

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

N.º 2 | 2019

Boletín de Transporte

Grupo de Transportes de Gómez-Acebo & Pombo

Director: Miguel Ángel García Otero

Asociado senior



Sumario

Reseña de normativa	5
▶ Carretera-Mercancías	5
— Transporte de productos agrarios y forestales en Andalucía. Documento de Acompañamiento al Transporte (DAT)	5
▶ Movilidad urbana	5
— Nuevo Decreto del Ayuntamiento de Barcelona sobre autorizaciones para la circulación de vehículos de movilidad personal (VMP) para usos turísticos y de ocio	5
Reseña de jurisprudencia	6
▶ Ferroviario	6
— Sentencia TJUE de 10 julio 2019, asunto C-210/18 (WSTbahn Management). «El uso de los andenes de viajeros está comprendido en el paquete mínimo de acceso»	6
— Sentencia TJUE de 24 de octubre de 2019, Asunto C-515/18. «En procedimientos de adjudicación directa de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril no es obligatorio publicar información que permita presentar ofertas ni evaluar posibles ofertas alternativas»	6
— Sentencia TJUE de 7 de noviembre de 2019, Asuntos acumulados C-349/18 a C-351/18. «Cuando un viajero sin billete sube a un tren concluye un contrato con el transportista»	7
▶ Carretera-Mercancías	7
— Sentencia TS núm. 248/2019. «El transportista puede ejercitar la acción directa contra el cargador, aunque éste ya haya pagado al porteador contractual» ..	7

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2019. Todos los derechos reservados.

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.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Diseño: José Á. Rodríguez y Ángela Brea • Maquetación: Rosana Sancho Muñoz

— Sentencia AN de 23 de julio de 2019. «Confirma que la exigencia de flota mínima para acceder al sector, vigente hasta el nuevo ROTT, era contraria a la legislación europea»	8
— Sentencia TJUE de 26 septiembre 2019, Asunto C-600/18. «No es posible imponer sanciones más leves a las pequeñas y medianas empresas residentes en un estado miembro por el hecho de serlo, sin que las no residentes puedan acogerse a esta posibilidad»	8
► Aéreo	9
— Sentencia TJUE de 29 julio 2019, Asunto C-354/18 «La compensación estandarizada y automática de 400 euros prevista en el art. 7.1.b) del Reglamento n.º 261/2004 no compensa un perjuicio individualizado»	9
— Sentencia TJUE de 10 de julio de 2019, Asunto C-163/2018 «El viajero que tiene derecho a reclamar al organizador del viaje combinado el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo»	10
Negocio	11
► Ferroviario	11
— Culminado el proceso de selección de candidatos preadjudicatarios de capacidad marco para los servicios de Alta Velocidad en el proceso de liberalización del mercado ferroviario de viajeros.	11
— Informe de la Unión Europea sobre la industria ferroviaria.	12
► Carretera-Infraestructuras	13
— Iniciados los trámites para la supresión de peajes en otras dos autopistas al final del periodo concesional.	13
► Reseña Laboral	13
— Nuevos negociadores en los convenios sectoriales de transporte por carretera.	13

► Práctica Societaria	14
— El socio de la matriz tiene derecho a recibir información sobre la actividad de la filial íntegramente participada	14
— Convocatoria de junta mediante correo electrónico: el problema de la «confirmación de lectura»	15
— No vale entregar la convocatoria «en mano» si los estatutos dicen que por correo	15
— ¿Cree usted que está bien asegurado como administrador de una sociedad?	15
— Retribución desproporcionada y deberes de fidelidad entre socios	16
— ¿Qué debe entenderse por «personal» a los efectos de la excepción a la prohibición de asistencia?	16

Reseña de normativa

Carretera-Mercancías

Transporte de productos agrarios y forestales en Andalucía. Documento de Acompañamiento al Transporte (DAT)

El Documento de Acompañamiento al Transporte (DAT) que se regula en el Decreto 190/2018, de 9 de octubre, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Agrarias y Forestales de Andalucía y el Documento de Acompañamiento al Transporte de productos agrarios y forestales, será obligatorio en la comunidad autónoma de Andalucía a partir de abril de 2020. El DAT deberá acompañar siempre al transporte de productos destinados a la alimentación, desde la explotación al primer centro de transformación o manipulación y será obligatorio generar un DAT por cada porte que se haga.

