

# G A \_ P

Gómez-Acebo & Pombo



## Transporte



Miguel Ángel García Otero

Director: Asociado senior

2023 <sup>N</sup><sub>10</sub><sub>8</sub>

# Contenido

## Reseña de normativa ..... 3

- Modificaciones de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías: Nuevos requisitos documentales y prohibición de pactar portes inferiores al coste del (sub)transporte ..... 3
- Ferroviario: Ley 26/2022, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario ..... 7

## Reseña de jurisprudencia ..... 10

- Aéreo ..... 10
  - STJUE de 6 de octubre de 2022, flightright GmbH, C-436/21 ..... 10
  - STJUE de 7 de julio de 2022, SATA International — Azores Airlines SA, C-308/21 ..... 10
  - STJUE de 29 de septiembre de 2022, LOT, C-597/20 ..... 10
  - STJUE de 20 de octubre de 2022, Laudamotion, C-111/21 ..... 10
- Ferroviario y por carretera ..... 11
  - STJUE de 27 de octubre de 2022, DB Station & Service, C-721/20 ..... 11
  - STJUE de 14 de julio de 2022, ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, C-500/20 ..... 11

- STJUE de 8 de septiembre de 2022, Lux Express Estonia, C-614/20 ..... 11
- STJUE de 7 de julio de 2022, Pricoforest, C-13/21 ..... 12
- Marítimo ..... 12
  - STJUE de 13 de octubre de 2022, Liberty Lines, C-437/21 ..... 12

## Negocio ..... 13

- Liberalización ferroviaria: Más competidores en el mercado ..... 13
- Informe de la CNMC sobre el Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible ..... 13

## Reseña laboral ..... 14

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de noviembre de 2021, sobre el valor de la prueba de los tacógrafos ..... 14

## Práctica societaria ..... 17

- Guía de buenas prácticas para la elaboración del Estado de Información No Financiera o en materia de sostenibilidad ..... 17
- Reforma del régimen legal de disolución por pérdidas y responsabilidad de los administradores ..... 18

# Reseña de normativa

## Modificaciones de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías. Nuevos requisitos documentales y prohibición de pactar portes inferiores al coste del (sub)transporte

Alberto Díaz Moreno

El Real Decreto Ley 14/2022, de 1 de agosto, ha recogido un conjunto de medidas destinadas — según indica su preámbulo— a asegurar la sostenibilidad del sector del transporte. Dichas medidas se añaden a las ya contenidas en la Ley 13/2021, de 1 de octubre, y en los reales decretos leyes 3/2022, de 1 de marzo; 6/2022, de 29 de marzo, y 11/2022, de 25 de junio.

En este contexto, el Real Decreto Ley 14/2022 ha venido a modificar la Ley 15/2009, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM), y, concordantemente, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) con, entre otros, el objetivo de garantizar que el precio percibido por el transportista no sea inferior a sus costes.

Las modificaciones operadas —que entraron en vigor el día 2 de agosto del 2022 (*cfr.* disp. final decimoséptima)— se han traducido sustancialmente en la introducción de un nuevo artículo 10 bis (que lleva por rúbrica «Carta de porte en los contratos celebrados con el porteador efectivo») y en la nueva redacción de los artículos 13 (referente a las consecuencias de la irregularidad y la inexistencia de la carta de porte) y 16 (relativo a la formalización del contrato de transporte continuado).

### La carta de porte emitida en los contratos celebrados con el porteador efectivo

El nuevo artículo 10 bis de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías configura como obligatorias tanto la emisión de la carta de porte en el marco de los contratos de subtransporte (siempre que se den determinadas condiciones), como la formalización por escrito del contrato de transporte continuado y dispone que el precio del (sub)transporte habrá de cubrir los costes del porteador efectivo.

#### 1. *Obligatoriedad de emisión de la carta de porte*

El apartado 1 del artículo 10 bis dispone que, en los contratos celebrados con el porteador efectivo (esto es, en los concluidos entre éste y el porteador contractual —intermediario, en términos económicos—), deberá formalizarse una carta de porte, con efectos probatorios, por cada envío, siempre que el precio del transporte sea superior a ciento cincuenta euros, Y siempre, también, que se trate de transportes por carretera en los que sea exigible el documento de control administrativo regulado en la normativa de transporte. Se establece así una obligación legal e incondicional de documentación en los subtransportes que no existe con carácter general para los transportes, ya que el artículo 10.1 sólo considera existente la obligación de extender una carta de porte cuando una de las partes lo exija.

En todo caso, y dado que serán aplicables a la carta de porte emitida para documentar el contrato celebrado con el porteador efectivo los apartados 3 y 4 del artículo 10 (*cfr.* art. 10 bis.3 LCTTM), será necesario emitir una carta de porte para cada envío y, además, cuando el envío se distribuya entre varios vehículos, será obligatoria la emisión de una carta de porte por cada vehículo.

El apartado 4 del nuevo artículo 10 bis viene a establecer que, si una parte contratante requerida para formalizar la carta de porte se negare a ello, la otra podrá considerarla desistida del contrato (con los efectos que correspondan, según a quien sea imputable el incumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18.2 —falta de puesta a disposición del vehículo por el porteador en el tiempo pactado— o 19.1 —incumplimiento de la obligación de entregar las mercancías al porteador—). Lo innovador en cuanto a este punto es que el artículo 10 bis.4 añade que dicha negativa a formalizar la carta de porte comportará también las consecuencias previstas en la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), de las que nos ocuparemos más adelante.

