perjudicar las estrategias comerciales y de fijación de precios de las empresas en un contexto de alta demanda de vacunas.

En tercer lugar, en lo que respecta a las expurgaciones en las cláusulas relativas a los precios y a las modalidades de pago, el Tribunal confirma la posición de la Comisión de que la divulgación íntegra de esas cláusulas podría proporcionar a los competidores de las empresas interesadas y a terceros compradores información comercialmente sensible sobre las estrategias comerciales y de fijación de precios de las empresas interesadas. Por lo tanto, los argumentos de la Comisión sobre la existencia de un riesgo razonablemente previsible y no meramente hipotético de perjuicio para la protección de intereses comerciales, en el sentido del artículo 4.2 del Reglamento, se consideran por la sentencia fundados. En este sentido, tampoco altera la respuesta del Tribunal General la referencia de las demandantes al hecho de que la información relativa a los precios de las vacunas hubiera sido objeto de filtraciones en los medios de comunicación. En efecto, la divulgación no autorizada no puede tener como consecuencia que un documento amparado por alguna de las excepciones establecidas en el artículo 4 del Reglamento se convierta en accesible al público.

En cuarto lugar, el Tribunal aborda la alegación de las demandantes de que la Comisión aplicó de manera incoherente (de forma diferente, expurgando de determinados contratos información declarada accesible en otros) las excepciones relativas a la protección de los intereses comerciales. Sin embargo, concluye que la Comisión había llevado a cabo un examen concreto e individual de cada contrato y que las diferencias en las expurgaciones se debían a las características específicas de cada empresa y contrato. En palabras de la Sala, *"las demandantes se han limitado (...) a considerar poco creíble el hecho de que una determinada información sea sensible para una empresa concreta y no para otra. Sin embargo, no han aportado ningún indicio pertinente que refute las explicaciones proporcionadas por la Comisión en la Decisión impugnada según las cuales, para denegar el acceso a la información censurada, se basó en un examen de los elementos relativos al"*

contenido específico de cada contrato en cuestión y de la situación individual de cada empresa interesada".

Finalmente, en cuanto a la alegada existencia de un interés público superior, que opera en el artículo 4.2 del Reglamento como único supuesto de excepción ante la denegación de acceso por razones de intereses comerciales, el Tribunal determina que las demandantes no demuestran que el interés en la transparencia presente una relevancia especial que deba prevalecer sobre las razones para denegar la divulgación de la información censurada. De hecho, aunque la Sala reconoce la importancia de la transparencia en la adquisición de vacunas, considera que las actuaciones de la Comisión para garantizar la transparencia fueron suficientes.

En vista de lo anterior, el Tribunal General decide anular parcialmente la Decisión impugnada en lo que respecta a la denegación de acceso a las definiciones de "*conducta dolosa*" y "*todos los esfuerzos razonables posibles*", así como a las estipulaciones relativas a la indemnización y a las donaciones y reventas. En cambio, desestima el recurso en cuanto al resto de alegaciones y condena a la Comisión a pagar las costas del procedimiento.

[España]

Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Solicitud de acceso a información sobre convenios y acuerdos internacionales en materia de medicamentos (vacunas). Límites al derecho de acceso

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de junio de 2024

Esta sentencia resuelve un recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios ("AEMPS") contra la sentencia número 58/2023 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, que a su vez desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la AEMPS contra la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ("CTBG") número 832/2021, de fecha 8 de abril de 2022, sobre convenios y acuerdos de reventa y donación de vacunas.

El origen del litigio se encuentra en una solicitud de información realizada por un particular en la que pedía la copia del convenio con el Ministerio de Salud del Gobierno de Andorra sobre la reventa de vacunas de Biontech / Pfizer, un listado de todos los acuerdos y convenios de reventa o donación de vacunas, y copia de cada uno de estos acuerdos o convenios. El Ministerio de Sanidad concede parcialmente la información y facilita el número de dosis revendidas a Andorra y un enlace con las donaciones realizadas a países americanos; pero deniega el resto de la información alegando perjuicio a las relaciones exteriores y a la confidencialidad en los procesos de toma de decisiones.

Tanto el CTBG, en sede de reclamación, como la sentencia del Juzgado Central, tras un primer recurso contencioso-administrativo de la AEMPS, rechazan los argumentos de la Administración para denegar el acceso. Concluyen que no se ha proporcionado una justificación razonable y suficiente para aplicar los límites invocados por la Administración: el perjuicio para las relaciones

exteriores y para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, regulados en el artículo 14, apartados c) y k) respectivamente, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (“Ley 19/2013”).

La Audiencia nacional, en cambio, admite el recurso de apelación y revoca la sentencia de instancia y la resolución del CTBG. En primer lugar, la Sala considera que la AEMPS ha proporcionado una justificación razonable y proporcionada sobre el perjuicio a las relaciones exteriores que podría desencadenarse por la divulgación de los acuerdos internacionales objeto de la solicitud. En este sentido, destaca la transparencia como un principio rector tanto de la política interna como de la acción exterior del Estado, al mismo tiempo que advierte de su necesidad de estar correctamente equilibrada con la protección de intereses estratégicos y negociadores.

Para llegar a la anterior conclusión, la Audiencia Nacional se apoya en varios precedentes. Por una parte, reconoce, con base en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 714/2023, que las limitaciones (excepciones) al derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de forma estricta y justificada. Precisamente lo contrario que el principio de transparencia o de acceso a la información, que aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia.

Ello no obstante, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2023 había estimado un recurso de la AEMPS muy similar al presente, y había concluido que la divulgación de información sobre precios de vacunas COVID-19 podría afectar negativamente a los intereses económicos y comerciales, así como a la confidencialidad en los procesos de toma de decisiones. En este caso —explica la Sala— se produce una situación comparable: el interés público de la transparencia no prevalece sobre el interés en proteger las relaciones exteriores del Estado español y la confidencialidad en los procesos de toma de decisiones. Es más, la divulgación de los acuerdos podría generar desconfianza y afectar negativamente a futuras negociaciones.

En conclusión, la Audiencia Nacional estima el recurso de apelación de la AEMPS, revocando la resolución del CTBG y la sentencia de instancia ulterior, y deniega la divulgación completa (ergo, confirmando la denegación parcial realizada por el Ministerio de Sanidad a propósito de la solicitud) de los acuerdos de reventa y donación de vacunas.

Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Solicitud de acceso a información sobre tarifas farmacológicas acordadas. Límites al derecho de acceso

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de junio de 2024

La sentencia aborda un recurso interpuesto por el Servicio Catalán de la Salud contra una resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (“GAIP”). La resolución de la GAIP reconocía el derecho de acceso a información sobre tarifas farmacológicas acordadas por el Sistema Sanitario Integral de Utilización Pública de Cataluña (“SISCAT”) para tratamientos específicos desde 2018 hasta la actualidad en las áreas de terapia de psoriasis, artritis psoriásica y osteoporosis (dermatología y reumatología).

El Servicio Catalán de Salud presentó un recurso contra la resolución del GAIP en el que alega la sujeción a la confidencialidad de las tarifas farmacológicas objeto de la solicitud de información pública, invocando el artículo 97, apartados 1 y 3, del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (“Ley de Garantías”); y la aplicación de los límites del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (“Ley de Transparencia”).

Asimismo, argumenta que la denegación se infiere de una justa ponderación de los intereses en juego y del mandato legal de confidencialidad, prevalencia del interés público en el que concurre una legitimación legal, gubernamental y a nivel europeo, así como una falta de legitimación de la solicitud en relación con la concreta valoración de los intereses en conflicto.