En un principio la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible había establecido que el DAT fuera obligatorio a partir del 15 de octubre de 2019, pero finalmente decidió otorgar un periodo transitorio de seis meses con el objetivo de poder asegurar su pleno conocimiento por parte de todos los implicados.

Quedan excluidos de esta obligación los productos de la producción primaria de ganadería, caza, pesca y acuicultura y aquellos que tengan ya establecidos un etiquetado reglamentario, de conformidad con el artículo 6.6 de la Ley 2/2011 de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía.

Movilidad urbana

Nuevo Decreto del Ayuntamiento de Barcelona sobre autorizaciones para la circulación de vehículos de movilidad personal (VMP) para usos turísticos y de ocio

Por medio de este decreto de julio de 2019, se prevé que quienes gozaban de autorización en fecha de 5 de febrero de 2016, podrán obtener autorización municipal para circular por las vías de la ciudad, siempre que cumplan con las condiciones que se señalan en el Decreto.

Se exige para solicitar la autorización cumplir con las condiciones básicas que se establecen en el Decreto, así como facilitar información técnica de los vehículos y una fotografía del mismo.

Las autorizaciones se concederán por un periodo máximo de un año. El Decreto regula igualmente los supuestos en que las autorizaciones pueden ser revocadas y las zonas compatibles dónde pueden operar.

Las entidades autorizadas, se registrarán por una serie de obligaciones y condiciones como son:

- Contar con un seguro de responsabilidad civil frente a terceros por un importe mínimo de 300.000€.
- Un sistema de responsabilidad (incluso subsidiaria) de los daños que puedan ocasionar los usuarios de los vehículos y daños ocasionados en el pavimento urbano o mobiliario público.
- Limitaciones y diligencias (máximo de participantes, distancias de seguridad, información sobre el recorrido...etc.), para las entidades autorizadas para desarrollar paseos en grupo.
- Prohibiciones de publicidad.

Se establecen por último restricciones de uso y conducción en carreteras abiertas al tráfico de vehículos a motor (salvo que se disponga de la correspondiente homologación); distancias mínimas de seguridad entre peatones y vehículos, entre vehículos, y entre vehículos y líneas de fachadas; y prohibiciones de circular cuando no puedan cumplirse las distancias de seguridad, o en momentos de alta intensidad o aglomeraciones.

Reseña de jurisprudencia

Ferroviario

Sentencia TJUE de 10 julio 2019, asunto C-210/18 (WSTbahn Management). «El uso de los andenes de viajeros está comprendido en el paquete mínimo de acceso»

El anexo II de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, debe interpretarse en el sentido de que los «andenes de viajeros», a los que se refiere el anexo I de dicha Directiva, son un elemento de la infraestructura ferroviaria cuya utilización está comprendida en el paquete de acceso mínimo, conforme al punto 1, letra c), del citado anexo II.

Sentencia TJUE de 24 de octubre de 2019, Asunto C-515/18. «En procedimientos de adjudicación directa de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril no es obligatorio publicar información que permita presentar ofertas ni evaluar posibles ofertas alternativas»

El artículo 7, apartados 2 y 4, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por

ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que las autoridades nacionales competentes que tienen la intención de adjudicar directamente un contrato de servicio público de transporte de viajeros por ferrocarril no están obligadas, por un lado, a publicar o a comunicar a los operadores económicos eventualmente interesados toda la información necesaria para que estén en condiciones de elaborar una oferta suficientemente detallada y que pueda ser objeto de una evaluación comparativa ni, por otro lado, a efectuar esa evaluación comparativa de todas las ofertas eventualmente recibidas a raíz de la publicación de esa información.