## 2. *Requisitos documentales*

El apartado 1 del nuevo artículo 10 bis recoge las menciones obligatorias de la carta de porte emitida en relación con los contratos celebrados con el porteador efectivo y contiene dos extremos sobre los que conviene llamar la atención:

a) De una parte, y en lo que concierne a la naturaleza y a la «cantidad» de mercancías transportadas, el artículo 10 bis.1f dispone que, cuando «por razón de las circunstancias en que se produzca la carga del vehículo, resulte de difícil deter-

minación la masa exacta de la mercancía que se va a transportar, se buscará otro tipo de magnitud para determinarla».

b) De otra parte —y esto es de mucha mayor relevancia—, en lo referido al precio del transporte se precisa que, junto al convenido, se hará constar «el importe de los gastos relacionados con el transporte previstos en el artículo 20, salvo que consten en otro documento contractual por escrito. El precio y los gastos relacionados con el transporte deberán cubrir el total de costes efectivos individuales incurridos o asumidos por el porteador para su prestación».

Obsérvese, con todo, que en el artículo 10 bis lo realmente relevante en cuanto al precio pactado para la operación de transporte no es tanto su carácter de mención documental, sino su consideración como estipulación contractual que sólo será legalmente admisible si cumple la condición indicada de permitir al porteador cubrir sus costes.

Por su parte, el apartado 2 del nuevo artículo 10 bis establece que lo dispuesto en el primer apartado de dicho precepto «no será de aplicación en el supuesto de los transportes por carretera en los que no sea exigible el documento de control administrativo regulado en la normativa de transporte, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 10 de esta ley». Esto significa que dicho primer apartado —incluido lo relativo a la obligatoria emisión de la carta de porte— no será de aplicación en las modalidades de transporte enumeradas en el artículo 2.1 de la Orden FOM/2861/2012 (por tanto, y entre otros, no se aplicará a los transportes

para cuya realización no resulte preceptiva la previa obtención de un título habilitante expedido por la Administración y, tampoco, a los servicios de paquetería y cualesquiera otros similares —es decir, a los 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 sin otra ayuda que las máquinas o herramientas que lleve a bordo el vehículo utilizado—).

En cuanto al contenido de la carta de porte del porteador efectivo, cabe destacar que, por la remisión efectuada a los apartados 2 y 5 del artículo 10 (cfr. art. 10 bis.3 LCTTM), dicho documento podrá mencionar cualquier otra condición acordada por las partes y deberá contener cualquier otra mención que exija la legislación especial aplicable por razón de la naturaleza de la mercancía o por otras circunstancias.

Además, en lo que concierne a la responsabilidad por los perjuicios que se deriven de la inexactitud o insuficiencia de los datos que les corresponda incluir en la carta de porte, el artículo 10 bis.6 recoge una regla equivalente a la establecida en el artículo 10.7 y se impone al cargador contractual y al porteador efectivo la obligación de conservar la carta de porte durante un año.

En todo caso, conviene subrayar que se ha tipificado como infracción grave (nuevo apdo. 30 del art. 141 LOTT) la no inclusión de las menciones obligatorias que como mínimo debe contener la carta de porte (la no inclusión de la mención referente al precio recibe tratamiento específico en el apartado 29 del citado

artículo 141: infra, 4). A estos efectos, se presume que el cargador contractual es el responsable del cumplimiento de esta infracción, salvo que pruebe lo contrario.

### 3. *Eficacia de la carta de porte; consecuencias sustantivas y administrativas de su falta*

La carta de porte del porteador efectivo tendrá «efectos probatorios», aunque su formalización será obligatoria para cada envío cuando el precio del transporte sea superior a ciento cincuenta euros. En consecuencia, igual que sucede con la carta de porte «ordinaria» del artículo 10, su emisión no constituye un requisito de eficacia o validez del contrato de transporte.

Por último, hay que recordar que —en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 bis.4— el Real Decreto Ley 14/2022 ha introducido un nuevo apartado 28 en el artículo 141 de aquella ley para tipificar como infracción grave la no formalización de la carta de porte o del contrato de transporte continuado por escrito, en los supuestos en los que fuera obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2009 (a lo que añade la presunción de que el cargador contractual —esto es, el porteador contractual que actúa como cargador en el subtransporte— y el transportista efectivo son los responsables de esta infracción, salvo que prueben lo contrario).

### **La formalización de los contratos de transporte continuado**

El Real Decreto Ley 14/2022 ha modificado también la redacción del artículo 16 de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (en concreto, ha modificado la redacción los apartados 1 y 3).

En este sentido, ahora se establece —como antes— que el contrato de transporte continuado se formalizará por escrito (art. 16.1 LCTTM), sin perjuicio de la emisión de cartas de porte para cada envío cuando sea necesario. Pero, de una parte, se añade que el documento contractual tendrá efectos probatorios y que deberá reflejar el precio como mención obligatoria y, de otra, se elimina la referencia a que dicha formalización procederá cuando lo exija cualquiera de las partes.

De esta forma, la documentación del contrato será en todo caso una obligación legal, si bien —como sucede con la carta de porte— se trata de una exigencia *ad probationem*.

