

NOVEDADES LEGISLATIVAS**LEY DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES**

Hay que llamar la atención sobre la promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Bajo este título, y con esta finalidad, se producen mutaciones importantes y trascendentes en diversas regulaciones de Instituciones diferentes que deben tenerse especialmente en cuenta por su novedad y trascendencia.

Las sociedades de capital sufren alteraciones importantes; entre otras, la posible limitación de la responsabilidad del emprendedor en el sentido de excluir de ella su vivienda habitual, y asimismo una agilización de la aportación dineraria que deja de ser rigurosamente simultánea a la constitución de la sociedad.

El procedimiento concursal, del que hablaremos a continuación con más detalle, sufre importantísimas alteraciones, y, entre ellas, la especial configuración del periodo previo de negociación de refinanciamiento que comporta una imposibilidad de instar, durante dicho periodo, el concurso voluntario al concursado, al estilo, aunque lógicamente con notables diferencias comprensibles, del antiguo expediente de suspensión de pagos.

Como señalábamos en la anterior newsletter, un nutrido grupo de medidas de carácter fiscal en apoyo del inicio de la actividad del emprendedor y de señaladas facilidades y simplificación; medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores, así como el fomento de la internacionalización, por ejemplo.

Cabe señalar, pues, que las alteraciones son importantes, muchas y trascendentes, y exigen un especial asesoramiento y una atención que son realmente imprescindibles. En esta newsletter les ampliamos las modificaciones en la Ley Concursal.

CONCURSAL**MODIFICACIÓN DE LA LEY CONCURSAL**

Según su preámbulo, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, nace con el objetivo de dotarnos de un instrumento que permita superar «la larga y grave crisis económica con agudas consecuencias sociales». Como ya hemos mencionado, entre los distintos campos a los que afecta se encuentra, también, la Ley Concursal.

La mayor modificación que introduce es la creación de una nueva institución jurídica, la del «mediador concursal», un profesional cuya misión primordial será obtener un acuerdo entre el deudor y sus acreedores para evitar tramitación de un expediente concursal, cuya legislación parece demasiado compleja y su tramitación larga y costosa para determinado tipo de deudores.

El preámbulo también prevé implantar un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos.

El procedimiento, que aconsejan los estudios de derecho comparado, es muy flexible y se sustancia extrajudicialmente en brevísimos plazos ante registrador mercantil o notario, que se limitarán a designar un profesional idóneo e independiente y asegurar que se cumplen los requisitos de publicación y publicidad registral.

Es responsabilidad del negociador la convocatoria de todos los acreedores del deudor común, y, a la vista de una propuesta avanzada por el negociador, se discute el plan de pagos o la eventual cesión de bienes en pago de deudas. Prevé, asimismo, una quita sobre el importe de las deudas de hasta el veinticinco por ciento de los créditos y esperas de hasta tres años. Se considera que el procedimiento fracasa cuando no se alcanza un acuerdo o cuando se produce su incumplimiento constatado por el mediador. En estos casos, el procedimiento sirve de tránsito al concurso.

La reforma incluye, además, una regulación suficiente de la exoneración de deudas residuales en los casos específicamente previstos.

Aspectos favorables: Tratamiento específico del deudor persona natural; simplicidad en el trámite y desarrollo extra-judicial; influencia de la experiencia de los países de nuestro entorno; intervención de un nuevo profesional, el mediador concursal; introducción de la figura de la remisión de las deudas.