Sentencia TJUE de 7 de noviembre de 2019, Asuntos acumulados C-349/18 a C-351/18. «Cuando un viajero sin billete sube a un tren concluye un contrato con el transportista»

El artículo 3, punto 8, del Reglamento (CE) n.º 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida dentro del concepto de «contrato de transporte» una situación en la que un viajero accede a un tren de acceso libre con el fin de realizar un trayecto sin haber adquirido un billete.

El Tribunal de Justicia señala que, por un lado, al dejar libre acceso a su tren, y, por otro, al subir a éste con el fin de realizar un trayecto, tanto la empresa ferroviaria como el viajero manifiestan sus voluntades concordantes de entrar en una relación contractual.

La posesión de un billete por parte del viajero no es un elemento indispensable para poder considerar que existe un «contrato de transporte», pues el billete es tan sólo el instrumento que materializa el contrato de transporte. El concepto de «contrato de transporte» es independiente de si el viajero posee un billete y, por lo tanto, comprende una situación en la que un viajero sube a un tren de libre acceso con el fin de realizar un trayecto sin haber adquirido un billete. A falta de disposiciones a este respecto en el Reglamento n.º 1371/2007, esta interpretación no afecta a la validez de dicho contrato, ni a las consecuencias que pueden derivarse de que una de las partes incumpla sus obligaciones contractuales, que siguen rigiéndose por el Derecho nacional aplicable.

Carretera-Mercancías

Sentencia TS núm. 248/2019. «El transportista puede ejercitar la acción directa contra el cargador, aunque éste ya haya pagado al porteador contractual»

El Tribunal Supremo considera la acción directa como “una garantía en favor de los transportistas finales, como parte económicamente más débil de la cadena de transporte” que se concede “en favor del que efectivamente ha realizado los portes frente a todos aquellos que conforman la cadena de contratación hasta llegar al cargador principal”, de tal manera que el

transportista puede ejercitar dicha acción contra el cargador, aunque “éste ya haya pagado al porteador contractual”.

Sentencia AN de 23 de julio de 2019. «Confirma que la exigencia de flota mínima para acceder al sector, vigente hasta el nuevo ROTT, era contraria a la legislación europea»

La Audiencia Nacional estima el recurso contencioso administrativo promovido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la Resolución dictada por el Servicio Territorial de Transportes de Valencia que deniega una autorización de transportes MDP debido al incumplimiento de la exigencia de disponer de al menos tres camiones que representen una carga útil de 60 toneladas de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera y, en consecuencia, anula las citadas resoluciones administrativas por no ser conformes a derecho.

Según razona la Audiencia Nacional el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia C-181/17 dictada en fecha 8 de febrero de 2018, declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento n.º 1071/2009, al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos. La declaración recogida en la indicada sentencia del TJUE debe implicar, en consecuencia, la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas expresamente impugnadas en este proceso, en cuanto que han tenido apoyo en una regulación que la citada sentencia del TJUE ha declarado contraria al Derecho de la Unión Europea.

Sentencia TJUE de 26 septiembre 2019, Asunto C-600/18. «No es posible imponer sanciones más leves a las pequeñas y medianas empresas residentes en un estado miembro por el hecho de serlo, sin que las no residentes puedan acogerse a esta posibilidad»

El artículo 41, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y se modifica el Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica administrativa de un Estado miembro en virtud de la cual puede imponerse una sanción más leve, consistente en una amonestación en lugar de una multa administrativa, a las pequeñas y medianas empresas de transporte por carretera establecidas en el territorio de ese Estado miembro, sin que las no residentes puedan acogerse a esta posibilidad, en caso de que tales pequeñas y medianas empresas cometan, por primera vez, una infracción de lo dispuesto en el Reglamento n.º 165/2014 de un mismo grado de gravedad.

En resumen, no cabe, en caso de primeras infracciones al Reglamento n.º 165/2014, imponer una sanción más leve a Pymes establecidas en el Estado miembro donde se produce la infracción (con exclusión de las no residentes): el Reglamento prohíbe que las sanciones sean discriminatorias y también considera que las empresas que cometen infracciones en el territorio de un mismo Estado miembro se encuentran en situaciones comparables con independencia de dónde estén establecidas).