En consecuencia, el eventual incumplimiento de esta obligación no afectará a la eficacia del contrato (tal y como expresamente se ocupa de recordar —quizás de manera innecesaria— el nuevo segundo párrafo del artículo 16.1: «La ausencia de formalización por escrito o la no inclusión del precio no producirá la inexistencia o la nulidad del contrato»).

Por otro lado, y en lo que se refiere al apartado 3 del artículo 16, se introduce en su texto una precisión concordante con el texto del nuevo artículo 10 bis.4 al que se hizo referencia más arriba: la negativa a formalizar el contrato comportará, además de las consecuencias previstas en los artículos 18.2 y 19.1 de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (según sea el caso), también las previstas en la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Y, también de forma análoga a lo que sucede con la carta de porte, se ha tipificado como infracción grave (art. 141.28 LOTT) la no formalización por escrito del contrato de transporte continuado en los supuestos en los que fuera obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en la referida Ley 15/2009.

### **El precio del transporte: prohibición de pactarlo por debajo del coste**

Como se anticipó en su momento, el nuevo artículo 10 bis.1g de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, después de disponer que en la carta de porte que regula deberá constar el precio convenido para el transporte y el importe de los gastos relacionados con el transporte previstos en el artículo 20, añade —quizás de manera asistemática— una regla que se aparta del ámbito meramente documental para entrar de lleno en el contenido obligacional del contrato al imponer un límite concreto a la autonomía negocial: «El precio y los gastos relacionados con el transporte deberán cubrir el total de costes efectivos individuales incurridos o asumidos por el porteador para su prestación». De esta forma los portes que se hayan pactado no pueden ser inferiores al coste del transporte concreto de que se trate. Ha de hacerse notar a este propósito que con la mención de los gastos previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías se hace referencia a los gastos relacionados con las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga (mientras que el artículo 10.1k señala, como mención de la carta de porte, «los gastos previsibles relacionados con el transporte»). Recuérdese que, si se pacta que las operaciones de carga y descarga sean de cuenta del porteador, debe estipularse por escrito el pago de una cantidad adicional al propio precio del transporte que, incluso, deberá reflejarse en la factura de manera diferenciada.

Ahora bien, en relación con ello debe también señalarse que, desde el 2 de septiembre del 2022, los conductores de vehículos de transporte de mercancías de más de siete toneladas y media de masa máxima autorizada no pueden participar en las operaciones de carga o descarga de las mercancías ni de sus soportes, envases, contenedores o jaulas, excepto en los supuestos expresamente previstos en la norma, entre los que se encuentra el del transporte de carga fraccionada entre el centro de distribución y el punto de venta, extremo que ha sido precisado

por el Real Decreto Ley 14/2022 en cuanto a las condiciones en que el conductor puede efectivamente participar en las operaciones de carga y descarga en esta modalidad del transporte de mercancías; entre dichas condiciones destaca que dicha actividad se efectúe en el marco de un contrato de duración igual o superior a un año entre el cargador y el porteador (cfr. nueva redacción del apdo. 1e de la disp. adic. decimotercera de la LOTT).

En cuanto a la determinación de la magnitud de referencia (el «coste efectivo»), el mismo artículo 10 bis.1 establece que «podrá realizarse tomando la referencia temporal que mejor se ajuste a las previsiones y estrategia empresarial del porteador». Y, en conexión con lo anterior, el Real Decreto Ley 14/2022 ha añadido una nueva disposición adicional novena a la Ley 15/2009, según la cual, a efectos del cálculo del coste efectivo individual de prestación del transporte, «será válida la estructura de partidas de costes del observatorio de costes del transporte de mercancías por carretera elaborado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana».

El incumplimiento de esta previsión legal no está destinado a tener consecuencias en el plano contractual, de tal manera que no provocará la ineficacia del contrato de transporte ni de la concreta cláusula de fijación del precio con sustitución del ilegal por otro. Muy al contrario, el apartado 5 del referido artículo 10 bis se ocupa de señalar que «el eventual incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1g de este artículo sólo producirá los efectos que, en su caso, establezca expresamente la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres».

Las consecuencias del incumplimiento se producirán, por tanto, en el ámbito administrativo. En concreto, se ha tipificado como infracción muy grave (art. 140.42 LOTT) —de la que será

responsable el «cargador contractual» (porteador contractual)— el pago al transportista efectivo —en los contratos referidos a un único envío— de un precio inferior al total de los costes efectivos individuales en que haya incurrido o que hayan sido asumidos por él, siempre que exista una situación de asimetría entre las partes del contrato. A estos efectos, se entenderá en todo caso que existe tal asimetría en tres supuestos: a) «cuando el cargador contractual sea titular de una autorización de operador de transporte y no lo sea el transportista efectivo»; b) cuando «el cargador contractual no tenga la condición de pyme y la tenga el transportista efectivo» y c) cuando «el cargador contractual no tenga la condición de pequeña empresa o microempresa y el transportista efectivo sea una microempresa» (es previsible que esta Hipótesis se verifique a menudo). En todo caso, corresponderá al portador efectivo probar que el precio percibido es inferior a sus costes efectivos individuales de prestación del servicio (a cuyo efecto pueden resultar útiles las referencias publicadas por el observatorio de costes del transporte por carretera).