Por su parte, el GAIP, como demandada, se opone al recurso, alegando que la información sobre la que versa la resolución no es confidencial ni está sujeta a ninguno de los límites previstos en la normativa de transparencia. En este sentido, argumenta que la información sobre las tarifas farmacológicas solicitadas no contraviene la normativa estatal y que las disposiciones normativas autonómicas de aplicación son favorables al acceso, teniendo en cuenta el principio general de transparencia.

Vistos los argumentos de las partes, la Sala comienza advirtiendo que la aplicación de los límites de acceso previstos en el artículo 14 de la Ley de Transparencia requiere realizar un juicio de ponderación sobre los intereses concurrentes y la posible aplicación de las excepciones a la divulgación de la información. En este ámbito, recuerda numerosa jurisprudencia (por todas, las SSTs núm. 1547/2017, de 16 de octubre de 748/2020 de 11 de junio de 2020) que establece que la formulación en términos amplios del principio de transparencia y del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma restrictiva tanto las limitaciones a ese derecho como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

De acuerdo con dicha interpretación restrictiva, únicamente serán aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, en el sentido dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley de Transparencia. De hecho, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concorra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.

Entrando en el juicio de ponderación, la Sala recuerda que las alegaciones del Servicio Catalán de Salud se refieren principalmente al conocimiento de los precios o condiciones de adquisición de unos medicamentos innovadores o en situación de escasez en el mercado, es decir, aquellos que por existir un desequilibrio entre la oferta y la demanda pueden dar lugar a desventajas competitivas entre Estados. Sin embargo, la parte demandante no alcanza a determinar que se encuentren en dicha situación, ni tampoco el riesgo que puede derivarse del acceso a la información solicitada.

Tampoco aprecia la Sala que la información sobre el precio tenga repercusión sobre las empresas proveedoras o suministradoras, puesto que lo solicitado es el precio que finalmente fija la

Administración, sin referencia a los precios recomendados por el laboratorio o a las estrategias seguidas en la negociación. En otras palabras: la tarifa aplicada por el medicamento por parte de la Administración es el resultado final de un proceso de negociación seguido en un contexto muy específico y que difiere sustancialmente del general de mercado.

En tercer lugar, en cuanto a la confidencialidad, la sentencia reconoce que dicha garantía se recoge en la normativa sectorial del medicamento, concretamente en el artículo 97 de la Ley de Garantías. Sin embargo, ello no significa que deba tener un alcance general. Tal y como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021, el alcance del principio general de confidencialidad debe ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida, como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por ella. Por ejemplo, no debe confundirse la confidencialidad de la información sobre aspectos técnicos, económicos y financieros que puedan acompañar a la solicitud de inclusión del medicamento en el sistema de salud con la información relativa al precio pagado por tales medicamentos que figura en el contrato de adquisición del medicamento, que es un gasto público susceptible de ser informado.

En condiciones como las anteriores, debe prevalecer el derecho al acceso a la información pública, y no son suficientes los argumentos genéricos o formulados en términos de mera posibilidad que no objetivan el concreto año que se derivaría de la divulgación, sin justificarse de forma adecuada y proporcionada en qué medida la divulgación de la información solicitada puede causar un perjuicio real a los intereses públicos (véase, por todas las SSTs de 19 y 29 de noviembre de 2020).

En conclusión, y volviendo al caso en particular, la resolución dictada por la GAIP ha ponderado los intereses en conflicto y ha considerado que debía prevalecer en este caso el derecho de acceso en atención al contenido de la información solicitada. Este criterio le parece razonado y justificado a la Sala, lo que la lleva a desestimar el recurso interpuesto por el Servicio Catalán de Salud y resolver que la resolución del GAIP impugnada es conforme a Derecho.

Ley de Contratos del Sector Público. Impugnación de pliegos. Mercado CE en productos sanitarios al momento de la licitación. Criterio del precio para la adjudicación de contratos

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 500/2024, de 18 de abril (rec. 298/2024)

Esta resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (respectivamente, la "Resolución" y el "Tribunal") dirime sendos recursos interpuestos por las compañías "Emsor, S.L." ("Emsor") y Fujifilm Healthcare España, S.L. ("Fujifilm") frente a los pliegos de cláusulas administrativas ("PCAP") y de prescripciones técnicas ("PTP") de un *Acuerdo Marco para el suministro de equipos de mamografía* convocado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (el "INGESA"). La licitación fue anunciada el 18 de febrero de 2024, con un valor estimado de 15,5 millones de euros dividido en diez lotes.

En primer lugar, Emsor y Fujifilm impugnan la cláusula 2.2 del PPT, que exigía que los productos ofertados dispongan del mercado CE ya en el momento de la licitación. Argumentan que ello

limita la concurrencia, ya que no permite la participación en la licitación de empresas que están gestionando la obtención del certificado CE. Asimismo, las compañías impugnan la cláusula 16.2 del PCAP, criticando que el precio sea el único criterio de adjudicación para los contratos, sin tener en cuenta la calidad de los productos a suministrar. Consideran que ello infringe el artículo 145 de 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, pues solo se permite este criterio cuando los productos están normalizados en el mercado.

Vistas las alegaciones de Emsor y Fujifilm, el órgano de contratación, INGESA, defiende que las cláusulas impugnadas son válidas. Por una parte, en cuanto a la exigencia del mercado CE, explica que el requisito deriva del cumplimiento de la normativa aplicable, incluyendo el Real Decreto 192/2023 y los Reglamentos (UE) 2017/745 y 2023/607. Esta regulación garantiza que los productos sanitarios cumplen con los requisitos técnicos establecidos y asegura la igualdad entre todos los licitadores. INGESA insiste en que no es posible diferir el cumplimiento del mercado CE al momento anterior a la adjudicación de los contratos, ya que el acuerdo marco tiene por objeto la selección de suministradores y la fijación de las condiciones a que habrán de ajustarse dichos contratos.

En lo que respecta a la cláusula 16.2, INGESA explica que el precio solo opera como criterio único cuando no es necesaria una nueva licitación y ya se han fijado previamente las condiciones técnicas de los productos a suministrar. En estos casos, el precio es un criterio objetivo y transparente para la adjudicación.

Disconformes con la opinión de INGESA, Emsor y Fujifilm presentan recursos especiales en materia de contratación, a lo que el Tribunal responde desestimando los recursos y confirmando la legalidad de los pliegos. En concreto, la resolución expone los siguientes fundamentos de derecho.

En cuanto a la exigencia del mercado CE, se concluye que la decisión del órgano de contratación está amparada por la discrecionalidad técnica de la Administración y no se ha demostrado que sea irrazonable o restrinja la competencia. Según la normativa aplicable, el mercado CE debe colocarse antes de que el producto se introduzca en el mercado, y los importadores y distribuidores deben comprobar que los productos sanitarios disponen de él antes de realizar su importación o distribución. Por consiguiente, es coherente evitar que los licitadores presenten ofertas cuando no pueden ofrecer el producto, bien porque todavía no está en el mercado o porque no puede ser importado ni distribuido. De hecho, tampoco resulta suficiente el que se esté gestionando la obtención del certificado al momento de realizar la oferta, porque el resultado —explica el Tribunal— no está *a priori* garantizado.

