



Transporte y Logística

Grupo de Transporte y Logística de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Director: Miguel Ángel García Otero

2023^{Nº 6}

Contenido

Reseña de normativa 3

- Real Decreto 186/2023, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Navegación Marítima 3
- Orden PCM/406/2023, de 24 de marzo, por la que se modifica la Orden PRE/1435/2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de transporte sanitario por carretera 4
- Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2022, sobre el plan de acción para impulsar el transporte ferroviario de pasajeros de larga distancia y transfronterizo (2022/2022(INI)) DO C 177 de 17.5.2023 4
- Acuerdo de 12 de mayo de 2023, del Consell, por el que se declara de interés general para la Comunitat Valenciana la Plata-forma Intermodal de Mercancías de Sagunto 5

Reseña de jurisprudencia 6

- La acción directa del transportista efectivo frente al cargador se puede ejercer incluso cuando al transporte se aplica el Convenio C.M.R. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 26 de octubre de 2022) 6
- Aéreo 7
 - STJUE de 11 de mayo de 2023, TAP Portugal, C-156/22 a C-158/22: 7
 - STGUE de 29 de marzo de 2023, Wizz Air Hungary/Comisión, T-142/21: 7

- VTC 8
 - Sentencia, de 24 de marzo de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 8
 - Sentencia, de 8 de junio de 2023, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 8

Reseña fiscal..... 10

- Dudas jurídicas sobre la tasa a los grandes operadores postales aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona 10
- Aclaración de la Dirección General de Tributos en relación con ventas con destino a un operador logístico en otro estado miembro, en función de los riesgos y transporte de las mercancías 12

Negocio..... 13

- Una sociedad puede tener como objeto social el relativo al transporte sin necesidad de acreditar la obtención de licencia administrativa previa: Resolución de 11 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 13
- Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre las prácticas de control del cumplimiento del artículo 8, apartado 8, del Reglamento (CE) n.º 561/2006, en lo relativo a la prohibición de tomar períodos de descanso semanal normales en un vehículo..... 14

Reseña de normativa

Real Decreto 186/2023, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Navegación Marítima

Por medio de este Real Decreto, publicado en el BOE de 22 de marzo, se lleva a cabo el necesario desarrollo reglamentario del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, en materias tan relevantes como son el control de la situación, del registro y del abanderamiento de todos los buques civiles españoles, así como la regulación del despacho.

El nuevo reglamento regula el régimen del despacho de buques a partir del marco normativo que se contiene en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, desarrolla las tres figuras que se enumeran en su artículo 18: (i) despacho ordinario, tanto el general como el sometido a la autorización previa de capitanía marítima; (ii) autodespacho y (iii) régimen simplificado de declaración responsable del interesado.

En lo relativo a las embarcaciones de recreo, el nuevo Reglamento deroga la Orden de 4 de diciembre de 1985 de alquiler de embarcaciones de recreo, que había quedado vacía de contenido tras la introducción de la declaración responsable para el inicio de la actividad de arrendamiento náutico por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por otro lado, la nueva norma lleva también a cabo el desarrollo reglamentario del artículo 81

de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, para concretar que, mediante intervención de la Administración marítima en los procesos de embarque o desembarque del personal de los buques nacionales, se asegure el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los armadores y navieros, de acuerdo también con lo que establecen los artículos 167 y 168 de la Ley de Navegación Marítima.

Por otra parte, este reglamento establece el régimen de autorización y de estancia de buques en los espacios marítimos españoles, desarrollando el régimen de autorización previa de entrada de buques en los espacios marítimos españoles, bien para navegar en régimen de paso inocente o bien con el fin de realizar escalas en puertos o terminales situados en nuestro territorio.

El Reglamento de Ordenación de la Navegación Marítima también incorpora las llamadas medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en los espacios marítimos españoles; regulación contenida hasta ahora en el Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas.

Como novedad se contiene en el reglamento el régimen de las denominadas operaciones fuera de límites, en alusión a determinados servicios comerciales que, por la pequeña entidad de cada uno de ellos, se prestan a los buques fuera de las aguas del dominio público portuario. Esta regulación se enmarca en el artículo 21.1 de la Ley de Navegación Marítima, que exige la autorización expresa de la Adminis-

tración marítima para detenerse o fondear fuera de las zonas de servicio de los puertos, salvo caso de fuerza mayor o, dándose determinadas circunstancias, cuando se trate de buques y embarcaciones de recreo. Asimismo, se regulan las situaciones de fondeo de buques en caso de avería o fuerza mayor, así como de buques que transporten sustancias especialmente nocivas para el medio ambiente marino, como son los buques tanque o petroleros y los químicos.