Aéreo

Sentencia TJUE de 29 julio 2019, Asunto C-354/18 «La compensación estandarizada y automática de 400 euros prevista en el art. 7.1.b) del Reglamento n.º 261/2004 no compensa un perjuicio individualizado»

El artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, debe interpretarse en el sentido de que el importe previsto en esta disposición no tiene por objeto compensar un perjuicio, como el de la pérdida de salario, en segundo lugar, que ese perjuicio puede ser objeto de la compensación suplementaria prevista en el artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 y, en tercer lugar, que incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar y apreciar los diferentes elementos constitutivos del citado perjuicio, así como la cuantía de la compensación de este, sobre la base jurídica pertinente.

El Reglamento n.º 261/2004, y en particular su artículo 12, apartado 1, segunda frase, debe interpretarse en el sentido de que permite al juez nacional competente deducir la compensación concedida en virtud del Reglamento, de la compensación suplementaria, pero no le obliga a hacerlo ya que el citado Reglamento no impone al juez nacional competente requisitos para proceder a dicha deducción.

El artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, en relación con el artículo 8, apartado 1, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que exige al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que facilite a los pasajeros afectados información completa sobre todas las opciones previstas en la segunda de estas disposiciones, sin que los pasajeros en cuestión tengan la obligación de contribuir activamente a la búsqueda de información a tal efecto.

El artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de dicha disposición, la carga de la prueba de que el transporte alternativo se realizó lo más rápidamente posible recae en el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo.

En resumen:

- La compensación estandarizada y automática de 400 euros prevista para determinados casos en el art. 7.1.b) del Reglamento n.º 261/2004 no compensa un perjuicio individualizado como, por ejemplo, una pérdida de salario. Este perjuicio puede ser objeto de la compensación complementaria prevista en el art. 12.1 del Reglamento, pero corresponde al juez nacional determinar cuándo hay indemnización por este concepto, “sobre la base jurídica pertinente”, esto es, el Derecho nacional o el Derecho internacional. Además, el Reglamento no impone al juez (tampoco se lo impide) deducir la compensación concedida en virtud del Reglamento de la compensación suplementaria.
- La información sobre las opciones del pasajero en caso de denegación de embarque (art. 8.1 del Reglamento) deben ser facilitadas por el transportista aéreo, y la carga de la prueba sobre los elementos del art. 8.1 corresponde también al transportista aéreo.

Sentencia TJUE de 10 de julio de 2019, Asunto C-163/2018 «El viajero que tiene derecho a reclamar al organizador del viaje combinado el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo»

El artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, debe interpretarse en el sentido de que un pasajero que, en virtud de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, dispone del derecho a reclamar al organizador de su viaje el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo sobre la base del citado Reglamento, aun cuando dicho organizador de viajes no disponga de capacidad financiera para reembolsar el billete y no haya adoptado ninguna medida para garantizar tal reembolso.

En resumen, el viajero que tiene derecho a reclamar al organizador del viaje combinado al amparo de la Directiva deja de estar facultado para reclamar ante el transportista aéreo al amparo del Reglamento n.º 261/2004, aun cuando el primero sea insolvente y no haya adoptado ninguna medida para pagar lo debido a aquel.

Negocio

Ferrovionario

Culminado el proceso de selección de candidatos preadjudicatarios de capacidad marco para los servicios de Alta Velocidad en el proceso de liberalización del mercado ferroviario de viajeros.

Los Consejos de Administración de ADIF y ADIF Alta Velocidad aprobaron la nueva versión de sus respectivas Declaraciones sobre la Red 2019, en las que se regula en detalle el sistema de adjudicación de capacidad a las empresas ferroviarias interesadas en prestar servicios de viajeros de ámbito nacional a partir del 14 de diciembre de 2020.