Respecto a los criterios de adjudicación, el Tribunal confirma que el artículo 221.4 de la LCSP permite configurar el precio como criterio único de adjudicación cuando no sea necesaria una nueva licitación y se hayan fijado las condiciones técnicas. Asimismo, señala que la inconcreción previa en los criterios de adjudicación está amparada por los artículos 221.4.b) y 5 de la LCSP, que permiten que los términos se concreten en el documento de licitación para cada contrato basado en el Acuerdo Marco.

La resolución es definitiva en vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

9 de septiembre de 2024



Tributario

9 de septiembre de 2024

1. Legislación

Imposto Municipal sobre transmissões onerosas de Imóveis (IMT) e Imposto do selo – ISENÇÃO NA COMPRA DE HABITAÇÃO PRÓPRIA E PERMANENTE POR JOVENS ATÉ AOS 35 ANOS

Decreto-Lei n.º 48-A/2024, de 25 de julho (DR 143, Suplemento, Série I, de 25 de julho de 2024)

O Decreto-Lei n.º 48-A/2024, de 25 de julho (“Decreto-Lei n.º 48-A/2024”) vem estabelecer a isenção de IMT e de Imposto do Selo na aquisição da primeira habitação própria e permanente por jovens com idade até aos 35 anos.

Em sede de IMT, o decreto-lei em referência estabelece uma isenção aplicável à aquisição de um prédio urbano ou fração autónoma de prédio urbano destinado exclusivamente a habitação própria e permanente com um valor não superior a € 316.772,00 (nos casos em que o imóvel esteja localizado em Portugal Continental).

O referido decreto-lei estabelece ainda uma isenção parcial nos casos em que o valor do imóvel localizado em Portugal Continental não seja superior a € 633.453,00, aplicando-se uma taxa marginal de 8% à diferença entre o limite do primeiro escalão da tabela prevista na alínea b) do número 1 do artigo 17.º do Código do IMT (*i.e.* € 316.772,00) e o valor do imóvel (valor patrimonial tributário ou valor declarado, consoante o que for superior).

Já no que diz respeito ao Imposto do Selo, o diploma em referência estabelece a dedução à coleta do imposto do valor suportado até ao mesmo limite.

Cumpra ainda referir que, caso um imóvel seja adquirido por um casal em que (i) apenas um dos cônjuges tem idade até os 35 anos e/ou (ii) apenas um dos cônjuges adquire a primeira habitação própria e permanente, a isenção do IMT e IS é apenas aplicável à parte adquirida pelo cônjuge que preencha as condições para aplicação da isenção.

* Esta sección ha sido coordinada por Gloria Marín y Catarina Fernandes, y en su elaboración han participado Isabel Aparício y Catarina Fernandes, del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Por conseguinte, os cálculos do IMT e IS devidos pelo cônjuge não isento de tributação são efetuados tendo por base as taxas normais constantes do n.º 1 do artigo 17.º do Código do IMT e da Verba 1.1 da Tabela Geral do Imposto do Selo, aplicáveis relativamente ao valor tributável total do imóvel.

Por seu turno, no que diz respeito ao cônjuge que beneficia da isenção supramencionada, os cálculos são efetuados tendo por base a tabela constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º do Código do IMT, aplicável a partir de 1 de agosto de 2024 aos jovens com idade até 35 anos e deduzir-se-á o valor do imposto devido a título de Imposto do Selo até ao limite correspondente à multiplicação da taxa correspondente à Verba 1.1 da Tabela Geral do Imposto do Selo (0,8%) pelo valor do primeiro escalão da tabela constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º do Código do IMT (i.e. € 316.772,00).

Assim, o valor do imposto a pagar pelo casal resultará do valor apurado para cada um dos cônjuges tendo por base as taxas acima referidas dividido por dois.

O diploma em referência cria ainda um mecanismo de compensação para os municípios para abater as receitas cessantes em resultado da isenção de IMT que o mesmo prevê.

O presente decreto-lei entrou em vigor no dia 26 de julho 2024, e começou a produzir efeitos a partir do dia 1 de agosto de 2024.

Orçamento da Região Autónoma da Madeira para 2024

Decreto Legislativo Regional n.º 6/2024/M, de 29 de julho (DR 145, Série I de 29 de julho de 2024)

O Decreto Legislativo Regional em apreço veio aprovar o Orçamento da Região Autónoma da Madeira para o ano de 2024.

Em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS), o Orçamento da Região Autónoma da Madeira conta com uma atualização do rendimento coletável dos escalões de IRS em 3%, prevendo ainda a atualização das taxas até ao 5.º escalão.

Por seu turno, em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (IRC), é alargada a taxa reduzida de IRC aplicável aos primeiros € 50.000,00 de matéria coletável às empresas qualificadas como *startup*.

Adicionalmente, o diploma em apreço vem reduzir em 30% as taxas de retenção na fonte previstas nos artigos 87.º, n.º 4 e 94.º, ambos do Código do IRC (embora, relativamente a esta última norma, com exceção dos rendimentos que sejam tributados a uma taxa de 35 %, mantendo-se, nesses casos, a taxa agravada aplicável).

Por sua vez, em sede de imposto sobre o valor acrescentado (IVA), o presente diploma prevê a descida da taxa reduzida de IVA de 5% para 4%.

Adicionalmente, com a entrada em vigor da Lei n.º 82/2023, de 29 de dezembro, que aprovou o presente decreto-lei entrou em vigor no dia 30 de julho de 2024, produzindo efeitos reportados a 1 de janeiro de 2024, com as exceções especificamente previstas no Decreto Legislativo Regional.

IRS – alterações legislativas

Lei n.º 32/2024, de 7 de agosto (DR 152, Série I de 7 de agosto de 2024)

A lei em referência vem atualizar o valor das deduções específicas do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, relativamente aos rendimentos de trabalho e pensões, alterando o Código do IRS, no sentido de definir a atualização anual dos valores das deduções específicas pela taxa de atualização do Indexante dos Apoios Sociais (IAS).

A presente lei entrou em vigor no dia 8 de agosto de 2024.

Lei n.º 33/2024, de 7 de agosto (DR 152, Série I de 7 de agosto de 2024)

A lei em apreço vem alterar os limites do sétimo, oitavo e nono escalões da tabela de IRS constante do n.º 1 do artigo 68.º do Código do IRS, bem como as taxas aplicáveis por escalão, nos seguintes termos:

Rendimento Coletável (euro)	Taxas (percentagem)	
	Normal (A)	Média (B)
Até 7 703	13,00	13,00
De mais de 7 703 até 11 623	16,50	14,180
De mais de 11 623 até 16 472	22,00	16,482
De mais de 16 472 até 21 321	25,00	18,419
De mais de 21 321 até 27 146	32,00	21,334
De mais de 27 146 até 39 791	35,50	25,835
De mais de 39 791 até 43 000	43,50	27,154
De mais de 43 000 até 80 000	45,00	35,408
Superior a 80 000	48,00	-

Adicionalmente, o presente diploma altera a redação da alínea c) do n.º 2 do artigo 70.º do Código do IRS, relativamente à fórmula de cálculo do mínimo de existência para os titulares cujo total dos rendimentos brutos seja superior a L (conforme definido no n.º 3 da referida norma).

A presente lei entrou em vigor no dia 8 de agosto de 2024.

Lei n.º 34/2024, de 7 de agosto (DR 152, Série I de 7 de agosto de 2024)

A presente lei, por um lado, vem reiterar a nova redação da alínea c) do n.º 2 do artigo 70.º do Código do IRS, conforme alterada pela Lei n.º 34/2024, de 7 de agosto e, por outro lado, vem aditar o artigo 68.º-B com a epígrafe «*Atualização de escalões*» ao Código do IRS.