Y, ya en el plano puramente documental, se ha tipificado como infracción grave (art. 141.29 LOTT) la no inclusión del precio en la carta de porte o en otros documentos contractuales en los supuestos en los que esta constancia fuera obligatoria de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

## Ferrovioario

### **Ley 26/2022, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario**

El pasado 20 de diciembre se publicó en el BOE, tras una larga tramitación parlamentaria, la

esperada reforma de la Ley del Sector Ferroviario, que viene a incorporar reformas de distinto calado muy esperadas por el sector para dar un nuevo impulso a la liberalización del mercado ferroviario.

Las principales novedades se dan en tres ámbitos: (i) la actualización de la definición de la infraestructura ferroviaria; (ii) la regulación de competencias autonómicas en materia de transporte ferroviario y (iii) los cánones ferroviarios.

### **Actualización de la definición de la infraestructura ferroviaria**

La Ley 26/2022 transpone la definición de infraestructura ferroviaria y la delimitación de las instalaciones de servicio en los mismos términos con que lo hace la Directiva 2012/34/UE, separando en dos categorías lo que tradicionalmente se había considerado incluido globalmente bajo el concepto de infraestructuras ferroviarias: por un lado la infraestructura ferroviaria, propiamente dicha y, por otro lado, las instalaciones de servicio

### **Mejora de la regulación de competencias autonómicas en materia de transporte ferroviario**

La existencia de competencias concurrentes del Estado y las comunidades autónomas sobre el transporte ferroviario hacía necesario establecer mecanismos para articular el ejercicio de unas y otras.

La ley amplía algunas de las actuales previsiones de consulta y audiencia para introducir nuevos mecanismos de participación de las comunidades autónomas, cuando ostenten títulos competenciales sobre el servicio, en la planificación y la gestión de la red de interés general. Junto a ello se modifican algunos apartados dedicados a la planificación y a proyectos para introducir mejoras, como, por ejemplo, la necesidad de

elaborar un estudio de viabilidad con carácter previo a la tramitación del estudio informativo, así como apartados dedicados a la incidencia en el planeamiento urbanístico y a la protección de las infraestructuras ferroviarias.

### **Nueva regulación de los cánones ferroviarios**

Quizá la reforma de mayor calado sea la relativa a los cánones ferroviarios, ya que la Ley 26/2022 directamente altera su naturaleza jurídica.

Hasta ahora, los cánones ferroviarios tenían la consideración de tasas, es decir, naturaleza tributaria. Como consecuencia de ello, el establecimiento y modificación de los cánones ferroviarios se regulaba, necesariamente, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, tras un procedimiento que implicaba la elaboración de una propuesta por los administradores de infraestructuras, que era informada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sometida a consulta de las empresas ferroviarias e incorporada por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en el anteproyecto de la mencionada ley.

La reforma operada por la Ley 26/2022 determina que los cánones ferroviarios pasen a ser considerados prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, de conformidad con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Con esta modificación, se flexibiliza el sistema de determinación de los cánones, trasladando las competencias para su cuantificación final a los administradores de infraestructuras ferroviarias, que deberán hacer públicos los criterios para dicha cuantificación en la declaración anual sobre la red, permitiendo con ello la introducción en la estructura de

cánones de parámetros que refuerzan la vinculación de los costes con el grado de desgaste y deterioro de la infraestructura, e incluyendo como parámetros que pueden considerar los administradores de infraestructura la totalidad de los establecidos en el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909, de la Comisión, relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario.

Esta reforma atiende a las exigencias de la Directiva 2012/34/UE, que establece en su artículo 4 el principio de independencia de la gestión de la infraestructura ferroviaria, y determina que el administrador de infraestructuras será quien habrá de fijar el canon por la utilización de infraestructuras y se encargará de su cobro, de conformidad con el marco y las normas de los cánones establecidos; exigencias que la Comisión Europea, en su Carta de Emplazamiento de 17 de mayo de 2018 y en su Dictamen motivado de 10 de octubre de 2019, había cuestionado que hubieran sido correctamente transpuestas a la legislación española, en tanto que consideraba que la determinación de los cánones mediante

la Ley de Presupuestos Generales del Estado, limita el referido principio de independencia de gestión de los administradores de infraestructuras por entender que no permite a éstos fijar o modificar durante el año la cuantía de los cánones por la puesta a disposición de las infraestructuras y, con ello, los cánones no podían ser un instrumento de gestión eficaz para realizar un uso óptimo de su red.

Junto con ello, esta nueva regulación configura como precios privados las contraprestaciones exigidas por los explotadores de instalaciones de servicio por el acceso a este tipo de instalaciones y por la prestación de los servicios básicos, complementarios y auxiliares definidos en la ley de conformidad con la normativa europea; e igualmente se incluyen otras modificaciones que afectan al régimen económico y a los ingresos de los administradores de infraestructuras y al régimen patrimonial en el sector ferroviario para adaptarlos a las necesidades del momento presente.

# Reseña de jurisprudencia

Ana Santamaría Dacal

## Aéreo

Se han dictado tres nuevas sentencias que aportan precisiones adicionales sobre los 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), así como una sentencia de interpretación del Convenio de Montreal:

### **STJUE de 6 de octubre de 2022, flightright GmbH, C-436/21**

El TJUE establece que el derecho a compensación de los pasajeros aéreos por un gran retraso se aplica a los vuelos con conexión directa compuestos por varios vuelos operados por distintos transportistas aéreos encargados de efectuarlos. Si estos vuelos han sido concertados por una agencia de viajes que ha facturado un precio total y ha emitido un billete único, es irrelevante el hecho de que no haya ninguna relación jurídica entre los transportistas (interpretación del artículo 2, letra h), del Reglamento (CE) n.º 261/2004).