Esta nueva edición de las Declaraciones sobre la Red 2019 recogía las propuestas y recomendaciones de modificación hechas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como buena parte de las alegaciones presentadas por las empresas durante el trámite de audiencia.

Con la modificación operada, las empresas interesadas pueden solicitar capacidad para cualquier línea de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), con lo que se materializará la total liberalización de los servicios comerciales de viajeros en toda la RFIG.

Por lo que respecta a las líneas de Alta Velocidad, el administrador de la infraestructura decidió priorizar el sistema de asignación de capacidad mediante acuerdos marco. La fórmula de Oferta de Capacidad Marco diseñada por ADIF Alta Velocidad incluye tres opciones o paquetes (A, B y C), definidos en función del número de surcos o circulaciones ofertados por día, para cada uno de los ejes de Alta Velocidad en los que se ha recibido un mayor interés por operar: (i) el eje Madrid-Barcelona-Frontera francesa, en el que se oferta un total 53 tráficos diarios, frente a los 27 de media actuales; (ii) el eje Madrid-Levante (Valencia y Alicante), en el que se oferta un número total de tráficos diarios de 53 circulaciones, frente a las 37 actuales; y (iii) el eje Madrid-Toledo-Sevilla-Málaga, en el que se oferta un número total de tráficos diarios de 61 circulaciones, frente a las 35 diarias de media actuales. A petición de la CNMC, se ha separado, además, la oferta de capacidad marco de los trayectos que en la actualidad solo pueden ser prestados con material rodante de ancho variable, Barcelona-Valencia y Sevilla-Cádiz.

La fecha límite para la presentación de solicitudes de capacidad quedó fijada para el 31 de octubre de 2019.

Finalizado el plazo, ADIF y ADIF Alta Velocidad recibieron un total de seis solicitudes de capacidad marco, todas las cuales se consideraron válidas, comprobándose que las solicitudes de capacidad recibidas eran superiores –e incompatibles entre sí– a la capacidad marco ofertada por lo que se procedió a activar los mecanismos de priorización previstos en el anexo P de la

Declaración de Red que, resumidamente, prevé considerar la estructura de paquetes como norma de priorización, de tal manera que el candidato que objetivamente solicite el mayor número de días los surcos propuestos, en un periodo máximo de 10 años, será el adjudicatario de la capacidad de un paquete.

Finalmente, el 27 de noviembre ADIF Alta Velocidad ha comunicado la identidad de los candidatos preadjudicatarios de capacidad marco para cada uno de los paquetes en los tres corredores, siendo RENFE Viajeros S.M.E. S.A. el preadjudicatario del paquete A; INTERMODALIDAD DE LEVANTE S.A. el preadjudicatario del paquete B; y Rielsfera, S.A.U. el preadjudicatario del paquete C.

La firma final de los acuerdos marco está prevista para antes del 15 de marzo de 2020. La suscripción definitiva requerirá la previa comunicación y aprobación de estos acuerdos por parte de la CNMC.

Informe de la Unión Europea sobre la industria ferroviaria

La Unión Europea ha publicado un informe con recomendaciones a la industria ferroviaria¹, que cubren diez áreas de políticas concretas: digitalización, innovación, habilidades y capacitación, mercado interno, estandarización, contratación pública de la Unión, mecanismos de apoyo europeos, acceso a mercados y financiación para Pymes, y acceso al mercado internacional de adquisiciones y derechos de propiedad intelectual. Las recomendaciones se enfocan a todo el sector ferroviario, a los países de la Unión, la Comisión Europea, las organizaciones europeas de normalización y los organismos de la Unión Europea.

El informe recomienda proceder lo más rápido posible en el desarrollo de ERTMS coordinado por la ERA y dirigido por el programa Shift2Rail (S2R) para permitir que la Comisión incluya el ERTMS en la próxima versión de la especificación técnica de control-comando y señalización para la interoperabilidad (CCS TSI), que se lanzará en 2022.