Neste sentido, quanto ao aditamento do artigo 68.º-B ao Código do IRS, esta norma estabelece que o quantitativo em euros correspondente aos limites inferiores e superiores dos escalões de rendimento coletável previstos no n.º 1 do artigo 68.º do Código do IRS será atualizado anualmente, mediante a aplicação aos referidos limites da taxa de variação do deflador do produto interno bruto e da taxa de variação do produto interno bruto por trabalhador, apuradas com base nos dados publicados pelo Instituto Nacional de Estatística no terceiro trimestre do ano anterior à entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado, estabelecendo a norma que foi aditada a fórmula de cálculo da referida atualização.

A lei em referência entrou em vigor no passado dia 8 de agosto de 2024.

Lei n.º 36/2024, de 7 de agosto (DR 152, Série I de 7 de agosto de 2024)

A lei em apreço vem aumentar a dedução de despesas com habitação para €800,00, alterando a alínea a) do n.º 1 do artigo 78.º-E do Código do IRS em conformidade.

A presente lei entrou em vigor no dia 8 de agosto de 2024.

2. Jurisprudencia

[Supranacional]

Procedimientos tributarios. Derechos humanos. La entrada y registro de un inmueble sin previo aviso y la congelación de cuentas bancarias pueden ser contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de julio de 2024 (as. Rustomkhanli contra Azerbaiyán)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que tanto la entrada y registro de un local sin previo aviso como la congelación de las cuentas bancarias de un contribuyente, de no respetar los requisitos y límites previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, vulneran los derechos fundamentales consagrados en él. En su sentencia de 4 de julio de 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que el registro y la incautación llevados a cabo en los locales de un contribuyente constituyen una injerencia en los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en concreto, el derecho a la inviolabilidad del

domicilio y la correspondencia, sin perjuicio de que esa injerencia no constituye una vulneración de los mencionados derechos si la medida está justificada en el sentido de que persigue uno o varios fines legítimos, está prevista en la ley y es necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos.

Asimismo, la congelación de las cuentas bancarias del contribuyente es una medida restrictiva que, para ser respetuosa con el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 1 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha de ser proporcional y debe estar suficientemente motivada, sin que puede prolongarse por tiempo indefinido, debiendo estar en todo caso sujeta a revisión periódica.

[Unión Europea]

Fiscalidad internacional. Libre circulación de capitales. Es contraria al derecho de la Unión Europea una normativa que excluye del ámbito de la exención en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados a las operaciones de tesorería a corto plazo cuando el prestatario esté establecido en otro Estado miembro

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de junio de 2024 (as. C-420/23)

Una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual las operaciones de tesorería a corto plazo están exentas del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados cuando intervengan en ellas dos entidades establecidas en ese Estado miembro, pero no lo están cuando el prestatario esté establecido en otro Estado miembro, es contraria al derecho de la Unión Europea al vulnerar la libre circulación de capitales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la conformidad con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales de una norma portuguesa según la cual las operaciones intragrupo de tesorería a corto plazo está exentas del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados cuando el prestatario reside en Portugal (con independencia de si el acreedor reside también allí o en otro Estado miembro de la Unión Europea), pero no cuando el prestatario reside en otro Estado miembro de la Unión.

El Tribunal entiende que, para los prestamistas residentes en Portugal, esta diferencia de trato puede hacer que la concesión de préstamos en el extranjero resulte menos atractiva que la realizada en territorio portugués. Por otro lado, para los prestatarios no residentes, la diferencia puede suponer una restricción en la captación de fondos en Portugal que no existe para los prestatarios residentes. A estos efectos, considera irrelevante que el sujeto pasivo del impuesto sea el prestamista establecido en Portugal.

Entiende, por tanto, que la norma portuguesa constituye una restricción de la libre circulación de capitales y considera también que, dado que el único criterio de distinción se basa en el lugar de residencia del prestatario, la diferencia de trato no parece basarse en una diferencia de situaciones objetiva ni tampoco se justifica por ninguna razón imperiosa de interés general.

Esto le lleva a concluir que el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de

la cual las operaciones de tesorería a corto plazo están exentas del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados cuando intervengan en ellas dos entidades establecidas en ese Estado miembro, pero no lo están cuando el prestatario esté establecido en otro Estado miembro.

Imposición indirecta. Las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso entre personas que forman parte de un mismo grupo de IVA no están sujetas a IVA, con independencia del derecho a la deducibilidad del IVA soportado por el beneficiario de dichos servicios

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2024 (as. C-184/23)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que las operaciones internas realizadas a título oneroso entre los miembros de un grupo a efectos del IVA no existen a los fines de dicho impuesto, ni siquiera en el caso en que el IVA soportado en dichas prestaciones no pueda ser objeto de deducción por parte de la entidad beneficiaria de dichas prestaciones de servicios.

El Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial en la que se plantea si las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso entre personas que forman parte de un mismo grupo a efectos de IVA deben estar sujetas al IVA, teniendo en cuenta además que el destinatario de la prestación no tiene derecho a deducir parte del IVA soportado.

En el asunto enjuiciado, una fundación alemana de derecho público, entidad dominante de una universidad y de una sociedad, había recibido servicios de limpieza, higiene y lavandería por parte de esta última. La fundación no tenía la consideración de sujeto pasivo de IVA respecto de parte de los servicios recibidos y, por ello, la administración tributaria alemana consideró que dichas prestaciones constituían prestaciones de servicios para fines ajenos a la empresa, que habrían dado lugar a una prestación de servicios a título gratuito asimilada a una prestación de servicios a título oneroso sujeta a IVA.

Esta sentencia supone la continuación de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 1 de diciembre de 2022, asunto C-269/20. Ambas sentencias giran en torno a la interpretación del artículo 4, apartado 4 de la Sexta Directiva de IVA (Directiva 77/388/CEE), equivalente al artículo 11 de la actual Directiva de IVA, que preveía la posibilidad de que los Estados miembros, previa consulta al Comité de IVA, pudieran considerar como “un solo sujeto pasivo” a las personas que gocen de independencia jurídica, pero se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización.

El Tribunal de Justicia considera que, cuando un Estado miembro ejercite la opción que ofrece este precepto, el conjunto de entidades vinculadas entre sí constituye un único sujeto pasivo a efectos del IVA, sin que ninguno de sus miembros pueda ser considerado a título individual como sujeto pasivo a efectos del IVA distinto al grupo. Ello implica que las entidades del grupo de IVA no deban presentar por separado las declaraciones de IVA y que únicamente deba concederse un número de IVA al grupo. En consecuencia, se concluye que una prestación de servicios de un miembro del grupo a otro no se encuentra sujeta a IVA.

Por otro lado, como el derecho a deducir el IVA soportado se confiere al grupo y no a sus miembros, considera el Tribunal de Justicia que no procede distinguir el caso particular en que el beneficiario de las prestaciones de servicios dentro del grupo de IVA no tenga derecho a la deducibilidad del IVA soportado.