Finalmente, cabe apuntar que el Real Decreto modifica a su vez dos normas reglamentarias que guardan relación con el contenido del nuevo Reglamento de Ordenación de la Navegación Marítima: por un lado, el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo, sustituyéndose las referencias al rol provisional, figura no prevista en el nuevo reglamento, por la inscripción provisional en el registro de buques; y, por otro lado, el Real Decreto 685/2010, de 20 de mayo, por el que se regula el otorgamiento de permiso temporal de navegación para determinadas embarcaciones de recreo.

Orden PCM/406/2023, de 24 de marzo, por la que se modifica la Orden PRE/1435/2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de transporte sanitario por carretera

Se modifica la disposición adicional cuarta de la Orden PRE/1435/2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes terrestres, en materia de transporte sanitario por carretera, con el fin de que los vehículos dedicados al transporte sanitario, que a partir del 1 de enero del año 2023 superen la antigüedad de diez años, puedan con-

tinuar temporalmente prestando sus servicios hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

Con esta medida se garantiza que las empresas dedicadas a esta actividad, considerada esencial, puedan continuar prestando el servicio de transporte sanitario, evitando una reducción de la oferta que ponga en peligro la prestación de dicho servicio.

Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2022, sobre el plan de acción para impulsar el transporte ferroviario de pasajeros de larga distancia y transfronterizo (2022/2022(INI)) DO C 177 de 17.5.2023

En diciembre de 2022, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución sobre el plan de acción de la Comisión para impulsar el transporte ferroviario de pasajeros de larga distancia y transfronterizo, a raíz del informe de la Comisión de Transportes y Turismo. El Parlamento apoya el plan de acción, pero pide, entre otras cosas, que se acelere la construcción de nuevas líneas ferroviarias y se dé prioridad a las inversiones en el desarrollo de conexiones ferroviarias de alta velocidad y larga distancia transfronterizas.

En concreto, las principales peticiones que hace el Parlamento a los distintos actores implicados en el impulso y desarrollo del transporte ferroviario de pasajeros en la Unión son las siguientes:

- Pide a la Comisión y a los Estados miembros que emprendan iniciativas adecuadas para seguir mejorando el atractivo de las inversiones en el ERTMS.
- Pide que se realicen esfuerzos para ampliar los horarios coordinados.

- Pide a la Comisión y a los Estados miembros que refuercen el papel estratégico de las estaciones ferroviarias, en particular apoyando la modernización de las estaciones pequeñas.
- Pide que se aclaren y se simplifiquen las normas sobre ayudas estatales relativas a la financiación pública de material rodante interoperable para el transporte transfronterizo y las instalaciones de servicios relacionadas, así como para los servicios de infraestructuras ferroviarias.
- Pide a las empresas ferroviarias que planifiquen suficientes pedidos de material rodante de alta velocidad, de conformidad con el objetivo de la Comisión de duplicar el tráfico ferroviario de alta velocidad de aquí a 2040.
- Pide a la Comisión que promueva el desarrollo de herramientas lingüísticas digitales que permitan solucionar el problema del idioma para los maquinistas que participan en viajes transfronterizos.
- Pide que se adopten medidas para facilitar el flujo de pasajeros, incluida la creación de nodos de tránsito y terminales a lo largo de las rutas de alta velocidad y que se aumente el atractivo de los trenes nocturnos.
- Pide una mayor armonización de los procedimientos y los criterios de planificación y asignación de capacidades, así como la plena interoperabilidad de las herramientas digitales.
- Pide a la Comisión que considere la creación de mecanismos de coordinación para una mejor integración del tráfico ferroviario transfronterizo en el tráfico nacional y, por consiguiente, para una gestión más eficiente

de la capacidad ferroviaria para los trenes tanto de pasajeros como de mercancías.

- Pide a la Comisión que proponga recomendaciones para las cuotas de infraestructura específicas para los trenes nocturnos en las próximas directrices.

Acuerdo de 12 de mayo de 2023, del Consell, por el que se declara de interés general para la Comunitat Valenciana la Plataforma Intermodal de Mercancías de Sagunto

La Plataforma Intermodal de Sagunto es una infraestructura de transporte y logística situada en una parcela de 675.000 metros cuadrados dentro del área delimitada en el Plan Especial de Ordenación del Área Logística de Sagunto (PE).

La declaración de interés general para la Comunitat Valenciana pretende reforzar la agilidad y eficacia en el desarrollo de las instalaciones ferroviarias, que tienen que ir acompañadas con el resto de actuaciones del área logística. Por ello, se considera necesario que las instalaciones ferroviarias puedan dar servicio al área logística desde el inicio de su actividad.

Desde los primeros diseños de la ordenación, se estableció la necesidad e importancia de que el desarrollo del área logística incluyera una plataforma intermodal para la conexión del puerto de mercancías con el Corredor Mediterráneo, por ferrocarril hacia el resto de Europa, pero también a los corredores nacionales de Centro (València-Madrid) y Cantábrico-Mediterráneo (València-Zaragoza-Norte), como rutas de salida y entrada de mercancías tanto al puerto de València-Sagunto, como las industrias de la Comunitat Valenciana en general.