En materia de contratación y licitaciones, el informe recomienda promover las recomendaciones de la Comunidad Europea de Empresas Ferroviarias e Infraestructura (CER), los Gestores Europeos de Infraestructura Ferroviaria (EIM) y la Asociación Europea de la Industria Ferroviaria (UNIFE) para seguir el principio de las ofertas económicamente más ventajosas en la adquisición de productos ferroviarios y tener en cuenta todos los costes del ciclo de vida; así como promover un enfoque estratégico en las adquisiciones que contemple criterios de calidad, incluidos los aspectos ambientales, sociales y de innovación.

¹ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/37829?locale=es>

Carretera-Infraestructuras

Iniciados los trámites para la supresión de peajes en otras dos autopistas al final del periodo concesional

A principio del mes de noviembre de 2019, el Ministerio de Fomento ha dado el primer paso para suprimir los peajes en la AP-2 en el tramo Zaragoza-El Vendrell, y en la AP-7 entre Tarragona y La Junquera. El ministerio ha sacado a concurso la realización del estudio que tendrá por objeto determinar cómo afectará al tráfico la eliminación del pago en agosto de 2021, cuando vence el contrato que tiene Abertis, y si será preciso acometer algún tipo de actuación u obra para adecuar la demanda a la Red de Carreteras del Estado.

La AP-1 fue la primera vía en la que se suprimió el pago en noviembre de 2018. Desde el 1 de enero de 2020, se levantarán también las barreras de la AP-4 entre Sevilla y Cádiz y la AP-7 entre Tarragona y Alicante. Ante la finalización de estos contratos, Abertis, concesionaria de las vías en este momento, está negociando un ERE para 140 trabajadores, los vinculados al cobro de peajes.

Reseña Laboral

Nuevos negociadores en los convenios sectoriales de transporte por carretera

A nivel laboral, nos sorprendían las noticias relativas a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Granada, de 22 de octubre de 2019 que, según parece, habría declarado la nulidad del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por Carretera, Agencias de Transporte, Despachos Centrales y Auxiliares, Almacenistas Distribuidores y Operadores Logísticos de la provincia de Granada para el período 2018-2020.

Este pronunciamiento no ha sido todavía publicado oficialmente por lo que podemos deducir que el mismo ha sido recurrido por alguna de las partes ante el Tribunal Supremo y, en consecuencia, la sentencia no es firme a la fecha de publicación de este Boletín.

De acuerdo con las publicaciones en prensa, la nulidad del Convenio Colectivo se fundamentaría en la exclusión de la Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España (FENADISMER) de la negociación de dicho Convenio, pese a que se trate de una asociación empresarial más representativa a nivel sectorial.

Sin embargo, consideramos que la sentencia se habría limitado a declarar la nulidad del Convenio Colectivo en lo que se refiere a su eficacia general en el sector; es decir, se mantendrían los efectos del Convenio frente a las partes que suscribieron el mismo. Sobre este punto, nos gustaría resaltar que, a nivel patronal, el Convenio se suscribió por la Asociación Provincial de Empresarios de

Transporte Discrecional de Mercancías y Agencias de Transporte de Carga Completa de Granada, (APETAGRAN) y por la Asociación Granadina de Agencias de Transporte (AGAT).

De confirmarse esta sentencia, nos encontraríamos ante el segundo pronunciamiento en el mismo sentido y es que este Tribunal Superior de Justicia ya había declarado la nulidad del mismo Convenio Colectivo para el período de 2015-2017² y exactamente por los mismos motivos: la exclusión de una patronal representativa a nivel sectorial en la negociación colectiva. Particularmente, la anterior sentencia se pronunciaba sobre la irregular exclusión en la negociación colectiva de la patronal denominada Grupo Empresarial Asociación General de Transportistas de Granada (AGT Granada) y que se ha vuelto a vetar en esta negociación colectiva cuya representación empresarial se ha ejercido exclusivamente por APETAGRAN y AGAT³.

En nuestra opinión, si el pronunciamiento se confirma, se tendría que rediseñar el esquema de la negociación colectiva en el marco del transporte de mercancías por carretera, tanto a nivel provincial (Granada) como a nivel sectorial estatal y en el que FENADISER podría tener un papel fundamental.