### **STJUE de 7 de julio de 2022, SATA International — Azores Airlines SA, C-308/21**

El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el aeropuerto de origen de los vuelos o del avión afectados es responsable de la

gestión del sistema de suministro de combustible de las aeronaves, un fallo generalizado en el suministro de combustible puede considerarse una «circunstancia extraordinaria» en el sentido de dicha disposición.

### **STJUE de 29 de septiembre de 2022, LOT, C-597/20**

El organismo nacional responsable del cumplimiento del Reglamento sobre los derechos de los pasajeros aéreos puede obligar a un transportista aéreo, a raíz de reclamaciones individuales, a compensar a los pasajeros. Ello es así siempre que el Estado miembro de que se trate le haya atribuido una competencia a tal fin (interpretación del artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 261/2004).

### **STJUE de 20 de octubre de 2022, Laudamotion, C-111/21**

El artículo 17, apartado 1, del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, firmado por la Comunidad Europea el 9 de diciembre de 1999 y aprobado, en nombre de esta, mediante la Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, debe interpretarse en el sentido de que una lesión psíquica causada a un pasajero por un «accidente», en el sentido de esta disposición, que no esté relacionada con una «lesión corporal», en el sentido de la citada disposición, debe ser indemnizada del mismo modo que tal lesión corporal, siempre que el pasajero afectado demuestre la existencia de un daño a su integridad psíquica de una gravedad o de una intensidad tal que afecte a su

estado general de salud y que no pueda solucionarse sin tratamiento médico.

## Ferrovionario y por carretera

### STJUE de 27 de octubre de 2022, DB Station & Service, C-721/20

El artículo 30 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los tribunales nacionales apliquen el artículo 102 TFUE y simultáneamente el Derecho nacional en materia de competencia a fin de conocer de una solicitud de reembolso de los cánones por utilización de infraestructuras, a condición, no obstante, de que el organismo regulador competente se haya pronunciado previamente sobre la legalidad de los cánones en cuestión. En este marco, incumbe un deber de cooperación leal a dichos tribunales, que están obligados a tener en cuenta las decisiones adoptadas por ese organismo como factor de apreciación y a motivar sus propias resoluciones atendiendo a todos los documentos de los asuntos que les hayan sido sometidos.

### STJUE de 14 de julio de 2022, ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, C-500/20

El artículo 8, apartado 1, letra b), del Apéndice E del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril, de 9 de mayo de 1980, en su versión modificada por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999, debe interpretarse en el

sentido de que la responsabilidad del gestor de la infraestructura por los daños materiales no comprende los gastos de la empresa ferroviaria por el alquiler de locomotoras de sustitución durante el período de reparación de las locomotoras dañadas. El artículo 4 y el artículo 19, apartado 1, del Apéndice E del mismo Convenio deben interpretarse en el sentido de que las partes del contrato pueden extender su responsabilidad mediante una remisión general al Derecho nacional, en virtud del cual el alcance de la responsabilidad del gestor de la infraestructura es mayor y se requiere culpa para incurrir en responsabilidad.

### STJUE de 8 de septiembre de 2022, Lux Express Estonia, C-614/20

El artículo 2, letra e), 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 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «obligación de servicio público» a que se refiere dicha disposición incluye la obligación impuesta a las empresas que prestan en el territorio del Estado miembro de que se trate un servicio público de transporte por carretera y por ferrocarril, establecida en una disposición legislativa nacional, de transportar gratuitamente y sin recibir una compensación del Estado a determinadas categorías de viajeros, en particular, niños en edad preescolar y determinadas categorías de personas discapacitadas.

Los artículos, 3, apartado 2, y 4, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 1370/2007 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes están obligadas a conceder a las empresas que prestan en el territorio del Estado miembro de que se trate un servicio público de transporte por carretera y por ferrocarril una

compensación por la incidencia financiera neta, positiva o negativa, en los costes e ingresos que para ellas se hayan derivado del cumplimiento de la obligación de dichas empresas, establecida mediante una regla general, de transportar gratuitamente a determinadas categorías de viajeros, en particular, a los niños en edad preescolar y a determinadas categorías de personas discapacitadas.

El artículo 3, apartado 2, y el punto 2 del anexo del Reglamento n.º 1370/2007 deben interpretarse en el sentido de que las compensaciones por la incidencia financiera neta, positiva o negativa, en los costes e ingresos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones tarifarias establecidas mediante reglas generales, dirigidas a fijar tarifas máximas para determinadas categorías de viajeros, deben concederse con arreglo a los principios definidos en los artículos 4 y 6 y en el anexo de dicho Reglamento, de manera tal que se evite una compensación excesiva. La compensación no puede rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta, que equivale a la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público, que se deben evaluar comparando la situación de cumplimiento de la obligación de servicio público con la situación que se hubiera producido si la obligación no se hubiera cumplido.

### **STJUE de 7 de julio de 2022, Pricoforest, C-13/21**

El concepto de «radio de hasta 100 kilómetros alrededor del centro de explotación de la empresa», en el sentido del artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social

en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo, en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2020/1054 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020, debe entenderse referido a una línea recta que no supera los 100 kilómetros, trazada en el mapa a partir de dicho centro de explotación y que une ese centro a todos los puntos de una zona geográfica circular que lo rodea.

El artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 561/2006, en su versión modificada por el Reglamento 2020/1054, debe interpretarse en el sentido de que, cuando un Estado miembro ha concedido, sobre la base de esta disposición, excepciones a lo dispuesto en los artículos 5 a 9 del mismo Reglamento, aplicables a los transportes de bienes efectuados por los vehículos contemplados en la citada disposición, y esos vehículos efectúan los transportes no solo dentro de un radio de hasta 100 kilómetros alrededor del centro de explotación de la empresa de que se trate, sino también excediendo dicho radio, tales excepciones son aplicables únicamente a los transportes de bienes efectuados por aquellos vehículos que no excedan ese radio.

## **Marítimo**

### **STJUE de 13 de octubre de 2022, Liberty Lines, C-437/21**

El Reglamento (CEE) n.º 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), y en particular sus artículos 1, apartado 1, y 4, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que tiene por objeto asimi-

lar servicios de transporte marítimo a servicios de transporte ferroviario, cuando dicha asimilación produce el efecto de excluir el servicio

de que se trate de la aplicación de la normativa en materia de contratos públicos que le es aplicable.

## Negocio

### Liberalización ferroviaria: Más competidores en el mercado

En el segundo semestre de 2022 se han producido importantes avances en la completa liberalización del mercado ferroviario.

Por un lado, Ouigo inauguró el pasado 9 de octubre la línea Madrid-Valencia y se convirtió en la segunda compañía en operar ese trayecto.

Y, por otro lado, ha entrado en escena el tercer operador: Iryo, participado por los socios de Air Nostrum, Globalvia y Trenitalia, que comenzó su actividad a finales de noviembre con el trayecto Madrid-Zaragoza-Barcelona, a mediados de diciembre inauguró la ruta entre Madrid y Valencia y prevé iniciar la conexión entre Madrid y Andalucía en marzo de 2023.

### Informe de la CNMC sobre el Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible

La CNMC emitió a mediados de diciembre un informe sobre el Anteproyecto de Ley (APL) de Movilidad Sostenible.

Según este informe, el APL pretende reorientar la movilidad de los ciudadanos hacia modos de transporte que reduzcan la contaminación y potencien la cohesión social y territorial; fortalecer los mecanismos de coordinación y rendición

de cuentas en el diseño y gestión de las infraestructuras; potenciar la intermodalidad y el uso de medios de transporte más sostenibles; imponer mayor racionalidad en el mapa concesional de líneas regulares de transporte de viajeros por carretera y favorecer la innovación a través de los “bancos de pruebas” o “sandboxes” regulatorios.

Para lograr estos objetivos, la CNMC propone las siguientes recomendaciones sobre el articulado:

- La política de movilidad deberá estar orientada por los principios de competencia efectiva y de neutralidad competitiva y tecnológica.
- Incluir el principio de necesidad entre los principios orientadores del establecimiento de Obligaciones de Servicio Público (OSP) y Contratos de Servicio Público (CSP). Fijar un orden de prelación de las primeras sobre los segundos y hacer imperativa la eliminación de las OSP (y por extensión, de las CSP) en el momento en que dejen de estar justificadas.
- Diseñar las políticas de acceso a los datos adecuadamente para impulsar la competencia sin distorsionar los incentivos de los operadores. Se pueden reconocer situaciones especiales para reforzar las obligaciones de información de ciertos operadores (los sujetos a OSP y CSP o los participantes en un

sandbox). No posponer la obligación de procurar datos estáticos y regular la provisión de datos dinámicos al punto de acceso nacional regulado en la normativa de la UE. Prever la participación de la CNMC en la supervisión y la resolución de conflictos sobre el acceso a datos y regular como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones de neutralidad, no discriminación y transparencia.

- Reforzar la coordinación para determinar el contenido y obligaciones de los planes de movilidad y evitar duplicidades. Adoptar medidas para que la separación contable, funcional y jurídica entre la gestión de la infraestructura y la operación del servicio pueda ser efectiva.
- No reservar únicamente a las administraciones públicas y los operadores ferroviarios los servicios de conexión con el ferrocarril. Mayor flexibilidad en las condiciones para establecer estos servicios cuando coincidan con rutas de autobús.
- Revisar el sistema concesional en el transporte de viajeros por carretera, salvo en aquellos casos donde la iniciativa privada no proporcione las condiciones deseables. Especificar

los requisitos que debe cumplir una ruta para ser susceptible de liberalización y definir las obligaciones que se podrían imponer a los operadores en el supuesto de que esta se lleve a cabo. Adoptar medidas para evitar que el statu quo vigente del sistema concesional permanezca inalterado durante el plazo de transición contemplado de varios años más.

- Clarificar el papel que juega la CNMC en la planificación de las infraestructuras, teniendo en cuenta sus competencias en lo que se refiere al Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA). Homogeneizar la intervención de la CNMC en los sectores aeroportuario y ferroviario
- Mantener la independencia del regulador respecto del promotor del proyecto en lo relativo a los bancos controlados de pruebas, contemplando la opción de no regular si no es necesario.
- Incentivar el autoconsumo en la red ferroviaria, introduciendo medidas similares a las contempladas en los sectores portuario y aeroportuario. Introducir incentivos que favorezcan un comportamiento eficiente de ADIF en la contratación del suministro de energía.

