

# G A \_ P

Gómez-Acebo & Pombo



## Transporte



Miguel Ángel García Otero

Director: Asociado senior

2022<sup>N.º 7</sup>

# Contenido

|  |           |  |           |
|--|-----------|--|-----------|
| <b>Reseña de normativa .....</b>   | <b>4</b>  | <b>• Unión Europea .....</b>   | <b>12</b> |
| — Carretera .....  | 4         | — Aéreo–Derechos de compensación<br>y asistencia de los pasajeros aéreos en caso<br>de denegación de embarque y de cancelación<br>o gran retraso de los vuelos (Reglamento (CE)<br>n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo,<br>de 11 de febrero de 2004) ..... | 12        |
| • Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo,<br>de medidas para la mejora de la sostenibilidad<br>del transporte de mercancías por carretera<br>y del funcionamiento de la cadena logística,<br>y por el que se transpone la Directiva (UE)<br>2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que<br>se fijan normas específicas con respecto<br>a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE<br>para el desplazamiento de los conductores<br>en el sector del transporte por carretera,<br>y de medidas excepcionales en materia<br>de revisión de precios en los contratos<br>públicos de obras ..... | 4         | • STJUE de 7 de abril de 2022,<br><i>United Airlines</i> , C-561/20 .....  | 13        |
| — Urbanos .....  | 7         | • STJUE de 24 de febrero de 2022,<br><i>Airhelp</i> , C-451/20 .....   | 13        |
| • Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica<br>la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de<br>Ordenación y Coordinación de los Transportes<br>Urbanos de la Comunidad de Madrid .....   | 7         | — Ferroviario .....  | 13        |
| — Marítimo .....   | 8         | • STJUE de 24 de febrero de 2022,<br><i>ORLEN KolTrans</i> , C-563/20 .....  | 13        |
| • Real Decreto 128/2022, sobre instalaciones<br>portuarias de recepción de desechos de buques .....  | 8         | <b>Negocio .....</b>   | <b>14</b> |
| <b>Reseña de jurisprudencia .....</b>  | <b>11</b> | — Desde mayo es necesario el título<br>de transportista para transporte internacional<br>con furgonetas .....  | 14        |
| • España .....   | 11        | — La UE aclara la aplicación del retorno<br>obligatorio de las flotas cada 8 semanas .....   | 14        |
| — Terrestre-Alquiler de vehículos con conductor .....  | 11        | — Comunicación de la Comisión Europea<br>sobre un transporte local de pasajeros<br>bajo demanda que funcione correctamente<br>y sea sostenible (taxis y VTC) .....   | 15        |
| • Sentencia, de 28 de abril de 2022, de la Sala<br>de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal<br>Superior de Justicia de la Comunidad<br>de Madrid .....  | 11        | <b>Reseña laboral .....</b>  | <b>16</b> |
|  |           | — Transportistas «laborales»<br>y nuevas reglas para su desplazamiento<br>transnacional. Novedades del<br>Real Decreto Ley 3/2022 .....  | 16        |

**Práctica societaria..... 20**

- Objeto social que comprende una actividad cuyo desarrollo requiere autorización administrativa (RDGSJFP de 17 de noviembre de 2021) ..... 20
- Nombramiento y destitución de administradores y mayorías y *quórum*s reforzados (RDGSJFP de 8 de septiembre de 2021)..... 21
- El informe del auditor debe acompañarse necesariamente a las cuentas anuales

aun cuando la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario (RDGSJFP de 21 de octubre de 2021)..... 23

- Cómputo de las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a los efectos de valorar la concurrencia de causa de disolución ..... 23
- Las sociedades de responsabilidad limitada podrán constituirse con 1 euro de capital social..... 24

# Reseña de normativa

## Carretera

**Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras**

El pasado 2 de marzo de 2022, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el “*Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras*”, que en adelante denominaremos “RDL 3/2022” y cuyas principales novedades en materia de transporte de mercancías por carretera son las siguientes:

### **Nueva regulación de las operaciones de carga y descarga:**

El RD-L 3/2022 introduce una nueva disposición adicional decimotercera en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), por la cual se prohíbe a los conductores de vehículos de transporte de mercancías de más de 7,5 toneladas de m.m.a. participar en las operaciones de carga o descarga de las mercancías ni de sus soportes, envases, contenedores o jaulas.

Se establecen las siguientes excepciones a la indicada prohibición:

- a) Transporte de mudanzas y guardamuebles.
- b) Transporte en vehículos cisterna.
- c) Transporte de áridos o el efectuado en vehículos basculantes o provistos de grúa u otros dispositivos inherentes al vehículo destinados a realizar las operaciones de carga y descarga.
- d) Transporte en portavehículos y grúas de auxilio en carretera.
- e) Transporte de carga fraccionada entre el centro de distribución y el punto de venta según lo que se determine reglamentariamente, servicios de paquetería y cualesquiera otros similares que impliquen la recogida o reparto de envíos de mercancías consistentes en un reducido número de bultos que puedan ser fácilmente manipulados por una persona.

A efectos de esta letra, se entenderá por transporte de carga fraccionada aquél en el que resulten necesarias operaciones previas de manipulación, grupaje, clasificación, u otras similares.

- f) Transporte de animales vivos, en los puestos de control aprobados de conformidad con la normativa comunitaria, sin perjuicio de las responsabilidades establecidas en la normativa sobre la protección de los animales durante su transporte.
- g) Supuestos en los que la normativa reguladora de determinados tipos de transporte establezca específicamente otra cosa en relación con la participación del conductor.
- h) Los supuestos que reglamentariamente se establezcan, siempre que se garantice la seguridad del conductor.

Esta prohibición entrará en vigor el 2 de septiembre de 2022, una vez se cumplan seis meses desde la publicación del RDL-3/2022 en el BOE.

La infracción de esta prohibición, esto es, la realización de las operaciones de carga o descarga por el propio conductor del vehículo será sancionable con multa de 4.001 a 6.000 euros, pues el RD-L 3/2022 introduce un nuevo apartado 41 al artículo 140 de la LOTT y modifica consecuentemente el artículo 143.1.i), para regular esta nueva infracción. De esta infracción serán responsables tanto la empresa bajo cuya dirección actúe el conductor del vehículo, como el cargador, expedidor, intermediario y destinatario que hubieran intervenido en el transporte.

Resulta importante dejar claro que la prohibición introducida afecta únicamente a los conductores de los vehículos de más de 7,5 Tm., no a la empresa que ostente la posición de transportista o porteador en la prestación del servicio de transporte

terrestre de mercancías, de tal manera que el transportista o porteador puede seguir asumiendo las operaciones de carga y descarga, si bien para llevarlas a cabo deberá contar con personal adicional distinto de los conductores de los vehículos.

El RDL-3/2022 incluye algunas modificaciones en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM), para apuntalar la posibilidad de que en el contrato de transporte se pacte que el transportista o porteador asuma las operaciones de carga y descarga (que, a falta de pacto expreso, siguen correspondiendo a cargador y destinatario, respectivamente), añadiéndose como novedad principal que para que el pacto sea válido se deberá acordar el pago de un suplemento respecto del precio del transporte, en cuyo caso, la contraprestación pactada deberá reflejarse en la factura de manera diferenciada respecto del precio del transporte.

#### **Indemnización por detención de vehículo para operaciones de carga y descarga:**

El RDL-3/2022 modifica el régimen de la indemnización que el transportista/porteador podrá exigir al cargador por paralización del vehículo para llevar a cabo labores de carga o descarga, que prevé la LCTTM, reduciendo de dos a una hora el tiempo de detención del vehículo a partir de cual comienza a ser aplicable tal indemnización. A tales efectos, se modifica la redacción del artículo 22 de la LCTTM.