Práctica Societaria

El socio de la matriz tiene derecho a recibir información sobre la actividad de la filial íntegramente participada

La Audiencia Provincial [28ª] de Madrid en su Sentencia núm. 381 de 19 de julio de 2019 señala que para la efectividad del derecho del socio a controlar si los administradores de la compañía dominante se están prevaliendo de su condición en la asignación del negocio del grupo, resulta preciso que se le proporcione información sobre la compañía filial. Por la misma razón tiene derecho a recibir información relativa a las tarjetas de pago y su utilización, a los proveedores y acreedores del grupo y a las operaciones realizadas con determinadas entidades, no sólo en lo que se refiere a la sociedad dominante, sino también respecto a la filial participada al 100%.

A esta conclusión no obsta el hecho de que el demandante sea titular de una participación reducida (menor del 3 por 100) en la sociedad dominante, pues denegar la información sobre la filial íntegramente participada a los socios que lo son exclusivamente de la dominante implicaría dejar de hecho a los minoritarios huérfanos de cualquier información sobre el negocio que se desarrolla en la filial. Lo que se traduciría en que la gestión de dicha sociedad filial quedaría por entero en manos de los administradores de la matriz, cuya actuación no podría ser fiscalizada por los socios de ésta. En definitiva, haría posible que se produjera la aprobación de las cuentas consolidadas sin posibilidad efectiva de fiscalización por parte de los socios minoritarios.

² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 4 de octubre de 2017, núm. 2090/17. Ratificada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2019, núm. 1549/2019.

³ B.O.P. Granada número 214, 8 de noviembre de 2018.

Convocatoria de junta mediante correo electrónico: el problema de la «confirmación de lectura»

La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) de 19 de julio de 2019 (BOE núm. 188, de 7 de agosto, concluye que no resulta inscribible una disposición estatutaria que prevea, sin más, que la convocatoria podrá realizarse mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica correspondiente, porque ello supondría asumir que dicha remisión supone su recepción por el destinatario. Pero sí resulta admisible el recurso a este medio de comunicación si se complementa en su configuración estatutaria con algún procedimiento que posibilite obtener un acuse de recibo del envío (como, por ejemplo, sería la solicitud de confirmación de lectura). Respecto a la confirmación de lectura como medio de prueba de la recepción de la convocatoria, la negativa del destinatario a confirmar la lectura se considerará equivalente a la propia confirmación: una vez acreditadas en la forma prevista la remisión y la recepción de la comunicación telemática, ha de prevalecer tal procedimiento sobre la actitud obstruccionista del socio que se niegue a efectuar la confirmación de lectura, de suerte que en tal caso incumbirá a dicho socio la prueba de la eventual falta de convocatoria.

No vale entregar la convocatoria «en mano» si los estatutos dicen que por correo

Según la certificación del acuerdo que se presenta a inscripción, la junta se convocó mediante «entrega en mano de la misma, y acuse de recibo suscrito por cada uno de los socios». En opinión de la DGRN, en su Resolución de 9 de enero de 2019 (BOE núm. 31, de 5 de febrero) dicha convocatoria no es válida: los estatutos dicen que se convocará por «carta certificada con acuse de recibo, cuya remisión podrá hacerse notarialmente, o notificación notarial dirigida a cada uno de los socios». Hay que respetar estrictamente el sistema legal o estatutario de convocatoria.

¿Cree usted que está bien asegurado como administrador de una sociedad?

La litigiosidad generada con ocasión de las pólizas de responsabilidad civil de administradores sociales —últimamente se discute, entre otros extremos, si el pago de fianzas penales puede considerarse una obligación de la aseguradora— revela que existe una falta de sintonía entre lo que ofrecen las pólizas al uso y lo que los administradores esperan como cobertura. Está claro que se está produciendo un déficit de negociación inteligente entre los representantes de intereses de las dos partes concernidas. Sobre todo, parece que las sociedades y sus administradores no están recibiendo buen asesoramiento en este extremo. En muchas ocasiones los administradores no obtienen la cobertura que esperaban.