## Reseña laboral

*Laura Castillo Navarro*

### **Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de noviembre de 2021, sobre el valor de la prueba de los tacógrafos**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de noviembre de 2021, es un interesante pronunciamiento para este sector y recuerda la importancia de los tacógrafos en las mediciones del tiempo de trabajo y, en consecuencia, su posible valor probatorio en casos de reclamaciones ligadas a dicho tiempo de trabajo como, por ejemplo, reclamaciones de cantidad ligadas a la nocturnidad o a las horas extraordinarias.

Con carácter previo, se debe recordar que, sin perjuicio de ciertas exclusiones, la legislación comunitaria ha venido impulsado el control de la jornada y de los descansos de los transportistas por medio de los tacógrafos. Esta normativa comunitaria ha ido avanzando junto con el desarrollo tecnológico. A este respecto, el actual Reglamento (UE) 165/2014, de 4 de febrero, define al tacógrafo como: “el aparato destinado a ser instalado en vehículos de carretera para visualizar, registrar, imprimir, almacenar y enviar automática o semiautomáticamente datos acerca de la marcha, incluida la velocidad, de dichos vehículos, (...), así como determinados períodos de actividad de sus conductores”.

Asimismo, el legislador español se adaptó a esta normativa comunitaria mediante la aprobación del Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo, por el que se establecían determinadas excepciones a la obligatoriedad de las normas sobre tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en el transporte por carretera, de acuerdo a las exigencias impuestas por el art. 3.2 del Reglamento (CEE) n.º 3821/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 y con el artículo 13.1 del Reglamento (CE) n.º 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006.

Pues bien, la Sentencia comentada aborda el caso de dos conductores cuya relación laboral está regulada por el convenio colectivo sectorial para transportes discrecionales de mercancías de carretera de la provincia de Jaén y que formulan una reclamación de cantidad frente a su empleadora solicitando el abono de cuantías en concepto de “vacaciones, kilometraje, dietas, pernoctación, nocturnidad, prorrateo de pagas extras y plus de transporte” (Hecho Segundo de la Sentencia). No obstante, de la lectura de la Sentencia, es evidente que la petición principal de los trabajadores era que se reconociese que habían realizado horas extraordinarias y se les compensasen económicamente.

Los camioneros fundan la existencia de la realización de horas extras en los discos tacógrafos de los camiones y, de este modo, solicitan el abono de las mismas.

Por su parte, la empresa niega la realización de estas horas extras al amparo de un informe pericial realizado sobre los discos tacógrafos de los camiones y exclusivamente reconoce adeudar unas cantidades en materia de nocturnidad.

En primera instancia el Juzgado estimó parcialmente la reclamación de los trabajadores reconociéndoles una deuda salarial en concepto de nocturnidad. Es decir, el Juzgado mantuvo la inexistencia de la realización de horas extras y se aquietó a lo reconocido por la empresa sobre la deuda en materia de nocturnidad.

Los trabajadores disconformes con esta primera sentencia recurren mediante recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia que volvió a desestimar la solicitud de los empleados y que ratificó la decisión del Juzgado de lo Social.

En lo que a nuestros efectos interesan, el alcance del valor probatorio de los tacógrafos se analiza por el Tribunal Superior de Justicia que concluye lo siguiente:

- Los tacógrafos pueden ser manipulados manualmente, por lo que la parte que pretende hacerlos valer como prueba debe acreditar la exactitud de los datos.
- Los discos – es decir, el elemento sobre el que se plasman los datos del tacógrafo – son un documento privado, en soporte papel, y no están autenticados.
- Haciendo suyo el argumento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 de septiembre de 2005, mantiene que

el que el hecho de que el camión esté en marcha no prueba la jornada laboral, ni quien lo ha arrancado, ni quien lo conduce o las horas de conducción.

- Finalmente, sostiene la complejidad de la lectura de los discos tacógrafos y de la realidad de la información en ellos contenidos, por lo que su uso como medio de prueba exige de un examen pericial. Además, se razona que ese informe pericial tendrá un valor prevalente como medio de prueba para mostrar la realización de horas extraordinarias.

Sin perjuicio de las conclusiones anteriores por parte del Tribunal, debemos observar que el mismo podría haber obviado la regulación comunitaria prevista en el artículo 4 del Reglamento (UE) 165/2014, de 4 de febrero, precepto que, entre otras cuestiones, impone que los datos reflejados en el tacógrafo sean exactos, fiables, seguros y obliga a garantizar la integridad y el origen de los datos instalados en el vehículo. Por tanto, no podemos descartar que, si las empresas no cuentan con sistemas de control que atiendan a estas obligaciones de exactitud, fiabilidad y seguridad, se vean obligadas a responder de eventuales reclamaciones ligadas al tiempo de trabajo, como nocturnidades o horas extraordinarias.

En definitiva, el pronunciamiento comentado permite concluir la necesidad de analizar los discos tacógrafos en el caso de cualquier demanda relacionada con el tiempo de trabajo de los conductores y las reclamaciones de cantidad ligadas al mismo, siendo que el valor probatorio de los tacógrafos requerirá de un examen pericial.