#### **Nuevo régimen de revisión de precios del transporte:**

El RD-L 3/2022 modifica el artículo 38 de la LCTTM, introduciendo importantes novedades en el régimen aplicable a la revisión de precios de los contratos de transporte por carretera, como consecuencia de la variación

que experimenten los precios de los combustibles.

La principal novedad es que la revisión del precio pasa a ser automática e imperativa, sin que quepa pacto en contrario en ningún caso, y en el caso de contratos de transporte continuado se aplicarán de forma automática los incrementos o reducciones con carácter trimestral. La segunda novedad es que, el umbral de variación previsto en la norma y que da lugar a la revisión de precios (5%), puede ser modificado a la baja por las partes, pero no al alza. Y, finalmente, se introduce la obligación de reflejar en la factura de manera desglosada la variación respecto del precio inicialmente pactado.

En consecuencia, con carácter general, cuando el precio del combustible varíe en un 5 por ciento (o más), entre el día de celebración del contrato y el momento de realizarse el transporte, o trimestralmente en el caso de contratos de transporte continuado, el porteador y el obligado al pago incrementarán o reducirán, de forma automática, el precio inicialmente pactado en la cuantía que resulte de aplicar los criterios y fórmulas previstos por la Administración General del Estado en las condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera.

A este respecto, conviene recordar que la Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera prevé las siguientes fórmulas<sup>1</sup>:

- a) Vehículos con una masa máxima autorizada igual o superior a 20.000 kilogramos, con excepción de los de obras:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,3}{100}$$

- b) Vehículos con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos e inferior a 20.000 kilogramos, con excepción de los de obras:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,2}{100}$$

- c) Vehículos de obras con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,2}{100}$$

<sup>1</sup> A partir de la entrada en vigor, el 27 de junio de 2022, del Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, se aplicarán de forma temporal, hasta el 31 de diciembre, las siguientes fórmulas:

- a) Vehículos con una masa máxima autorizada igual o superior a 20.000 kilogramos, con excepción de los de obras:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,4}{100} ;$$

- b) Vehículos con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos e inferior a 20.000 kilogramos, con excepción de los de obras:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,3}{100} ;$$

- c) Vehículos de obras con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,3}{100} ;$$

- d) Vehículos con una masa máxima autorizada igual o inferior a 3.500 kilogramos:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,2}{100} ;$$

- d) Vehículos con una masa máxima autorizada igual o inferior a 3.500 kilogramos:

$$\Delta P = \frac{G \times P \times 0,1}{100}$$

En todas las fórmulas anteriores:

- **ΔP:** corresponde a la cantidad en que el porteador podrá incrementar el precio contratado en su factura;
- **G:** significa el índice de variación del precio medio del gasóleo hecho público por la Administración entre el momento en que se contrató el transporte y aquél en que se realizó efectivamente;
- **P:** es el precio del transporte establecido al contratar.

Estas previsiones deberán reflejarse en los nuevos contratos que se suscriban tras la entrada en vigor del RD-L 3/2022, que tuvo lugar el mismo día de su publicación en el BOE, el 2 de marzo de 2022.

Respecto a los contratos actualmente vigentes, la disposición transitoria primera del RD-L 3/2022 establece el régimen al que habrán de someterse:

1. *Contratos de transporte continuado vigentes a la entrada en vigor del RD-L 3/2022, que incluyan criterios o fórmulas de revisión del precio del transporte por variación del precio del gasóleo distintos de los establecidos por la Administración en las condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera, o una periodicidad superior a trimestral en la revisión del precio:*

Estos contratos deberán adaptarse a lo dispuesto en la nueva redacción del artículo

38 de la LCTTM antes del 2 de septiembre de 2022, y hasta entonces podrán continuar aplicándose en los términos pactados.

2. *Contratos de transporte continuado vigentes a la entrada en vigor del RD-L 3/2022, que no tuvieran prevista una cláusula de revisión del precio por variación del precio del gasóleo:*

En estos casos será obligatoria la revisión del precio del transporte por la variación del precio del gasóleo en los transportes realizados con posterioridad al 2 de marzo de 2022, de conformidad con las reglas previstas en la nueva redacción del artículo 38 de la LCTTM.

Cuando el inicio del contrato fuera anterior al 2 de marzo de 2021, la variable G de la fórmula de revisión de precios fijada en las condiciones generales de contratación, se computará desde dicha fecha.

3. No se aplicará la nueva redacción del artículo 38 de la LCTTM a contratos de transporte que utilicen vehículos propulsados por combustibles distintos del gasóleo, hasta que entren en vigor para estos supuestos los criterios o fórmulas de la Administración aplicables para el cálculo de su revisión.

## Urbanos

### **Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid**

El pasado 2 de junio de 2022, el Pleno de la Asamblea de Madrid aprobó la Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid.

La aprobación de la Ley 5/2022 responde a la necesidad de establecer, para el territorio de la Comunidad de Madrid, un marco normativo que permita la continuidad de la prestación de servicios de transporte urbano de viajeros mediante el arrendamiento de vehículos con conductor una vez expire el periodo transitorio de 4 años establecido en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

En particular, la Ley 5/2022 incorpora las siguientes previsiones respecto de la prestación de servicios de transporte de viajeros mediante el arrendamiento de vehículos con conductor en el territorio de la Comunidad de Madrid:

1. Se clasifica la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor como transporte discrecional de viajeros.
2. Se establece la necesidad de obtener una autorización para la prestación de servicios urbanos mediante esta modalidad de transporte en la Comunidad de Madrid, cumpliendo los requisitos que se establezcan reglamentariamente.
3. No obstante, se prevé que aquellas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en la Comunidad de Madrid en el momento de la entrada en vigor de la Ley 5/2022 sigan habilitando para la prestación de servicios de carácter urbano una vez expire el periodo transitorio previsto en el Real Decreto-ley 13/2018.
4. Se introduce en la normativa autonómica el ratio 1:30, que aplicará entre (i) la suma de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor autonómicas para la prestación de servicios urbanos y las autorizaciones estatales habilitadas para prestar

servicios urbanos, y (ii) las autorizaciones para realizar transporte de viajeros en vehículos turismo domiciliadas en la Comunidad de Madrid.

5. Se determina que las condiciones y requisitos para la prestación de los servicios urbanos de transporte de viajeros mediante arrendamiento de vehículos con conductor se regularán reglamentariamente. Dicho desarrollo reglamentario deberá realizarse en el plazo de un año desde la aprobación y entrada en vigor de la Ley 5/2022.
6. Se prevé que el régimen sancionador aplicable a estos servicios sea el dispuesto en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, con excepción de aquellas disposiciones sancionadoras que fueron introducidas por la Ley 13/2021, de 1 de octubre, de modificación de aquélla.

## Marítimo

### Real Decreto 128/2022, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos de buques

El Real Decreto 128/2022, de 15 de febrero, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos de buques, transpone la Directiva (UE) 2019/883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, relativa a las instalaciones portuarias receptoras a efectos de la entrega de desechos generados por buques, por la que se modifica la Directiva 2010/65/UE y se deroga la Directiva 2000/59/CE.

La Directiva (UE) 2019/883, con el fin de proteger el medio marino de las repercusiones negativas de las descargas de desechos por los buques que utilizan los puertos situados en la Unión, persigue trasladar a la gestión de tales desechos los principios informadores de la regulación europea



de gestión de los residuos. Como señala su considerando 16, el principio de quien contamina paga, la jerarquía de residuos —que sitúa la reutilización y el reciclado de los residuos por delante de otras formas de valorización y eliminación de residuos—, la recogida separada de residuos o el concepto de ‘responsabilidad ampliada del productor’ —que atribuye al productor la responsabilidad por los efectos ambientales de los productos que pone en el mercado durante todo su ciclo de vida— son obligaciones aplicables a la gestión de los desechos generados por los buques.