Aspectos desfavorables: Dependencia exclusiva de la voluntad de los acreedores, sin poder imponerles acuerdos de aplazamiento y pago en función de las posibilidades del deudor; no soluciona la situación real de pérdida de posibilidad de pago por parte de los deudores que no pagan; extrema severidad de la ley con avocación al concurso que de inicio es ya liquidativo y que supone la muerte patrimonial civil del deudor; falta de coordinación con otras normas en materia de protección de consumidores; falta de compatibilización entre las funciones del mediador y del administrador concursal; desconocimiento del mediador de la situación real del deudor; falta de desarrollo reglamentario de las condiciones del mediador y de su inscripción en el registro correspondiente; no afecta a acreedores no convocados (permite acuerdos fraudulentos entre el deudor y alguno de sus acreedores), que pueden ser marginados simplemente por la sospecha de su probable oposición al acuerdo intentando acuerdos particulares; la impugnación del acuerdo señala un trámite que comportará una intervención judicial similar a la del concurso pero sin hallarse el expediente en trámite; mediadores que pueden ser designados administradores concursales sin hallarse especializados en ello; falta alguna mención expresa a la necesidad de intervención de profesionales del derecho, como el abogado o el procurador.

FISCAL**CADUCIDAD: EFECTOS NO INTERRUPTORES DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES DE IMPUGNACIÓN**

Se ha consolidado el criterio del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) en lo referente a que la caducidad conlleva que las actuaciones administrativas no hayan tenido efecto interruptor de la prescripción de la acción de la Administración, y —como novedad— a que las actuaciones de impugnación seguidas en vía económico-administrativa (interposición, alegaciones, etc.) tampoco hayan tenido efecto interruptor de dicha acción de la Administración. Entre otras, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña del pasado octubre, que cita las resoluciones previas del TEAC de 26 de octubre de 2010, y de 26 de abril y 27 de septiembre de 2012.

LEY DE COOKIES

En marzo de 2012 se publicó en el BOE el Real Decreto-Ley 13/2012, con el objetivo de transponer a nuestro ordenamiento jurídico diversas directivas europeas. Este RD-L, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, introdujo modificaciones en la Ley General de las Telecomunicaciones (LGTel) y en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI). Así, se modifica el apartado segundo del artículo 22 de la LSSI, y a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma se exige el consentimiento previo del usuario para la utilización por parte de los prestadores de servicios de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (*cookies*: ficheros informáticos) en equipos terminales de los usuarios. Este consentimiento se debe obtener una vez se haya facilitado al usuario información clara y concreta sobre las *cookies* que se le van a instalar y la finalidad de estas, así como sobre el tratamiento de dicha información en los términos exigidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos. Sin embargo, quedan excluidas de esta necesidad de consentimiento previo a su instalación aquellas *cookies* técnicas necesarias para navegar por el sitio web, así como aquellas que sean estrictamente necesarias para la prestación de un servicio expresamente solicitado por el usuario. A pesar de que la norma es de 2012, tras incoarse el pasado agosto el primer expediente sancionador contra una empresa por el incumplimiento de esta Ley de *cookies*, y fundamentalmente, dada la entidad de las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley (multas a partir de 30.000 € por infracciones leves, que pueden ascender hasta 150.000 € si las infracciones son significativas), se está adquiriendo una creciente consciencia por aquellas empresas que se albergan en una página web acerca de la necesidad de adaptarse (y rápido) a la norma. Por último, merece la pena mencionar que en septiembre de este año se aprobó el proyecto de una nueva LGTel, que contiene una propuesta de reforma del párrafo segundo del antedicho precepto. La modificación pretende la eliminación de la segunda parte de este párrafo, de manera que podrá entenderse que sea cual fuere la configuración del navegador, este está configurado manifestando la voluntad del usuario de aceptar o no la instalación de *cookies*.