Habrá que ver las implicaciones que esta sentencia pueda tener en el ordenamiento jurídico español. La Ley española de IVA prevé el régimen especial de grupo de entidades en los artículos 163 *quinquies* y siguientes. Este régimen prev  dos niveles de aplicación. En el nivel básico, simplemente se compensan entre sí los resultados de las declaraciones-liquidaciones entre las distintas entidades del grupo. En el nivel avanzado, las operaciones intragrupo también quedan sujetas al IVA, estableciéndose unas reglas especiales para la determinación de su base imponible de forma que el valor añadido interno no quede sujeto a IVA. En ambos casos, las entidades del grupo mantienen su número de IVA y deben presentar una declaración individual.

[España]

Procedimientos tributarios. El principio de regularización íntegra obliga a la Administración a tener en cuenta todos los elementos obtenidos en la comprobación de los ejercicios prescritos, ya sean favorables o desfavorables para el contribuyente, a la hora de regularizar los ejercicios no prescritos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio de 2024

El Tribunal Supremo concluye que el principio de regularización íntegra obliga a la Administración a tener en consideración todos los elementos que, obtenidos como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación sobre ejercicios prescritos, deban tener efectos en el  mbito de la regularización de un ejercicio no prescrito, con independencia de que sean beneficiosos o perjudiciales para el contribuyente.

Se identificaba como cuestión de interés casacional si la Administración, en un procedimiento de comprobación, puede proyectar sobre los ejercicios no prescritos comprobados todo aquello que haya obtenido como resultado de la comprobación de ejercicios prescritos, incluyendo aquello que sea favorable para el contribuyente. En el asunto enjuiciado, la inspección hab  comprobado un ejercicio en el que la sociedad hab  aplicado bases imponibles negativas procedentes de ejercicios prescritos. La Administración negó la aplicación de esas bases imponibles negativas por considerar que tenían su origen en la deducción de provisiones no deducibles. El contribuyente alegó que la Administración también deberá haber corregido los correlativos ingresos a aquellos gastos considerados como no deducibles por la Administración.

El Tribunal Supremo recuerda que, en aras de asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias, el derecho a comprobar e investigar por parte de la Administración no est  sometido, con carácter general, a un plazo de prescripción (artículo 66 bis de la Ley General Tributaria), y que puede proyectarse sobre ejercicios no prescritos (artículo 115 de la Ley General Tributaria),

salvo en el caso de las bases o cuotas compensadas o pendientes de compensación, o de deducciones aplicadas o pendientes de aplicación, en cuyo caso el plazo es de diez años.

También recuerda que el principio de regularización íntegra, que es un principio general del derecho, sobre la base de principios sustantivos y procedimentales, y en concreto del principio de justicia tributaria, obliga a la consideración de los aspectos tanto favorables como desfavorables para el contribuyente.

Con lo anterior, el Tribunal Supremo concluye que la Administración debe proyectar sobre los ejercicios no prescritos todos los datos comprobados e investigados que haya obtenido al comprobar ejercicios prescritos, con independencia de que resulten favorables o desfavorables al contribuyente. Por ello, anula la sentencia recurrida y ordena la retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia valore, sobre la base del expediente administrativo y de la prueba practicada, todos los elementos obtenidos por la Administración, ya sean favorables o desfavorables, todo ello a los efectos de la consideración y cuantificación de las correspondientes bases imponibles negativas en el ejercicio comprobado no prescrito.

Impuesto de Sociedades. Análisis de la adquisición de la condición de sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades en el intervalo que media entre la constitución y la inscripción registral

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 y 20 de junio de 2024

Desde el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada hasta su inscripción en el Registro Mercantil, la entidad no está sujeta al Impuesto sobre Sociedades, sino que sus socios deben tributar bajo el régimen de atribución de rentas en el IRPF. Esto resulta de aplicación incluso si el asiento de presentación es anterior a la fecha del devengo del impuesto.

Esta sentencia analiza el caso de una sociedad constituida mediante escritura pública otorgada el 30 de julio de 2014 y presentada a inscripción en el Registro Mercantil el 16 de diciembre de ese mismo año. En ese momento, se efectuó el correspondiente asiento de presentación, pero al adolecer la escritura de defectos subsanables su inscripción se produjo bien entrado el año 2015. Los recurrentes entendían que la sociedad limitada debía tributar por el Impuesto sobre Sociedades en 2014, discutiendo la regularización administrativa en la que las rentas obtenidas por la sociedad se imputaban a los socios para su tributación por el régimen de atribución de rentas en su IRPF. La sentencia de instancia estimó el recurso presentado por los socios en aplicación del artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil, a cuyo tenor "*se considera como fecha de la inscripción la fecha del asiento de presentación*", retro trayendo así los efectos de la adquisición de la personalidad jurídica.

El Tribunal Supremo entiende que este precepto tiene eficacia en el ámbito registral-mercantil, pero no en el ámbito tributario, de forma que, como la condición de sujeto pasivo del Impuesto

sobre Sociedades debe valorarse a la fecha de devengo del impuesto, es en ese momento en el que la sociedad debe estar inscrita en el Registro Mercantil.

A esta misma sentencia se remite la STS de 20 de junio de 2024, que resuelve idéntica cuestión de interés casacional.

Impuesto de Sociedades. La deducción por doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades únicamente es aplicable a ingresos financieros calificados como dividendos o participaciones en beneficios

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de junio de 2024

El Tribunal Supremo confirma que los ingresos financieros percibidos por una entidad, provenientes de otra entidad filial, en el marco de un procedimiento de regularización, pueden beneficiarse de la deducción prevista en el artículo 30.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades si son reconducibles a la categoría de dividendos o participaciones en beneficios, de manera que, si los ingresos se perciben por otros conceptos diferentes, no será posible aplicar tal deducción.

La controversia se centra en determinar si unos ingresos financieros percibidos por una sociedad provenientes de otra entidad filial pueden ser calificados en el marco de un procedimiento de regularización, a los efectos de su tributación en el Impuesto sobre Sociedades, como utilidades percibidas por la condición de socio en lugar de como participación en beneficios, a pesar de la falta de previsión expresa de esa categoría en la norma reguladora del impuesto, y si tal calificación impide la aplicación de la deducción prevista en el artículo 30.2 del antiguo texto refundido de la Ley del Impuesto aunque la sociedad filial haya tributado por estas cantidades.

El Tribunal Supremo se remite a su sentencia de 18 de junio de 2020 (Rec. 6774/2018) y establece que la deducción por doble imposición interna solo se aplica a los dividendos o participaciones en beneficios que se perciben en proporción a la participación en el capital social y con el acuerdo de la junta de accionistas, de conformidad con la legislación mercantil. La Sala rechaza la interpretación extensiva que pretendía la recurrente, basada en el artículo 25.1.d) de la Ley del IRPF. Esta norma se refiere a las utilidades percibidas por la condición de socio cuando el perceptor es contribuyente del IRPF y que no se puede trasladar al Impuesto sobre Sociedades por analogía. La Sala tampoco aprecia que se haya producido una doble imposición económica, pues no está acreditado que las cantidades percibidas por la sociedad hubieran tributado previamente en la filial ni que se correspondan con las reservas de esta. El Tribunal Supremo se apoya en la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Nacional, que consideró que los trasvases de fondos entre la sociedad y su filial no respondían al concepto jurídico de dividendos ni participaciones en beneficios, sino que eran operaciones sin contenido económico real, derivadas de la venta de unas parcelas entre las entidades del grupo familiar.