El nuevo real decreto mantiene en esencia los principales elementos del sistema de gestión de desechos procedentes de buques, no obstante las novedades que se exponen a continuación. Antes de entrar en su análisis, conviene destacar algunas singularidades de la nueva norma que atañen, en particular, a su ámbito de aplicación, tanto en lo referido a los buques y puertos afectados por la norma, como en lo relativo al tipo de desechos que quedan sujetos a ella:

- Su ámbito de aplicación (art. 3) abarca ahora todo tipo de buques (cualquiera que sea el pabellón que enarboles) que hagan escala u operen en cualquier puerto español, sin más excepción que la de aquellos que estén afectos a la prestación de servicios portuarios, así como los buques del Estado.
- Y afecta a tres tipos de desechos en la línea prevista en el Convenio MARPOL (Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques), de manera que, según se indica en el preámbulo, «se utiliza el término desechos de buques para englobar tres categorías»: los desechos generados por los buques, los residuos de carga y, como novedad, los desechos pescados de manera no intencionada, todos los cuales tienen la consideración jurídica de residuos a los efectos de lo previsto en el artículo 3a de la Ley 22/2011, de

28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados.

De acuerdo con lo anterior, en suma, no quedarían incluidos dentro del ámbito del real decreto los residuos incluidos en el de los distintos reglamentos sectoriales que establecen normas de responsabilidad ampliada del productor para distintos productos (envases, neumáticos de reposición, aceites industriales, aparatos eléctricos y electrónicos, pilas, baterías y vehículos) mientras las citadas normas reglamentarias sectoriales no lo indiquen.

Por otro lado, el nuevo real decreto no modifica la eventual relación jurídica de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor respecto de los residuos incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio MARPOL y que son gestionados en las instalaciones portuarias receptoras de desechos de buques, ni exige obligaciones adicionales en materia de responsabilidad ampliada del productor.

Como hasta ahora, la norma no impone sobre los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, particularmente sobre los colectivos (SCRAP), responsabilidad alguna respecto de la gestión de los residuos desechados en las instalaciones portuarias receptoras, tarea que sigue recayendo sobre los gestores de estas instalaciones. Tales instalaciones deberán financiar los costes de dicha gestión mediante la aplicación del sistema de recuperación de costes hasta ahora vigente.

Lo que sí hace la nueva norma es extender a la gestión de estos residuos en estas instalaciones algunos de los principios informadores de la legislación europea en materia de residuos, abriendo la puerta a una eventual colaboración, en el futuro, entre los gestores de estas instalaciones y los sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

Las principales novedades del Real Decreto 128/2022 desde la óptica de la responsabilidad ampliada del productor son las siguientes:

a) *Obligación de recogida separada*

Según el artículo 2i del nuevo real decreto, los desechos de buques tendrán la consideración de residuos con arreglo a lo establecido en el artículo 3a de la Ley 22/2011. El artículo 6 de dicho real decreto exige que los gestores de las instalaciones portuarias receptoras de cada puerto que recojan, transporten, manipulen o traten desechos de buques harán posible la gestión de los desechos de forma respetuosa con el medio ambiente de conformidad con lo dispuesto en la citada ley.

Con esta finalidad, el propio artículo 6 impone a tales gestores el deber de garantizar la recogida separada de los desechos de los buques para facilitar su reutilización y reciclado en los términos exigidos en la normativa europea de residuos, en la Ley de 22/2011 y, en especial, en la normativa reguladora de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos y pilas y acumuladores (reales decretos 110/2015 y 106/2008, respectivamente). Añade que, para facilitar el cumplimiento de esta obligación de recogida separada, las instalaciones portuarias receptoras tendrán capacidad para recoger las fracciones de desechos de buques por separado de conformidad con las categorías definidas en el Convenio MARPOL, teniendo en cuenta las directrices relativas a este convenio. Estas categorías de desechos se reproducen en el artículo 8 .

Del juego conjunto de lo previsto en el inciso final del párrafo segundo del artículo 6 y en el artículo 8 se desprende que en las instalaciones portuarias receptoras se deberá realizar una recogida separada de residuos en la

que se consideren las fracciones de desechos correspondientes a las categorías enumeradas en el artículo 8 (puesto que en dicha enumeración se recogen las tres categorías de «desechos de buques» incluidas en el ámbito del real decreto: desechos generados por buques, residuos de carga (apartados a, b, c, d y e del artículo 8, todos ellos incluidos en los distintos anexos del Convenio MARPOL) y desechos pescados de manera no intencionada (art. 8f).

b) *Planes de recepción y manipulación de desechos de buques*

El artículo 11 regula los planes de recepción y manipulación de desechos de buques, en cuya elaboración se exige, como hasta la fecha, que se abra un periodo de información pública, con la novedad de exigir expresamente que se dé audiencia pública, «cuando proceda», a los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor.

No se ofrece ninguna indicación sobre el alcance de la expresión «cuando proceda», por lo que nuevamente habría que entender que la participación de dichos sistemas en la elaboración de los planes de recepción y manipulación de desechos de buques se produciría sólo en el caso de que la normativa sectorial de responsabilidad ampliada del productor hubiera previsto la responsabilidad de dichos sistemas sobre alguno de los residuos incluidos en el ámbito del real decreto (lo que, como también hemos indicado, hasta el momento no sucede).

c) *Sistemas de recuperación de costes*

Para financiar los costes de la gestión de los residuos en las instalaciones portuarias receptoras se prevén dos tarifas, una directa y otra indirecta, fijadas por la Administración y a abonar por el buque (art. 18).

Como se ha indicado anteriormente, el real decreto no impone costes adicionales para los sistemas de responsabilidad ampliada del productor actualmente vigentes en España (como hemos dicho, envases, neumáticos de reposición, aceites industriales, aparatos eléctricos y electrónicos, pilas y baterías y vehículos), pero sí habilita (art. 18.2d), como hemos visto, ante la eventualidad de que tales sistemas pudieran participar en relación con la gestión de los desechos pescados de manera no intencionada (no con el resto de los desechos incluidos en el ámbito del Convenio MARPOL) en los términos antes comentados.

A este respecto y con la finalidad de que los costes no sean soportados exclusivamente a cargo de los usuarios de los puertos de entrega, el artículo 18.2d del real decreto establece que la entidad gestora del puerto podrá cubrir los costes con otros ingresos alternativos, entre los que incluye, en su caso, los procedentes de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor.

#### d) *Otras cuestiones*

- El artículo 17.3 del real decreto exige que se identifique en el documento de entrega de los residuos la existencia específicamente de artes de pesca (tal y como se definen en el anexo III12) que contengan plástico mediante documentación separada y complementaria al documento de entrega general. La directiva persigue así contribuir al cumplimiento de los objetivos de prevención de residuos y de abandono de plásticos en el mar previstos en la Directiva SUP (de plásticos de un solo uso), estableciendo previsiones específicamente dirigidas a la gestión sostenible de las artes de pesca.
- El artículo 26 prevé la aplicación del régimen sancionador contenido en la Ley 22/2011 para el caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el real decreto.

## Reseña de jurisprudencia

### España

#### Terrestre-Alquiler de vehículos con conductor

#### Sentencia, de 28 de abril de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid dictó el pasado 28 de abril de 2022 una

sentencia pionera en lo que respecta al envío de paquetería de última milla mediante vehículos turismo asociados a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

La Sentencia resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un operador de vehículos VTC frente a la desestimación presunta por la Comunidad de Madrid de una reclamación en materia de garantía de unidad de mercado.