Posteriormente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aquí analizada, el legislador español ha venido a adaptar, me-

dante la aprobación del Real Decreto 729/2022, de 6 de septiembre, el régimen de excepciones regulado inicialmente en 2007 con el objetivo de responder a cambios introducidos por la normativa comunitaria en los últimos años, modificando algunos criterios de determinadas excepciones (v.g. se establece una distancia de 100 kilómetros para el transporte de animales vivos) o introduciendo nuevas excepciones para determinados sectores (v.g. el transporte privado complementario de maquinaria de construcción para una empresa de construcción realizado mediante vehículos dentro de un radio de 100 kilómetros; el transporte de hormigón preamasado en vehículos especialmente fabricados al efecto íntegramente comprendidos en un radio de 100 kilómetros, etc.).

Cabe destacar que dicha modificación parece no haber cambiado el criterio jurisprudencial respecto a la prueba del tacógrafo ante reclamaciones ligadas al tiempo de trabajo como la nocturnidad o las horas extraordinarias. Así las cosas, tanto el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en Sentencia de 20 de septiembre de 2022, como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 26 de octubre de 2022, entre otras, han señalado nuevamente la necesidad de lectura de los tacógrafos, sean éstos digitales o analógicos, por parte de un perito para su pertinencia como prueba en el procedimiento laboral, siendo insuficiente la aportación de un cuadro resumen de su lectura por parte de la empresa.

No obstante, considerando las actuales obligaciones de los aparatos de control instalados en los vehículos, no podemos descartar que este criterio judicial varíe en un futuro y que la ausencia de medidas empresariales que garanticen la exactitud de los datos de los tacógrafos pueda generar responsabilidades empresariales.

# Práctica societaria\*

## Guía de buenas prácticas para la elaboración del Estado de Información No Financiera o en materia de sostenibilidad

El Colegio Oficial de Registradores de España y el Consejo General de Economistas de España han elaborado una guía de ayuda a la elaboración, verificación y depósito del Estado de Información No Financiera (EINF), con la finalidad de aclarar algunas cuestiones reguladas en la Ley 11/2018 que regula la obligatoriedad de presentar el EINF.

A continuación, se resumen las principales cuestiones tratadas en la Guía:

### 1. Sociedades obligadas a elaborar EINF

Están obligadas a elaborar EINF todas las sociedades de capital (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades comanditarias por acciones) que cumplan determinados requisitos (descritos en la Ley 11/2018), distinguiendo:

- **Sociedades obligadas a presentar cuentas individuales:** cuando concurren los siguientes requisitos: a) que el número medio de trabajadores empleados por la sociedad sea superior a 250 y b) que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de

cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: 1.º) Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros. 2.º) Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros.

- **Sociedades obligadas a presentar cuentas consolidadas:** cuando concurren los siguientes requisitos: a) el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 250 y b) que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: 1.º) Que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a 20.000.000 de euros. 2.º) Que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros.

Las PYMES quedan excluidas de la obligatoriedad de elaborar el EINF.

### 2. Contenido del EINF

El estado de información no financiera debe incluir la información necesaria para

\* 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/>.

comprender la evolución, resultados y la situación de la sociedad (o el grupo) y el impacto de su actividad respecto a las siguientes cuestiones: i) modelo de negocio, ii) políticas aplicadas y procedimientos de diligencia debida para prevenir y atenuar riesgos y medidas adoptadas; iii) resultados de esas políticas, incluyendo indicadores clave de resultados no financieros; iv) principales riesgos y v) indicadores clave de resultados no financieros que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial concreta, que puedan ser generalmente aplicados y que cumplan con las directrices de la Comisión Europea y los estándares de *Global Reporting Initiative*; debiendo incluir para cada una de estas cuestiones la información significativa sobre los aspectos concretos que detalla la Ley.

### **3. Presentación, aprobación, depósito y publicación**

El EINF debe seguir los mismos criterios de aprobación, depósito y publicación que las cuentas anuales. Deberá ser firmado por todos los administradores (si faltare la firma de alguno de ellos, se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa).

El EINF será presentado como punto separado del orden del día para su aprobación en la junta general que apruebe las cuentas anuales.

### **4. Grupo de sociedades (sociedades dependientes)**

Las sociedades dependientes de un grupo quedan exentas de la obligación de elaborar EINF cuando estén incluidas en el informe de gestión consolidado de otra sociedad dominante.

### **5. Verificación del EINF**

El EINF deberá verificarse por un prestador independiente de servicios de verificación, tanto para el caso de los estados individuales, como consolidados. Dicho informe de verificación (junto con el informe de auditoría) deberá acompañarse al depósito de las cuentas anuales.

## **Reforma del régimen legal de disolución por pérdidas y responsabilidad de los administradores**

La disposición final séptima de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (TRLR) ha introducido dos importantes modificaciones en la Ley de Sociedades de Capital, con la finalidad de adaptarlas a las exigencias de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva.

La primera se refiere a la suspensión del deber de convocar la junta general en caso de concurrencia de causa legal o estatutaria de disolución en el caso de que los administradores hubieran solicitado en debida forma la declaración de concurso o la apertura de comunicaciones para llegar a un plan de reestructuración y mientras duren sus efectos (nuevo apartado 3 del artículo 365 LSC). La segunda afecta a la responsabilidad por deudas de los administradores que queda suspendida durante idéntico período y, además, se matiza para el caso de administradores que hubieran aceptado el cargo de una sociedad ya incurso en causa de disolución, en línea con cierta orientación de la jurisprudencia (reforma del artículo 367 LSC).



---

Para cualquier información adicional dirigirse a: Miguel Ángel García Otero (magarcia@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Transportes, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S. L. P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

©Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.