Así, la sentencia aclara que, para beneficiarse de la deducción, los ingresos deben proceder de beneficios que hayan tributado previamente en la entidad filial, ser distribuidos proporcionalmen-

te entre los socios y ser aprobados como dividendos en una junta de accionistas, reafirmando la necesidad de una interpretación estricta y técnica de los conceptos de dividendos y participaciones en beneficios para aplicar la deducción.

IRPF. El Tribunal Económico-Administrativo Central rechaza que el valor teórico aplicable a la transmisión de participaciones en sociedades no cotizadas pueda corregirse por errores contables

Resolución del TEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 04187/2021)

El Tribunal Económico-Administrativo Central rechaza que la regla especial de valoración según el valor teórico contable admita una corrección de valor por el deterioro del importe de un crédito no contabilizado en el balance de la sociedad transmitida. El Tribunal Económico-Administrativo Central desestimó el recurso de alzada interpuesto por el contribuyente contra el acuerdo de liquidación dictado para regularizar en el IRPF la renta derivada de la transmisión de participaciones de una sociedad no cotizada.

El contribuyente no logró acreditar que el valor declarado se ajustara al valor de mercado, por lo que procedía aplicar las reglas específicas de valoración del artículo 37.1.b) de la Ley del IRPF. Según esta norma, cuando no se prueba que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no puede ser inferior al mayor del valor teórico de las participaciones correspondiente al último ejercicio cerrado antes de la fecha del devengo del impuesto o el que resulte de capitalizar al 20 % el beneficio de los tres últimos ejercicios.

Para el Tribunal Económico-Administrativo, la regla específica de valoración que obliga a tomar el valor teórico ha de interpretarse en los términos establecidos en la norma y, por ello, aunque se pruebe que el balance adolece de errores, no se puede tomar un valor teórico resultante de una eventual corrección que no está prevista en ninguna norma.

Imposición patrimonial. Impuesto sobre Sucesiones. No cabe aplicar la reducción por parentesco de forma íntegra en los supuestos de consolidación del dominio

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 24 de junio de 2024

El Tribunal Supremo concluye que, en los supuestos de consolidación del dominio, aun cuando ha prescrito el derecho de la Administración a liquidar el Impuesto sobre Sucesiones por la herencia en la que se desmembró el dominio, solo procede aplicar la parte de la reducción restante por parentesco no agotada con ocasión de la adquisición de la nuda propiedad, y ello pese a que no se aplicara la reducción por no haberse liquidado el impuesto.

En esta sentencia el Tribunal Supremo se pronuncia sobre si procede aplicar íntegra o parcialmente las reducciones por parentesco del Impuesto sobre Sucesiones en aquellos supuestos de consolidación del dominio en los que, no habiendo presentado el obligado tributario autoliquida-

ción del impuesto por la herencia que dio lugar al desmembramiento del dominio, ha prescrito el derecho a determinar la deuda tributaria de la herencia.

El precepto que se interpreta es el artículo 51.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones, el cual dispone que (i) el adquirente de la nuda propiedad liquidará el impuesto teniendo en cuenta el valor correspondiente a aquella, minorado, en su caso, por el importe de la reducción a que tenga derecho el nudo propietario por su parentesco con el causante; y que (ii) al extinguirse el usufructo, el nudo propietario liquidará el impuesto sobre la base del valor que se le atribuyó en su constitución, minorado, en su caso, en la reducción por parentesco que no hubiera sido objeto de aplicación en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad.

Pues bien, el Tribunal Supremo considera que, si no se liquidó el impuesto correspondiente a la herencia en la que se desmembró el dominio, es improcedente practicar el total de la reducción en la extinción del usufructo. Así, en la liquidación de la nuda propiedad ya es procedente aplicar la reducción, y de esta manera cobra sentido la expresión "*resto de la reducción*", que implica una previa disminución, por lo que si no se ha hecho no cabe aplicar la totalidad de la reducción. Dado que la reducción se ha de aplicar sobre la base imponible, no es congruente con el sistema que el importe íntegro de la reducción se aplique a una parte del valor del derecho de la plena propiedad, es decir, al usufructo.

Por todo ello, el Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina: cuando ha prescrito el derecho de la Administración a practicar liquidación por la herencia en la que se desmembró el dominio, cabe aplicar la parte de la reducción restante por parentesco, con ocasión de la consolidación del dominio, pese a que no se aplicó ninguna reducción con ocasión de la adquisición de la nuda propiedad al no haber presentado el obligado tributario autoliquidación del impuesto por la herencia que dio lugar a tal desmembramiento del dominio.

Territorios forales. El domicilio fiscal declarado por el obligado tributario se presume veraz, salvo que la Administración acredite lo contrario a través del cauce procedimental previsto en el Concierto Económico

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de junio de 2024

El Tribunal Supremo recuerda que una Administración, ya sea la del Estado o la foral, no puede asumir unilateralmente la competencia de exacción sobre un contribuyente, en contra del domicilio fiscal declarado por él, sin antes instar el procedimiento de cambio de domicilio previsto en el Concierto Económico.

El Tribunal Supremo desestima en su sentencia de 20 de junio de 2024 el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco de 22 de marzo de 2023, recaída en el conflicto núm. 30/2016. En la referida sentencia, el Tribunal Supremo, después de repasar la regulación del concepto de domicilio fiscal o residencia habitual en el Concierto Económico con el País Vasco, concluye que en un primer momento es el propio obligado tributario el que determina la compe-

tencia de exacción de los tributos (en el caso se trataba del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones) a favor de una u otra Administración a través de sus autoliquidaciones en las que define los puntos de conexión aplicables en cada caso. Si después una Administración, ya sea la del Estado o la foral, está disconforme con la competencia determinada por el propio obligado tributario, tiene que promover el procedimiento de cambio de domicilio previsto en los apartados seis y nueve del artículo 43 del Concierto Económico.

De esta forma, se concluye que no es admisible en derecho que una Administración asuma la competencia de exacción sobre un contribuyente en contra del domicilio fiscal declarado por este.

[Portugal]

IRC - Tributações autónomas

Acórdão n.º 10/2024 - STA

O STA, em plenário da Secção de Contencioso Tributário, julgou o Recurso para Uniformização de Jurisprudência no processo n.º 183/23.1BALS.B. Neste âmbito, o recurso foi interposto contra uma decisão arbitral e estava relacionado com a questão da tributação autónoma, em sede de IRC, de encargos com portagens e estacionamento de veículos ligeiros de passageiros utilizados na sua atividade.

Assim, o STA veio uniformizar a jurisprudência no sentido de enquadrar tais despesas no conceito de encargos "*relacionados com*" viaturas ligeiras para efeitos de tributação autónoma, conforme previsto no artigo 88.º do Código do IRC.

No referido acórdão, o STA apreciou e julgou improcedente o recurso apresentado pelo contribuinte com fundamento em oposição de julgados, tendo mantido a qualificação das despesas com portagens e estacionamento como despesas sujeitas a tributação autónoma.

Imposto do Selo (IS) - Verba 17.3.4 da Tabela Geral do IS

Acórdão n.º 503/2024 – Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional (TC), no Acórdão n.º 503/2024, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 154.º da Lei n.º 7-A/2016 que aprovou o Orçamento do Estado para 2016 ("Lei do Orçamento do Estado para 2016").

A norma em causa atribuía carácter interpretativo à redação dada pelo artigo 153.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016 à Verba 17.3.4 da Tabela Geral do IS («*Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões - 4 %*»). Neste âmbito, o artigo 154.º da referida lei determinava a aplicação retroativa da Verba 17.3.4 da Tabela Geral do IS a operações interbancárias com cartões em caixas automáticas e a título de taxa multilateral de intercâmbio, realizadas antes da entrada em vigor da referida lei.