Dicha reclamación fue a su vez presentada ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, frente a un requerimiento de cese de la actividad de transporte de pequeñas mercancías en vehículos turismo con una MMA no superior 2 toneladas adscritos a autorizaciones VTC, dictado por la Inspección de Transportes de la Dirección General de Transportes y Movilidad de la Comunidad de Madrid.

Mediante la Sentencia, la Sala hace suyas las conclusiones alcanzadas por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el seno de la tramitación del procedimiento administrativo de la reclamación en materia de garantía de unidad de mercado. En concreto, en la Sentencia la Sala confirma los postulados de dichos organismos en los siguientes términos:

1. El artículo 99 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres permite con claridad que los vehículos adscritos a autorizaciones VTC puedan transportar tanto el equipaje de los viajeros que ocupen el vehículo como otros objetos o encargos distintos de los equipajes de los viajeros, cuando su transporte sea compatible con las características del vehículo.
2. Los artículos 42 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 33 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, permiten, en ciertos casos (cuando los vehículos tienen una MMA no superior a 2 toneladas), el transporte de mercancías sin necesidad de obtener autorización previa.
3. No existen limitaciones técnicas en el Reglamento General de Vehículos que impidan utilizar vehículos turismo para el transporte de pequeñas mercancías.

Con base en dichas afirmaciones, la Sala concluye que *“no encuentra justificación jurídica el requerimiento de cese de actividad impugnado (...) pues es evidente que la ley autoriza expresamente tanto el transporte del equipaje de los viajeros como otros objetos o encargos distintos sin exigir expresamente que acompañen a los viajeros y además, y en todo caso, la posesión de una licencia para transporte de viajeros en turismo con conductor no puede privar al titular de la posibilidad de realizar otras actividades no necesitadas de autorización en general (...)”*.

Asimismo, a la vista de lo expuesto, la Sala concluye que el requerimiento de cese de actividad emitido por la Administración vulnera el principio de libertad de establecimiento, por no concurrir los requisitos de necesidad y proporcionalidad para limitar el ejercicio de la actividad económica exigidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

En fin, la Sentencia anula el requerimiento de cese de actividad y confirma íntegramente la legalidad del servicio de envíos de pequeñas mercancías en vehículos turismo adscritos a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, condenando a la Administración al pago de las costas del proceso.

## Unión Europea

**Aéreo–Derechos de compensación y asistencia de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004)**

## **STJUE de 7 de abril de 2022, *United Airlines, C-561/20***

***Ana Santamaría Dacal***

Por una parte, el TJUE establece que los pasajeros de un vuelo retrasado pueden reclamar una compensación a un transportista aéreo no perteneciente a la UE cuando este opera la totalidad del vuelo en nombre de un transportista de la UE: el transportista aéreo no perteneciente a la UE (*United Airlines*) que no ha celebrado un contrato de transporte con los pasajeros, pero que ha operado el vuelo, puede estar obligado a pagar la compensación a los pasajeros. No obstante, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo (*United Airlines*) conserva el derecho a reclamar una compensación a cualquier otra persona, incluidos terceros, de conformidad con la legislación nacional aplicable.

Por otra parte, el TJUE establece que el criterio de aplicabilidad del Reglamento sobre los derechos de los pasajeros aéreos según el cual un vuelo con conexión directa entra en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento debido a que los pasajeros han comenzado su viaje partiendo de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro, no vulnera las condiciones de aplicación del principio de soberanía plena y exclusiva de un Estado sobre su propio espacio aéreo.

## **STJUE de 24 de febrero de 2022, *Airhelp, C-451/20***

El artículo 3.1 del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que este Reglamento no es aplicable a un vuelo con conexión que ha sido objeto de una única reserva y que consta de dos vuelos que deben ser efectuados por un transportista aéreo comunitario cuando tanto el aeropuerto de salida del primer vuelo

como el aeropuerto de destino del segundo vuelo están situados en un tercer país, y solo el aeropuerto en que tiene lugar la escala está situado en el territorio de un Estado miembro.

## **Ferrovionario**

### **STJUE de 24 de febrero de 2022, *ORLEN KolTrans, C-563/20***

Se interpretan varias disposiciones de la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización, en su versión modificada por la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007:

1. El artículo 30, apartado 2, letra e), de la Directiva 2001/14 debe interpretarse en el sentido de que no regula el derecho de una empresa ferroviaria que utiliza o pretende utilizar la infraestructura ferroviaria a participar en un posible procedimiento tramitado por el organismo regulador para la adopción de una decisión por la que se apruebe o deniegue un proyecto de tasas unitarias del canon de base por el acceso mínimo a la infraestructura presentado por un administrador de infraestructuras.
2. El artículo 30, apartado 6, de la Directiva 2001/14, debe interpretarse en el sentido de que una empresa ferroviaria que utiliza o pretende utilizar la infraestructura ferroviaria debe estar legitimada para impugnar, ante el órgano jurisdiccional competente, la decisión del organismo regulador por la que se aprueban las tasas unitarias del canon de base por el acceso mínimo a la infraestructura, establecidas por el administrador de dicha infraestructura.

## Negocio

### Desde mayo es necesario el título de transportista para transporte internacional con furgonetas

El nuevo Paquete Legislativo de Movilidad aprobado por la Unión Europea en 2020 prevé profesionalizar la actividad del transporte ligero, exigiendo desde Mayo de 2022 poseer el título de transportista para transporte internacional con furgonetas de más de 2´5 toneladas de masa máxima. Para ello, los titulares de estos vehículos deberán cumplir los requisitos de competencia profesional, capacidad económica y honorabilidad que se exigen en la actualidad a los vehículos de mayor tonelaje, aunque en el caso del requisito de capacidad económica se reducen los importes a justificar a 1800 euros para el primer vehículo y 900 euros para el segundo y siguientes. Asimismo, a partir de 2026 dichos vehículos deberán ir equipados con tacógrafo para controlar sus tiempos de conducción y descanso.

En consecuencia, a partir de mayo, los transportistas en vehículo ligero de más de 2´5 toneladas que pretendan realizar transporte internacional a la Unión Europea deberán poseer el título de competencia profesional para ser transportistas o, en caso contrario, contratar como gestor suyo a una persona capacitada que posea el título.

Sin embargo, el propio Reglamento europeo exige de poseer el título de transportista a aquellos transportistas de vehículo ligero que llevan ejerciendo la actividad, al menos, 10 años desde que entró en vigor el Paquete europeo de Movilidad en agosto de 2020. Es decir, en la práctica están obligados a obtener el título de transportista aquellos que hayan sido titulares de una autorización de transporte MDL, al menos, desde el 20 de agosto de 2010.

### La UE aclara la aplicación del retorno obligatorio de las flotas cada 8 semanas

A petición de las empresas que realizan transporte internacional, la Dirección General Europea de Movilidad y Transportes de la Comisión Europea ha emitido una Nota Aclaratoria sobre diferentes cuestiones relativas a la aplicación de la norma que obliga al retorno de los camiones a sus bases cada 8 meses, incluida en el Paquete de Movilidad aprobado por la UE en 2020.

De esta norma sólo quedan excluidos los vehículos de motor o conjuntos de vehículos cuya masa en carga autorizada no supere las 2,5 toneladas, así como los vehículos utilizados por empresas que prestan servicios de transporte de viajeros por carretera exclusivamente con fines no comerciales, así como los vehículos a motor con una velocidad máxima autorizada no superior a 40 km/h.