PINTÓ RUIZ & DEL VALLE

El pasado octubre, el Dr. Sven Wassmer se ha incorporado al despacho de Pintó Ruiz & del Valle en Madrid. Sven es doctor en derecho y licenciado por la Universidad de Tübingen (Alemania), y está colegiado como abogado en Madrid y Stuttgart, por lo que está capacitado para ejercer como abogado en ambos países. Se incorpora a la oficina de Madrid para prestar asesoramiento jurídico en cuestiones de derecho español tanto a empresas y particulares alemanes como a clientes españoles con intereses en Alemania. Sven lleva desarrollando esta práctica de derecho internacional desde hace varios años, lo que le ha llevado a ser recomendado en 2011, 2012 y 2013 por Chambers Global como «expert based abroad» en Alemania y como «foreign expert» en España en las áreas de Corporate y M&A. Sven está vinculado estrechamente al derecho aeronáutico desde 2001, tanto como in-house counsel en una importante línea aérea latinoamericana como posteriormente como asesor externo, y ayudará a desarrollar el Departamento de Transporte de Pintó Ruiz & Del Valle. Asimismo, ha mantenido su dedicación e interés en derecho deportivo desde su tesis doctoral —sobre derecho comunitario y deporte profesional—, asesorando a deportistas y sociedades en derecho deportivo, por lo que también reforzará el Departamento de Derecho Deportivo.

LABORAL

GRUPO DE EMPRESAS: GRUPOS LABORALES VERSUS GRUPOS MERCANTILES

El contexto económico actual se halla en permanente proceso de reestructuración para fomentar su máxima productividad y eficiencia. Debido a ello, se ha planteado el modo en que los grupos de empresas deben acometer los procesos de regulación de empleo, especialmente los despidos colectivos. Existen dos opciones: directamente por el grupo como tal o por cada una de las empresas del grupo de modo diferenciado. La extensión de la posición de empresario a otras sociedades del grupo distintas del empleador formal, exige la conjunción de elementos adicionales para ser considerado grupo de empresas patológico laboral. La doctrina jurisprudencial sentada al respecto indica como tales los siguientes:

1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.
2. Prestación de trabajo común, simultánea a sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo.
3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.
4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

De hecho, la jurisprudencia laboral, al estudiar los grupos de empresa en las relaciones laborales, se ha centrado esencialmente en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles no patológicos, en cuyo caso cada empresa del grupo responde diferenciadamente de sus responsabilidades y los grupos de empresa laborales o patológicos, relacionados con la concurrencia de fraude de ley, cuyas empresas responden solidariamente de las responsabilidades asumidas formalmente por cualquiera de ellas, al entenderse que el empresario real es el grupo en su conjunto. La cuestión ha sido abordada por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina: no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantilla, la confusión de patrimonio sociales, la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son. Por ello, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes, dirección comercial común, o de sociedades participantes entre sí, no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales.

BARCELONA

Beethoven 13, 7º
08021 Barcelona
Tel: +34 93 241 3020
Fax: +34 93 414 38 85/1157
bcn@pintoruizelvalle.com

PALMA

Sindicato, 69-7º
07002 Palma de Mallorca
Tel: +34 971 71 6029
Fax: +34 971 71 9075
palma@pintoruizelvalle.com

ALICANTE

César Elguezábal 39, ppl dcha
03001 Alicante
Tel: +34 96 514 39 28
Fax: +34 96 514 53 53
ali@pintoruizelvalle.com

MADRID

Guadalquivir, 22, bj
28002 Madrid
Tel: +34 91 745 49 58
Fax: +34 91 411 50 45
ma@pintoruizelvalle.com

www.pintoruizelvalle.com

Miembro de PLG International Lawyers / A.E.I.E

.Alicante, Andorra, Beijing, Barcelona, Berlín, Bruselas, Buenos Aires, Dili (Democratic Republic of Timor-Leste), Düsseldorf, Estambul, Frankfurt am Main, Ginebra, Lisboa, London, Lyon, Madrid, Manchester, Milano, Montevideo, Montreal, München, Nicosia, Palma de Mallorca, París, Québec, Roma, Rotterdam, San José de Costa Rica, Santiago de Chile, Sao Paulo, Shanghai, Tel-Aviv, Trois Rivières, Varsovia y Viena.

© Diciembre 2013 Pintó Ruiz & Del Valle