Por conseguinte, o TC sustentou a presente decisão na proibição constitucional de criação de impostos com natureza retroativa, proibição essa estabelecida no n.º 3 do artigo 103.º da CRP.

Neste contexto, importa notar que o Ministério Público veio requerer a fiscalização abstrata e sucessiva da constitucionalidade da norma em apreço, na parte em que atribui natureza interpretativa à redação que o artigo 153.º da mesma lei deu à verba 17.3.4 da Tabela Geral do IS, fundamentando o pedido em diversos acórdãos e decisões que já haviam considerado a mesma norma inconstitucional.

Assim, o TC reconheceu que, ao classificar a norma constante do artigo 153.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016 como interpretativa, o legislador impôs retroativamente novos encargos fiscais, o que contraria o princípio da não retroatividade em matéria fiscal.

O TC reafirmou, assim, o entendimento de que alterações legislativas que introduzem novos encargos fiscais não podem ser aplicadas retroativamente, preservando assim a segurança jurídica e o princípio da proibição de criação de impostos com efeitos retroativos, tendo declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma em análise aprovada pela Lei do Orçamento do Estado para 2016.

3. Doutrina administrativa

IMT - novas tabelas

Ofício Circulado n.º 40123, de 29 de julho de 2024

No contexto das alterações ao artigo 17.º do Código do IMT, introduzidas pelo Decreto-Lei 48-A/2024, o Ofício Circulado n.º 40123, de 29 de julho aditou duas tabelas práticas: a Tabela II para o Continente e a Tabela V para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

Neste sentido, esclarece o presente ofício circulado que as Tabelas I, II e III são destinadas ao Continente e as Tabelas IV, V e VI são destinadas às Regiões Autónomas.

9 de septiembre de 2024



Unión Europea

Unión Europea

1. Legislación

Se publica en el Diario Oficial la reforma del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”)

Reglamento (UE, Euratom) 2024/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La reforma del TJUE se extiende a los estatutos y normas de procedimiento de los dos órganos jurisdiccionales que lo componen: Tribunal de Justicia y Tribunal General. También se modifican las normas que rigen la aplicación de e-Curia, el servicio de almacenamiento e intercambio de documentos procesales por vía electrónica entre las partes y el TJUE.

El cambio más relevante es la atribución de determinadas cuestiones prejudiciales, anteriormente competencia exclusiva del Tribunal de Justicia, al Tribunal General. Concretamente, se trata de aquellas cuestiones relativas a procedimientos fiscales, aduanas, tarifas internacionales, indemnización de pasajeros y gases de efecto invernadero, entre otras áreas, dejando al Tribunal de Justicia los casos más complejos o controvertidos. La Secretaría del Tribunal de Justicia asignará los casos por razón de materia. El Tribunal General contará con Abogados Generales para los casos que requieran conclusiones. Además, solo se admitirán recursos ante el Tribunal de Justicia en aquellos casos que planteen cuestiones relevantes para la unidad, la coherencia o el desarrollo del derecho de la Unión.

Por otro lado, a partir de ahora se empezarán a publicar también las declaraciones y observaciones escritas de las partes, con el fin de mejorar la transparencia y el debate público en los procedimientos judiciales ante el TJUE. Además, se introduce la posibilidad de comparecer por videoconferencia en las vistas por razones de salud, seguridad u otros impedimentos.

Finalmente, en 2028, el TJUE deberá publicar un informe sobre la implementación de estas nuevas normas.

La Comisión Europea aclara la interpretación de algunos conceptos clave del Reglamento de Subvenciones Extranjeras (Foreign Subsidies Regulation, “FSR”)

Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior

La Comisión Europea (“CE”) ha publicado un documento de trabajo en el que da respuesta a determinadas cuestiones sobre la aplicación de los artículos 4(1) (distorsiones en el mercado interior), 6 (prueba de sopesamiento) y 27(1) (subvenciones en procedimientos de contratación pública) del FSR. Las interpretaciones que hace la CE de estos conceptos tienen carácter preliminar —no son vinculantes—, pero deben servir de guía para la práctica jurídica. La CE deberá publicar unas directrices, de acuerdo con el artículo 46 del FSR, antes del 12 de enero de 2026.

Con respecto al artículo 4(1) del FSR, sobre la existencia de una distorsión del mercado interior, en primer lugar, la CE entiende que existe una conexión entre la subvención y el mercado interior cuando esta va dirigida a una empresa activa en la Unión Europea (“UE”). De acuerdo con la CE, esta conexión no es evidente cuando la subvención se concede a una filial no activa en la UE y se destina a financiar la actividad local de dicha filial en un tercer país. Ello no obsta a que la CE pueda examinar si se están financiando actividades en el mercado interior por medio de subvenciones cruzadas. En segundo lugar, la CE considera que la afectación negativa a la competencia se refiere también a distorsiones potenciales, que deben analizarse con respecto a las actividades en que el beneficiario está (o probablemente estará) activo en el mercado interior, ya sean inversiones, suministro o compra de bienes o servicios, o cualquier otra actividad en el mercado interior. En este análisis, la CE tendrá en cuenta el fin de la regulación, i.e., conseguir la igualdad de condiciones entre competidores, sin ventajas indebidas.

La existencia de una distorsión debe fundamentarse necesariamente en indicadores, pues la falta de transparencia en la concesión de subvenciones hace difícil identificar o cuantificar inequívocamente el impacto de la subvención concedida. Sin embargo, no siempre será necesario hacer un análisis de indicadores, como es el caso cuando es de aplicación el artículo 5 del FSR, que establece una serie de categorías de subvenciones con una mayor probabilidad de distorsionar el mercado interior. Además, aun cuando pueda considerarse que una subvención cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 del FSR y que existe una distorsión, la prueba de sopesamiento del artículo 6 del FSR puede seguir desempeñando un papel clave a la hora de determinar si son necesarias medidas o compromisos para hacer frente a la distorsión.

En cuanto al artículo 27 del FSR, en los casos de contratación pública, la distorsión se identifica con beneficios que permiten al empresario presentar una oferta indebidamente ventajosa en comparación con las otras y con el presupuesto estimado de la autoridad contratante. Para analizar si existe una ventaja indebida, la CE debe examinar si existen otros factores, no relacionados con la subvención, que justifiquen la oferta. A tal efecto, por ejemplo, cabe considerar los factores de los artículos 69(2) de la Directiva 2014/24 o 84(2) de la Directiva 2014/25, que justificarían ofertas anormalmente bajas, tales como que el proceso productivo sea muy efectivo en la maximización de costes.

Además, debe existir un nexo de causalidad entre la subvención y la oferta que demuestre que la subvención causó, o era capaz de causar, una distorsión en un procedimiento de contratación pública al permitir a la empresa presentar una oferta indebidamente ventajosa. En este sentido, se debe atender al objetivo del subsidio, e. g., si la subvención se concedió expresamente con el fin de favorecer la producción en la UE de los bienes que se van a suministrar en virtud del contrato público o la prestación de los servicios correspondientes.