Con respecto a la forma de calcular el plazo de 8 semanas, la Dirección General aclara que el período en cuestión comienza a partir de las 0:00 horas del día siguiente a la salida del vehículo del Estado miembro y finaliza al final del mismo día de la octava semana siguiente. Por lo tanto, el vehículo debe regresar a ese centro de operaciones o a cualquier otro de la empresa en su Estado a las 23:59 del mismo día de la semana octava posterior, quedando aclarado por tanto que el lugar al que debe regresar el vehículo es uno de los centros operativos del Estado miembro en el que está establecida la empresa que tenga el vehículo, independientemente de si su gestor de transporte procede de otro país. Se aclara además que, si el último día del plazo de ocho semanas es festivo, domingo o sábado, el plazo

finaliza con la fecha límite de la última hora del siguiente día hábil.

Respecto al tiempo que debe permanecer el vehículo en su base, la Dirección General aclara que habrá de ser el necesario para cumplir con las normas sobre tiempos de conducción y descanso del personal, sin que esté fijado por tanto un plazo mínimo para el vehículo. Se señala, además que se deben organizar las operaciones de tal manera que permitan al conductor regresar a casa al menos cada cuatro semanas, de modo que ambas obligaciones puedan cumplirse mediante el regreso del conductor junto con el vehículo a más tardar cada segundo ciclo de cuatro semanas.

En cuanto a cómo debe regresar el vehículo, la Dirección General aclara que podría regresar por cualquier otro medio de transporte como tren, ferry u otro, además de regresar por sus propios medios, ya que la norma no lo especifica.

La Dirección General puntualiza finalmente que las empresas están obligadas a proporcionar pruebas fehacientes de que los vehículos regresan a uno de los centros operativos de su Estado miembro de establecimiento al menos dentro de las ocho semanas siguientes a su salida. Para ello pueden emplear los registros de tacógrafo, los registros de servicio de conductor o las cartas de porte.

## **Comunicación de la Comisión Europea sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxis y VTC)**

El pasado 4 de febrero de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión Europea sobre un trans-

porte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxis y VTC).

La Comunicación de la Comisión tiene su origen en la evolución que han experimentado los mercados del transporte de viajeros bajo demanda con motivo de los avances tecnológicos, y la aparición de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor. En particular, la Comunicación de la Comisión trata fundamentalmente sobre los siguientes aspectos:

1. En términos generales, incide en la necesidad de que la regulación de los servicios de taxi y VTC (a nivel estatal, regional y local) esté alineada con las libertades fundamentales del mercado único y el respeto al artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que consagra la libertad de establecimiento.

A este respecto, se resalta la importancia de dar certidumbre regulatoria y mantener la operatividad de ambos servicios, en tanto que han contribuido a la mejora del transporte de viajeros y gozan de una buena valoración de los usuarios.

Asimismo, si bien se reconoce que los Estados Miembros pueden establecer restricciones a la libertad de establecimiento, se concluye que éstas deben ser en todo caso acordes a los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, de tal forma que sean apropiadas para los objetivos que se persiguen y respondan al interés general.

2. La necesidad de fijar una serie de recomendaciones sobre ciertos aspectos que afectan directamente a muchas de las cuestiones que están siendo objeto de regulación por los Estados Miembros:

### *Relativas a los requisitos de acceso a la profesión/actividad*

- En relación con los requisitos que se exigen a los conductores, se indica que los mismos no deben ser desproporcionados y deben ser adecuados a la situación actual.
- Respecto de los requisitos que se exigen a los operadores, se señala que no parecen estar alineados con los principios de necesidad y proporcionalidad aspectos como la exigencia de flota mínima, número mínimo de empleados o la necesidad de oficinas físicas.
- En relación con los requisitos de los vehículos, se indica también que aspectos como el tamaño mínimo de los mismos no deberían ser sin más un requisito, sino estar vinculados a las necesidades de los pasajeros. Igualmente, se incide en la transición hacia flotas de vehículos cero emisiones.

### *Relativas a las condiciones de prestación de los servicios*

- Se cuestionan las medidas que fomentan la circulación en vacío de los vehículos,

tales como la obligación de retornar a la base o la prohibición absoluta de aparcar en la calle.

- Se pone el foco respecto de la afección que tiene, sobre los precios y el medio ambiente, la prohibición de no poder recoger pasajeros fuera de las zonas de prestación del servicio cuando se ha salido previamente de dicha zona por un trayecto contratado y se pretende retornar a la misma.
- Se aboga por permitir el “pooling” de viajeros. En este punto se hace hincapié en que permitir el alquiler de plazas en los vehículos contribuiría a reducir el número de viajes y vehículos circulando.
- Se indica que medidas como los periodos mínimos de precontratación suponen una desventaja comparativa para los servicios VTC y derivan en un uso ineficiente del tiempo de trabajo de los conductores.

3. Por último, se aboga por la integración de los servicios de taxi y VTC en multiplataformas con otros tipos de servicios de transporte públicos o privados para reducir el uso de los vehículos particulares.

## Reseña laboral

### **Transportistas «laborales» y nuevas reglas para su desplazamiento transnacional. Novedades del Real Decreto Ley 3/2022**

*Lourdes López Cumbre*

Al margen de otras modificaciones de sumo interés, el Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo, recoge una nueva normativa laboral en torno al desplazamiento de los trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.



En concreto, su artículo 3 modifica la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, añadiendo un nuevo capítulo V sobre normas especiales para los conductores en el transporte por carretera de exclusiva aplicación a los trabajadores por cuenta ajena.

Conviene recordar, a estos efectos, que, de acuerdo con el artículo 2.1.1 de la Ley 45/1999, se considera *desplazamiento en el marco de una prestación de servicios transnacional*, el efectuado a España por las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de esta norma durante un periodo limitado de tiempo en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) el desplazamiento de un trabajador por cuenta y bajo la dirección de su empresa en ejecución de un contrato celebrado entre ella y el destinatario de la prestación de servicios que esté establecido o que ejerza su actividad en España;
- b) el desplazamiento de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte;
- c) o el desplazamiento de un trabajador por parte de una empresa de trabajo temporal para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida o que ejerza su actividad en España.

Según el artículo 18.1 de la Ley 45/1999, las condiciones de trabajo establecidas en la legislación laboral española relativas a las vacaciones anuales retribuidas y a la cuantía del salario serán de aplicación en los desplazamientos de conductores en el transporte por carretera, cualquiera que sea su duración.

2. Sin embargo, si destaca algún aspecto de esta reforma por su interés, es el de las ex-

cepciones que se establecen a las reglas impuestas sobre desplazamientos en el ámbito laboral:

- En primer lugar, las que se refieren a las *exclusiones en el transporte internacional de mercancías* (art. 19 Ley 45/1999): Así, un conductor no se considerará trabajador desplazado a efectos de esta ley cuando realice operaciones de transporte bilateral de mercancías basado en un contrato de transporte desde el Estado miembro de establecimiento hasta España, o bien desde España al Estado miembro de establecimiento. Tampoco se considerará desplazado un conductor cuando esté realizando el trayecto por carretera inicial o final de una operación de transporte combinado (Directiva 92/106/CEE) si dicho trayecto por carretera, considerado aisladamente, constituye una operación de transporte bilateral (de acuerdo con lo indicado).

Del mismo modo, no se considerará trabajador desplazado al conductor cuando, además de efectuar una operación de transporte bilateral desde el Estado miembro de establecimiento hasta otro Estado miembro o tercer país o desde otro Estado miembro o tercer país al Estado miembro de establecimiento, realice una actividad de carga, descarga o ambas en los Estados miembros o terceros países que atraviese, siempre que no cargue y descargue mercancías en el mismo Estado miembro, es decir, siempre que no realice transporte interno o de cabotaje. Cuando durante la operación de transporte bilateral que comience en el Estado miembro de establecimiento no se realice otra actividad adicional de carga, descarga o ambas y

vaya seguida de una operación de transporte bilateral hacia el Estado miembro de establecimiento, la exclusión con respecto a las actividades adicionales se aplicará como máximo a dos actividades adicionales de carga, descarga o ambas.