Como le ocurrió al administrador social de CAJA MADRID, que lo fue en los tiempos «revueltos» a que se refiere la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 19ª) de 3 de julio del 2019, núm. 263/2019. CAJA MADRID había concertado dos pólizas sucesivas, pero con tal mala

suerte para el administrador, que el juego de las sutilísimas cláusulas *claim made* conducía a que no estuviera cubierto el riesgo por ninguna de las dos. Pero no es el de la cobertura temporal el principal problema, sino el de la descripción del riesgo. El administrador en cuestión había sido reclamado por el juez penal (como «partícipe a título lucrativo») para que depositara una fianza de cerca de tres millones de euros para garantizar la eventual condena a restituir las cantidades «excesivas» que cobró durante su cargo. Según la Audiencia, el riesgo asegurado en la póliza era «la responsabilidad civil no dolosa ni gravemente perjudicial, ni derivada de actos deshonestos que pueda derivarse para el asegurado de actos incorrectos relacionados con su gestión como alto cargo (...)». Sin embargo, la Audiencia considera que el cobro de honorarios excesivos no constituye un daño del que puede generarse responsabilidad civil, ni en este cobro se produce «gestión de los intereses sociales» y, por tanto, aunque se pretenda afirmar que provocó un perjuicio social a CAJA MADRID, ésta, como tomador, no puede ser considerada como tercero perjudicado.

Retribución desproporcionada y deberes de fidelidad entre socios

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de abril del 2019, declara la nulidad (por abuso de derecho) de un acuerdo de fijación de la retribución del administrador único de la sociedad adoptado con el voto favorable del socio-administrador. La retribución se considera abusiva por desproporcionada: el administrador no puede pretender una retribución que supera el 50% de los beneficios totales de la sociedad y que representa casi el 20% del total de lo facturado, cuando la retribución media del mercado para actividades equivalentes es del 5%. Lo que la sociedad haya pagado en ejercicios anteriores resulta irrelevante porque la actividad de la compañía ha variado y porque se ha producido un cambio sustancial en la composición del capital.

¿Qué debe entenderse por «personal» a los efectos de la excepción a la prohibición de asistencia?

Como es sabido, la prohibición de prestar asistencia financiera para la adquisición de las propias acciones (o de las participaciones o acciones de la sociedad dominante) encuentra una excepción cuando el negocio se dirija a facilitar al personal de la empresa dicha adquisición.

Siempre se ha discutido si, a estos efectos, deben entenderse comprendidos en la noción de personal los administradores de la propia compañía. En principio la STS (Sala de lo Civil), de 20 de julio de 2010, N.º. 472/2010, y la STS (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 2012, N.º. 413/2012, parecen negarlo: el administrador que mantiene con la sociedad únicamente la relación «orgánica» (o una relación orgánica junto con una relación de «alta dirección», que resultaría absorbida por aquélla) no tiene cabida en la excepción, de manera que la asistencia recibida resultaría ilícita.

El problema, no obstante, presenta perfiles algo distintos cuando el administrador resulta vinculado con la sociedad, además, por un vínculo laboral «común», compatible con el vínculo orgánico.

Esta fue la cuestión que se planteó, en el marco de un concurso de una sociedad anónima, cuando la administración concursal interpuso demanda solicitando que se declarase la nulidad de una operación en la que la sociedad había constituido una garantía hipotecaria para asegurar el pago del precio de la compra de un paquete de sus propias acciones. Lo peculiar del caso estribaba en que el adquirente era, al momento de realizarse la operación, vocal del consejo de la compañía, cargo que compatibilizaba con un vínculo contractual laboral común que lo convertía en trabajador de la sociedad con categoría de «encargado de obra» (por tanto, no se trataba de una relación laboral especial de «alta dirección»).

Mediante Sentencia núm. 17/2018 de 28 de febrero de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo desestimó la demanda, por entender que procedía efectuar una interpretación amplia del término «personal».

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