Finalmente, en el marco de una concentración, la subvención puede ser cualquier medida de apoyo, como una subvención directa, una garantía ilimitada del Estado o un préstamo en condiciones más favorables a las de mercado. También pueden ser relevantes las subvenciones concedidas a la empresa adquirida (o, incluso, al vendedor). Además, aunque las subvenciones deben concederse en los tres años anteriores a la concentración para que entren en el ámbito de aplicación del artículo 19 del FSR, la distorsión puede no haberse materializado en el momento en que se completa la concentración. Aun en este último caso, no se puede excluir que la subvención provoque distorsiones con respecto a las actividades de la entidad fusionada.

2. Jurisprudencia

El Tribunal General desestima el recurso de Bytedance (TikTok) por el que impugnaba su designación como guardián de acceso en virtud de la Digital Markets Act (“DMA”)

Sentencia del Tribunal General del 17 de julio de 2024 en el asunto T-1077/23 Bytedance/ Comisión

El Tribunal General ha desestimado el recurso de anulación presentado por ByteDance contra su designación como guardián de acceso por la Comisión.

El Tribunal General ha considerado incontrovertido que ByteDance alcanza los umbrales cuantitativos requeridos en relación con su valor de mercado mundial, número de usuarios de TikTok en la Unión Europea (“UE”) y número de años que se había mantenido en tal cifra de usuarios.

Sin embargo, según ByteDance su valor de mercado mundial se debe principalmente a su éxito en China, mientras que su volumen de negocios es más reducido en la UE. El Tribunal General, por contra, ha declarado que, a efectos de aplicación de la DMA, lo relevante es que este valor de mercado es un indicador de la capacidad financiera y el potencial de monetización de los usuarios de TikTok en la UE.

ByteDance alegaba también que no disfruta de una posición afianzada y duradera, sino que su plataforma es relativamente nueva comparada con otras como Facebook o Instagram. Además, sus competidores han lanzado con éxito servicios cuyas características principales son similares a las de TikTok. No obstante, el Tribunal General ha señalado que, en la práctica, ByteDance ha consolidado su posición rápidamente en la UE y que estos servicios similares de competidores no

le han impedido seguir creciendo posteriormente. Por tanto, el Tribunal General ha estimado que su posición es muy probablemente duradera y puede considerarse afianzada en la actualidad.

No obstante, la cuestión principal es si, debido a la naturaleza de su servicio, ByteDance puede ejercer una gran influencia en el mercado interior a través de TikTok. Se trata de un servicio único, no conectado a otros servicios o plataformas que conformen un ecosistema o que puedan desencadenar efectos de red, como es el caso de Meta y Alphabet. En este sentido, el Tribunal General ha considerado más relevante el número e índice de participación de los usuarios de TikTok. En particular, el Tribunal General ha señalado que los usuarios más jóvenes usan TikTok durante más tiempo que otras redes sociales.

Por último, el Tribunal General ha determinado que, de acuerdo con el artículo 3(5) de la DMA, el estándar de prueba requerido a la empresa para rebatir la presunción de guardián de acceso es elevado, en el sentido de que las alegaciones presentadas deben poder demostrar, con un alto grado de verosimilitud, que se cuestiona dicha presunción. Así, el Tribunal General desestima el recurso, considerando que el nivel de prueba alegado por ByteDance, sustanciado en meras “dudas” o indicios razonables, es inferior al exigido por la DMA.

El Tribunal General deniega a Nuctech la suspensión del requerimiento de información en el marco de la investigación de la Comisión Europea bajo el Reglamento de Subvenciones Extranjeras (Foreign Subsidies Regulation, “FSR”)

Auto del Presidente del Tribunal General del 12 de agosto de 2024 en el caso T-284/24 R Nuctech/Comisión

Nuctech ha visto denegada su solicitud de medidas cautelares en el contexto de la investigación que había iniciado la Comisión Europea (“CE”) bajo el FSR, en la cual se está estudiando la existencia de subvenciones procedentes de China que sitúan a la empresa en una situación indebidamente ventajosa y distorsionan el mercado de escáneres y equipamiento de seguridad.

Las medidas cautelares solicitadas se refieren específicamente al requerimiento de información emitido por la CE, que exigía a Nuctech la presentación de documentos ubicados en China, país que se encuentra fuera de su jurisdicción y al que, según la empresa, la CE no puede extender sus competencias de investigación. Es más, Nuctech alega que cumplir el requerimiento supondría infringir la ley penal china. Por último, de acuerdo con la empresa, la decisión de iniciar una investigación no se basaba en indicios suficientes de la existencia de una subvención y, por tanto, la CE estaría infringiendo el derecho de la empresa a la privacidad y a la inviolabilidad de su domicilio empresarial.

Por un lado, el Tribunal General examina en su auto la urgencia de la medida, que Nuctech relaciona con las penas impuestas por el delito de revelación de secretos de Estado. Se trata de multas que, según la empresa, podrían afectar a su viabilidad financiera. Sin embargo, el Tribunal General considera que la empresa no ha demostrado que, entre la información requerida, existan realmente secretos de Estado. En cualquier caso, de acuerdo con el Tribunal General, las multas al tener implicaciones meramente pecuniarias no implicarían un perjuicio irreparable.

Por otro lado, tras sopesar los intereses en juego, el Tribunal General concluye que una empresa con actividad comercial en la UE no puede basarse en leyes de un tercer Estado para oponerse a la aplicación de un reglamento de la UE. En este caso, Nuctech no puede basarse en la ley china para oponerse a que la CE haga uso de sus facultades inspectoras conforme a derecho de la UE. Incluso si excepcionalmente fuera pertinente tener en cuenta el riesgo de aplicación de la ley penal china, la información requerida por la CE concierne a comunicaciones profesionales respecto a actividades diarias de la empresa en la UE, por lo que no debería, en principio, contener ningún secreto de Estado y no hay una explicación razonable de tal preocupación. Según el Tribunal General, la libertad de las empresas para decidir dónde guardan su información no puede servir para eludir requerimientos de información lícitos por parte de la CE. Así, el hecho de que la información se encuentre en China es irrelevante. De lo contrario, el FSR perdería su propósito, que es que las empresas de terceros países no tengan condiciones más favorables que aquellas establecidas en la UE.

3. Otros

e& propone compromisos a la Comisión, en el marco del el Reglamento de Subvenciones Extranjeras (Foreign Subsidies Regulation, "FSR"), para que autorice la adquisición de PPF Telecom

Por primera vez en una investigación de FSR, la empresa investigada ha ofrecido a la Comisión Europea ("CE") compromisos de comportamiento. La empresa de telecomunicaciones Emirates Telecommunications Group Company PJSC ("e&"), controlada por Emiratos Árabes Unidos ("EAU"), está siendo investigada por su adquisición de PPF Telecom Group B.V. ("PPF"), ante la sospecha de que, tras la operación, pase a financiar sus actividades en la Unión Europea ("UE") por medio de subvenciones.

Si bien la decisión de la Comisión debe publicarse antes del 15 de octubre de 2024, e& ha propuesto, con carácter previo, compromisos tales como que las transacciones que e& concluya en Europa se acuerden en condiciones de mercado, incluidas las que se acuerden internamente entre ambas empresas. Además, en virtud de estos compromisos, e& comunicará a la CE cualquier operación relevante que lleve a cabo en la UE, mientras las más pequeñas serán publicadas en sus cuentas anuales. Por último, e& también ofrece cambiar sus propios estatutos para resolver otra de las preocupaciones: que e& se pueda beneficiar de una excepción al régimen de insolvencia de EAU, que funciona como una garantía ilimitada de solvencia y le otorga una ventaja respecto a sus competidores en el mercado interior.

URÍA
MENÉNDEZ

www.uria.com