En todo caso, las exclusiones respecto a las actividades adicionales de carga o descarga establecidas se aplicarán siempre que los conductores registren manualmente los datos de cruce de fronteras de acuerdo con el artículo 34.7 del Reglamento (UE) 165/2014, relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, hasta la fecha en que los tacógrafos inteligentes deban instalarse en los vehículos matriculados por primera vez. A partir de tal fecha, las citadas exclusiones respecto a actividades adicionales se aplicarán únicamente a los conductores que utilicen vehículos equipados con tacógrafos inteligentes. En ningún caso se considerará trabajador desplazado al conductor que transite por España sin cargar ni descargar mercancías en su territorio.

- En segundo lugar, *las relacionadas con el transporte internacional de viajeros*: En este ámbito, un conductor no se considerará trabajador desplazado a efectos de esta ley cuando realice las operaciones de transporte bilateral de viajeros a que se refiere el Reglamento 1073/2009 recogiendo viajeros en el Estado miembro de establecimiento y dejándolos en España, o bien recogiendo en España y dejándolos en el Estado miembro de establecimiento, o recogiendo y dejándolos en el Estado miembro de establecimiento con el fin de realizar excursiones locales en España, de conformidad con el citado reglamento.

Esta exclusión con respecto a las operaciones de transporte bilateral de viajeros también se aplicará cuando, además de efectuar una operación de transporte bilateral desde el Estado miembro de establecimiento hasta otro Estado miembro o tercer país o desde otro Estado miembro o tercer país al Estado miembro de establecimiento, el conductor recoja o deje viajeros una vez en Estados miembros o terceros países que atraviese, siempre y cuando no ofrezca servicios de transporte de viajeros entre dos lugares situados dentro del Estado miembro que atraviese. Lo anterior también será de aplicación al viaje de vuelta.

Las reglas sobre los conductores que registren manualmente los datos de cruce de frontera hasta la fecha a partir de la cual los tacógrafos inteligentes cumplan el requisito de registro de los cruces de fronteras y otras actividades adicionales serán idénticas a las del transporte de mercancías antes expuestas.

En ningún caso se considerará trabajador desplazado al conductor que transite por España sin recoger ni dejar viajeros en su territorio.

- Por lo que se refiere al *transporte de cabotaje y a otros supuestos de desplazamiento* (art. 21), se determina que el conductor que realice transporte de cabotaje —tal como se define en los Reglamentos 1072/2009 y 1073/2009— se considerará en todo caso trabajador desplazado.

Las operaciones de transporte internacional no bilateral que se realicen entre un Estado distinto al de establecimiento y España serán consideradas desplazamiento cuando se reúnan las condiciones previstas en esta Ley 45/1999.

3. La nueva normativa precisa también algunos aspectos más formales, como las comunicaciones sobre el desplazamiento de conductores (art. 22 Ley 45/1999). Y, así y entre otras obligaciones, la empresa transportista deberá comunicar el desplazamiento antes de que éste comience utilizando un formulario multilingüe estándar con una documentación precisa (identidad de la empresa transportista; datos de contacto de un gestor de transporte o de otra persona de contacto que se halle en el Estado miembro de establecimiento para el enlace con las autoridades laborales competentes y para el envío y la recepción de documentos o notificaciones; identidad, domicilio y permiso de conducción del conductor; fecha de inicio del contrato de trabajo y legislación aplicable; fechas previstas del inicio y de la finalización del desplazamiento; matrícula del vehículo; tipo de servicio de transporte prestado, etc.).

Por lo demás, la empresa transportista deberá garantizar que el conductor tenga a su disposición, en papel o en formato electrónico, ante un posible control de carretera y en atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 45/1999, una serie de documentos (entre otros: copia de la comunicación del desplazamiento; prueba de las operaciones de transporte que se efectúen en el Estado miembro de acogida, como la carta de porte electrónica, los datos registrados por el tacógrafo y, en particular, los símbolos de país de los Estados miembros en que el conductor estuvo presente al realizar operaciones de transporte internacional por carretera o transportes de cabotaje, etc.). Si la empresa transportista no presentara la documentación requerida en el plazo preceptivo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o la Inspección de Transporte Terrestre podrá solicitar la asistencia de las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento. Recíprocamente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

española y la Inspección del Transporte Terrestre, en el caso de empresas transportistas establecidas en España cuyos conductores se hayan desplazado, garantizarán que se proporcione a las autoridades competentes de los Estados miembros en los que haya tenido lugar el desplazamiento la documentación solicitada en un plazo de veinticinco días hábiles a partir de la fecha de la solicitud de asistencia mutua.

A efectos de determinar la duración del desplazamiento, se considerará que un desplazamiento finaliza cuando el conductor deja el Estado miembro de acogida como parte de su actividad de transporte internacional de mercancías o de pasajeros. Dicho periodo de desplazamiento no se acumulará a periodos de desplazamiento previos en el contexto de tales operaciones internacionales realizadas por el mismo conductor o por otro conductor al que haya sustituido, ex artículo 25 de la Ley 45/1999.

4. Asimismo y para asegurar el cumplimiento de estas normas de garantía laboral para los conductores, se introduce, entre otras modificaciones, una reforma de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Así, el artículo 10.3 de dicha ley incorpora como infracción muy grave al menos dos más, a saber:

- a) la ausencia de comunicación de desplazamiento, así como la falsedad o la ocultación de los datos contenidos en ella;
- b) el desplazamiento fraudulento de personas trabajadoras por empresas que no desarrollan actividades sustantivas en su Estado de establecimiento, así como el desplazamiento fraudulento de personas trabajadoras que no desempeñen normalmente su trabajo en el Estado

miembro de origen según lo dispuesto en el artículo 8 bis de la Ley 45/1999.

También tendrán la consideración de infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 23.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, las dos siguientes:

- incumplir lo dispuesto en los reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, respecto a la determinación de la legislación de seguridad social aplicable, cuando dicho incumplimiento dé lugar a la inscripción o alta en el Sistema de la Seguridad Social español de empresas, trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia (letra l);
- incumplir lo dispuesto en los Reglamentos de la Unión Europea sobre Coordinación de Sistemas de Seguridad Social,

respecto a la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable, cuando dicho incumplimiento dé lugar a la falta de alta y cotización en el sistema de Seguridad Social español de personas desplazadas a España desde otro Estado Miembro de la Unión Europea, ya se trate de una empresa que desplace trabajadores para prestar servicios por cuenta ajena o de personas que se desplacen para prestar servicios por cuenta propia (letra m).

Recordemos que las sanciones para infracciones muy graves pueden alcanzar los 225.018 euros con carácter general. A estos efectos, el artículo 42.4 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social dispone que los sujetos a que se refiere el artículo 22.4 de la Ley 45/1999 responderán solidariamente con la empresa transportista de las infracciones previstas.

## Práctica societaria<sup>2</sup>

### Objeto social que comprende una actividad cuyo desarrollo requiere autorización administrativa (RDGSJFP de 17 de noviembre de 2021)

Se presentó a inscripción escritura pública de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en la que se enumeró, entre las actividades integrantes del objeto social, el «comercio al por mayor de productos farmacéuticos». La correspondiente cláusula estatutaria establecía la salvedad de que, antes de ejercitar las actividades sujetas a licencia o autorización (entre

ellas, la mencionada), se obtendría los permisos necesarios.

El registrador mercantil excluyó de inscripción la referida actividad porque no se acreditó contar con la autorización exigida para su ejercicio por la legislación especial aplicable. La DGSJFP desestimó el recurso interpuesto por la sociedad en su Resolución de 17 de noviembre de 2021 (BOE núm. 289 del 3 de diciembre).

La Dirección General partió de que el desarrollo de la actividad de distribución mayorista de medicamentos se encuentra sujeta a previa au-

<sup>2</sup> Para más información consultar el Boletín trimestral elaborado por el Área Mercantil de GA\_P que incluye trabajos de análisis, comentarios de jurisprudencia y notas o reseñas sobre práctica societaria en materias de interés para nuestros clientes, en <https://www.ga-p.com/tag/derecho-de-sociedades/>.

torización administrativa. Seguidamente, entró a valorar los argumentos esgrimidos por la recurrente, que se sintetizaban en la idea de que la inclusión de una determinada actividad en el objeto social no implicaba su efectivo desarrollo, por lo que no debía impedirse su acceso al Registro, sin perjuicio de que si, posteriormente, fuera a llevarse a cabo, habría de obtenerse la preceptiva licencia, tal y como se dejaba establecido en los propios estatutos.

Frente a ello, la Resolución reseñada señaló que, desde el punto de vista del derecho de sociedades, la inclusión de una actividad en el objeto implica la vinculación de presente de quienes han prestado su consentimiento (y, entre otras cosas, delimita el ámbito del poder de representación que ostenta el órgano de administración: art. 234 Ley de Sociedades de Capital). Precisamente por eso ha de ser la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades comprendidas en él, lo que determina la aplicabilidad de las disposiciones especiales que prevean el cumplimiento de ciertos requisitos administrativos por razón del ámbito de actuación fijado. Lo que supone que desde el momento fundacional —o desde la modificación del objeto—, la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de todas y cada una de las actividades que integran el objeto social. En ese sentido, el artículo 84 del Reglamento del Registro Mercantil impide la inscripción en el Registro Mercantil del sujeto que pretenda realizar actividades cuya inclusión en el objeto requiera autorización administrativa si no se acredita su obtención. A lo que la Dirección General añade que la ausencia del título habilitante no puede quedar suplida por el hecho de que los estatutos prevean que si la ley exige una autorización o licencia administrativa no se podrá iniciar dicha actividad sin su obtención (lo contrario llevaría al absurdo de poder comprender en el objeto social cualquier actividad con la simple previsión

de que, de ser precisos requisitos especiales, se llevarían a cumplimiento, dejando vacíos de contenido principios registrales esenciales, como los de veracidad y exactitud y publicidad frente a terceros).

## Nombramiento y destitución de administradores y mayorías y quórum reforzados (RDGSJFP de 8 de septiembre de 2021)

La junta general de una sociedad anónima, celebrada con carácter de universal, acordó, con el voto favorable del 75% del capital concurrente, el nombramiento de administradores mancomunados. En los estatutos sociales se establecía un *quorum* de asistencia reforzado del 85% del capital suscrito con derecho de voto en primera convocatoria y del 80% en segunda. Igualmente se establecía que los acuerdos se adoptarían «por una mayoría de más de un 75% de los votos emitidos, excepto en aquellos casos en que la Ley exigiera otro número determinado de votos».

El registrador mercantil decidió no inscribir el nombramiento por no haberse alcanzado la mayoría exigida en los estatutos. Los administradores designados interpusieron recurso que fue desestimado por la DGSJFP en su Resolución de 8 de septiembre de 2021 (BOE núm, 249 del 18 de octubre).

La cuestión principal giró en torno a la relevancia que había de atribuirse, en sede de resolución del recurso gubernativo, a una sentencia firme (SAP Barcelona [15ª] de 26 de septiembre de 2005 [ECLI:ES:APB:2005:16024]) recaída en segunda instancia en un proceso de impugnación de los acuerdos adoptados por la misma compañía relativos a la destitución de un administrador mancomunado y al nombramiento de otro en su sustitución. La junta en cuestión

se celebró con asistencia de «solo» el 77,25 del capital, por lo que los acuerdos fueron impugnados por socios minoritarios al no haberse alcanzado el *quorum* estatutario. La Audiencia Provincial entendió —bajo el régimen vigente en aquel momento— que requerir un *quorum* del 80 % del capital suscrito con derecho de voto para adoptar el acuerdo de destitución de un administrador resultaba incompatible con el régimen legal. En sustancia, se consideró que existe una prohibición expresa de elevar estatutariamente las mayorías ordinarias legales para el ejercicio de la acción social de responsabilidad (que comporta la separación de los administradores: actualmente, art. 238 LSC), y una prohibición implícita de hacerlo para el simple cese (actualmente, el art. 223 LSC parece apoyar esta conclusión en relación con las sociedades anónimas al contener norma específica para las limitadas). Y se indicó, además, que aun cuando la Ley se refiera sólo a las mayorías, debe extenderse el mismo principio a los *quorums* de constitución de la junta. Más aún: la sentencia citada mantuvo (aunque sin argumentarlo) la inaplicación del *quorum* de constitución más allá del estricto caso de la destitución ad nutum de un administrador, extendiéndolo a la subsiguiente designación del que haya de sustituirle, contemplando así implícitamente —según afirma la Dirección General— la vinculación entre la decisión de revocar al administrador y el nombramiento del sustituto como mecanismo para evitar la acefalía de la compañía.

En relación con el valor que había de atribuirse a la sentencia referida, la Resolución ahora reseñada estimó que su autoridad de cosa juzgada (invocada por los recurrentes) no había de extenderse imperativamente al ámbito administrativo (la Administración no fue parte en el proceso, ni existe disposición legal que le impute sus efectos). No obstante, la Dirección General entendió igualmente que el respeto a la seguridad jurídica desaconseja seguir un razonamiento deci-

sorio desconectado de una resolución judicial firme cuya eficacia afecta a todos los socios y a la propia sociedad y que podría constituir un antecedente lógico del asunto sobre el que ha de decidirse.

Ahora bien, en este caso había de tenerse en cuenta que la fundamentación de la Sentencia considerada se centró en la inadmisibilidad de una supuesta elevación «indirecta», vía *quorum* de asistencia, de la mayoría requerida para la separación de administradores. Conclusión que extendió al acuerdo de nombramiento del sustituto del destituido cuando el acuerdo de revocación y el de subsiguiente designación se encontraran vinculados por la necesidad de evitar el vacío en las funciones gestoras. Pero, en el supuesto concreto sobre el que debía resolver la Dirección General, se trataba de un acuerdo social de nombramiento de administradores mancomunados que se encontraba desligado de un acuerdo previo de destitución de los que ocupaban el cargo, por lo que los argumentos de la sentencia alegada por los recurrentes, referidos en exclusiva a unos antecedentes que en este caso no concurren, no resultaban aplicables, ni podían tener el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada (art. 222.4 LEC).

Por tanto, procedía confirmar la calificación negativa del registrador, dado que, si bien es cierto que no cabe imponer la unanimidad para la adopción de acuerdos por la junta (tampoco en una sociedad anónima), esto no es lo que sucedía en el caso, en el que los estatutos reforzaron las mayorías exigidas sin llegar a la unanimidad. Y nada impide en la Ley que, en el supuesto general, se eleven en los estatutos el *quorum* de asistencia o las mayorías precisas para designar administradores. Sin que el hecho de que, en una determinada situación de distribución del capital, la adopción de acuerdos requiera de hecho del respaldo de todos los socios afecte a la validez de las mencionadas disposiciones estatutarias.

## **El informe del auditor debe acompañarse necesariamente a las cuentas anuales aun cuando la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario (RDGSJFP de 21 de octubre de 2021)**

En el caso estudiado por la RDGSJFP de 21 de octubre de 2021 (BOE núm. 271, de 12 de noviembre), se debate si es posible depositar en el Registro Mercantil, sin acompañar informe de auditoría, las cuentas anuales del ejercicio 2020 de una sociedad no obligada legalmente a verificación contable, pero que cuenta en su hoja registral con una inscripción, la 4.ª, de fecha 17 de diciembre de 2020, de nombramiento de auditor por la junta general de 1 de noviembre de 2020, «para todos aquellos actos de la sociedad en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas»; y con la inscripción 6.ª, de fecha 7 de abril de 2021, de aumento de capital social con cargo a reservas, cuyo balance fue auditado el día 13 de noviembre de 2020 por el auditor inscrito.

El Centro Directivo se remite a su doctrina sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil, por parte de la sociedad no obligada a verificación contable, de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario (Resoluciones de 18 de noviembre de 2015, 15 de marzo de 2016, 10 de diciembre de 2018 y 11 de diciembre de 2020), de la que resulta que, inscrito el nombramiento de auditor voluntario, el depósito de las cuentas sólo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación (en el mismo sentido, el art. 279.1 LSC).

El recurrente alega que la sociedad sólo nombró auditor para «todos aquellos actos en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas» y, en concreto, para una ampliación de capital con cargo a reservas en la que era necesario

aportar balance auditado, que se llevó a cabo en el ejercicio 2020.

Considera la Dirección General que la finalidad para la que se nombra el auditor y el ejercicio en que se realiza el nombramiento deben tenerse en consideración para determinar si es exigible que las cuentas de dicho ejercicio vayan acompañadas o no por el informe del auditor de cuentas inscrito.

En cuanto a la finalidad, la Dirección General confirma, que de conformidad con el artículo 303 LSC, el balance empleado para el supuesto de aumento con cargo a reservas deberá ser: «(...) verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable».

Como la operación de aumento de capital se ha producido en el año 2020, mismo año del nombramiento, y el auditor que ha verificado ese balance (para la ampliación de capital) no puede ser nombrado sólo para esa operación específica, sino que debe ser el que audite las cuentas anuales, la Dirección General concluye que para depositar las cuentas del ejercicio 2020 es necesario acompañar el informe del auditor.

## **Cómputo de las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a los efectos de valorar la concurrencia de causa de disolución**

El Real Decreto Ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación, modifica el apartado 1 del artículo 13 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, a los efectos de indicar que las pérdidas

del ejercicio 2021 tampoco computarán, como ya ocurría con las del 2020, a los efectos de valorar la concurrencia de causa de disolución del artículo 363.1e LSC.

Como consecuencia de ello, se modifica también dicho precepto para aclarar que será en el cierre del ejercicio 2022 (y no en el de 2021), cuando las compañías deberán apreciar si existen pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, pues será a partir de ese momento cuando empezará a contar el plazo de dos meses que otora el artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital, para la celebración de la junta que acuerde la disolución de la sociedad, el aumento o reducción de capital, o, si la sociedad fuera insolvente, la presentación de la solicitud de concurso.

## Las sociedades de responsabilidad limitada podrán constituirse con 1 euro de capital social

Con fecha 17 de diciembre se ha publicado en el Boletín General de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de creación y crecimiento de empresas, estableciendo plazo de enmiendas que finaliza el próximo 7 de febrero.

El objeto de esta ley es la mejora del clima de negocios impulsando la creación y el crecimiento empresarial a través de la adopción de medidas para agilizar la creación de empresas; la mejora de la regulación y la eliminación de obstáculos al desarrollo de actividades económicas; la reducción de la morosidad comercial y la mejora del acceso a financiación.

Las medidas contempladas en este Proyecto de Ley para agilizar la creación de empresas, contenidas en su Capítulo II, pueden agruparse en dos categorías:

1. *Modificación de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para fijar el capital mínimo para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en 1 euro.*

El objeto de esta modificación que afecta a los artículos 4, 4 bis, 5 y 23 LSC es promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de los costes de constitución y ampliar las opciones de los socios fundadores respecto del capital social que deseen suscribir en función de sus intereses y necesidades.

De conformidad con la Exposición de Motivos, «la opción de fijar el importe mínimo legal en una cuantía simbólica de 1 euro, frente a la opción de eliminar sin más el requerimiento de un mínimo legal, tiene por objeto garantizar la consistencia de la normativa sobre sociedades de capital, que se sustenta en la lógica de que estas sociedades se constituyen con un capital social de importe estrictamente superior a cero». Así:

- a) Se modifica el artículo 4 LSC, estableciendo que el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a 1 euro.
- b) Se elimina la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva (con la consecuente derogación de los arts. 4 bis, 5.2 y la modificación del art. 23d LSC), puesto que dicho régimen estaba concebido para posibilitar la constitución de sociedades de responsabilidad limitada por debajo del mínimo legal (tres mil euros). Su supresión se acompaña de una disposición — Disposición transitoria segunda— que precisa la forma en que las sociedades sujetas al mismo que lo deseen puedan



dejar de estarlo sin menoscabo de terceros.

- c) Se introducen en el artículo 4.1 LSC dos reglas específicas mientras el capital de las sociedades de responsabilidad limitada no alcance la cifra de tres mil euros, para salvaguardar el interés de los acreedores:

- Deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros.
- En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra de capital social.

- d) Por otro lado, se deroga el Título XII de la LSC y las disposiciones adicionales cuarta, quinta y sexta, relativos a la sociedad nueva empresa.

2. *Impulso de la utilización del sistema CIRCE para la constitución telemática de sociedades de responsabilidad limitada y modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.*

Se impulsa de forma decidida la utilización del sistema de tramitación telemática Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) y el Documento Único Electrónico (DUE).

- a) A tal fin, se establece la obligación para los Notarios e intermediarios que asesoren en la creación de sociedades de

responsabilidad limitada de informar a los fundadores de las ventajas (particularizadas en el Proyecto de Ley) de emplear los Puntos de Atención al Emprendedor (PAE) y el sistema CIRCE.

- b) Todos los notarios deberán estar disponibles en la Agencia Electrónica Notarial y en disposición de llevar a cabo la constitución de sociedades a través del sistema CIRCE.

- c) Se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Ley de Emprendedores), para dotarlos de mayor precisión en los trámites para la constitución de sociedades mediante escritura pública con formato estandarizado y estatutos-tipo y sin estatutos-tipo y mejorar la utilización del sistema CIRCE. Cabe destacar:

- En relación con la constitución de sociedades sin estatutos tipo, deberá utilizarse la escritura pública en formato estandarizado para agilizar trámites y se reduce el plazo que tiene el registrador mercantil para inscribir la escritura de forma definitiva.
- La publicación de la inscripción de la sociedad en el BORME estará exenta del pago de tasas.

- d) Se modifica el artículo 13 de la Ley de Emprendedores que regula los Puntos de Atención al Emprendedor (PAE) y se prevé la sustitución del procedimiento para la adquisición de la condición de PAE por un procedimiento administrativo que se regulará por orden.

- e) A partir de la entrada en vigor de la norma de transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos

digitales, el procedimiento notarial para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada de forma telemática quedará incorporado al sistema CIRCE y sujeto a los plazos, aranceles y demás requisitos previstos en la regulación de CIRCE.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:

**Miguel Ángel García Otero**

Derecho Administrativo y Regulatorio  
Director del Grupo de Transportes

magarcia@ga-p.com

**Irene Fernández Puyol**

Derecho Administrativo y Regulatorio

ifernandez@ga-p.com

**Estíbaliz Aranburu Uribarri**

Derecho Mercantil

earanburu@ga-p.com

**Fernando Herrero Suárez**

Banca y Mercado de Capitales

fherrero@ga-p.com

**Mariana Díaz Moro**

Derecho Fiscal y Tributario

mdiazmoro@ga-p.com

**Laura Castillo Navarro**

Derecho Laboral

lcastillo@ga-p.com

---

*Advertencia legal:* Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2022. Todos los derechos reservados.