Asimismo, al estar prevista la instalación de una gran industria, el desarrollo de la plataforma intermodal deberá atender, por un lado, la necesidad de gestionar trenes de 750 metros de

longitud, con acceso directo a la factoría, y, por otro, el servicio intermodal para operadores externos en la fábrica y su parque de proveedores.

Reseña de jurisprudencia

La acción directa del transportista efectivo frente al cargador se puede ejercer incluso cuando al transporte se aplica el Convenio C.M.R. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 26 de octubre de 2022)

Elisa Torralba Mendiola

Los contratos de transporte internacional de mercancías por carretera se rigen por el Convenio de Ginebra de 1956 (Convenio C.M.R.), pero éste no contiene una regulación exhaustiva, de manera que, en lo no regulado, debe completarse con los ordenamientos nacionales. En el marco de la Unión Europea, el Derecho nacional aplicable para complementar el Convenio C.M.R. viene determinado por lo previsto en el artículo 5.1 Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que dispone que «1. En defecto de elección de la ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3, la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes».

En el caso, se cuestionaba si en un contrato de transporte por carretera entre España y el Reino Unido, el transportista efectivo (Transportes Carlos SLU), además de exigir el pago del precio del transporte al transportista principal (Road Logistic 3000,) podía reclamarlo, por vía de acción directa, al cargador (Kuhne & Heitz Holland BV), tal como dispone la Disposición Adicional Sexta de la Ley 15/2009, del contrato de transporte terrestre de mercancías. Según esta norma «En los supuestos de intermediación en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá acción directa por la parte impagada, contra el cargador principal y todos los que, en su caso, le hayan precedido en la cadena de subcontratación, en caso de impago del precio del transporte por quien lo hubiese contratado [...]».

Kuhne alegaba que, dado que el Convenio C.M.R. no contempla esa posibilidad, Transportes Carlos no puede ejercer la acción directa frente a ella, pero la Audiencia no estima su demanda por considerar que el Convenio C.M.R. puede ser completado en este punto por la ley española. Así, señala la Audiencia, si bien el Convenio C.M.R. prevé la posibilidad de que en el contrato intervengan varios transportistas de manera sucesiva y regula su responsabilidad tanto frente al cargador como entre sí, no regula ni la obligación de pago del cargador ni la responsa-

bilidad de éste frente a los sucesivos porteadores, cuestiones que quedan al Derecho nacional aplicable. De este modo, alrededor de un único transporte pueden celebrarse distintos contratos y respecto de cada uno de ellos es necesario determinar el Derecho aplicable para suplir lo no regulado por el Convenio C.M.R. Salvo que las partes hayan pactado expresamente otro régimen, la norma nacional que rige las relaciones entre el porteador contractual y el efectivo es la del país de residencia del transportista. Dado que en el caso ese país era España y que aquí, además, se entregó la mercancía al porteador efectivo, resulta aplicable el Derecho español y, en consecuencia, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 15/2009. La aplicación de esa norma no puede contradecir los términos imperativos del Convenio C.M.R., pero puede regular de forma diferente que otras leyes nacionales algunos elementos del contrato, como pueden ser la responsabilidad del cargador frente al porteador efectivo por el precio del transporte. La regulación española no contradice los términos del Convenio C.M.R., sino que proporciona al eslabón más débil de la cadena una garantía adicional del cobro de los servicios subcontratados.

Aéreo

Ana Santamaría Dacal

STJUE de 11 de mayo de 2023, TAP Portugal, C-156/22 a C-158/22:

El TJUE establece que la cancelación de un vuelo por el fallecimiento imprevisto del copiloto no exime a la compañía aérea de su obligación de indemnizar a los pasajeros. Ese fallecimiento, por muy trágico que sea, no constituye una «circunstancia extraordinaria», sino que, al igual que una enfermedad imprevista que pueda afectar a un miembro indispensable de la tripulación, es inherente al ejercicio normal de la actividad de

la compañía aérea. Las medidas relativas al personal del transportista aéreo encargado de operar un vuelo, entre las que se incluyen las medidas relativas a la planificación de las tripulaciones y de los horarios de trabajo del personal, forman parte del ejercicio normal de las actividades de este. Habida cuenta de que la gestión de una ausencia imprevista, por enfermedad o fallecimiento, de uno o varios miembros del personal indispensables para realizar un vuelo, incluso poco tiempo antes de su salida, está intrínsecamente ligada a la cuestión de la planificación de la tripulación y de los horarios de trabajo del personal, dicha ausencia es inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo encargado de operar el vuelo y, por lo tanto, no está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias». Es la propia ausencia, y no la causa médica precisa de la misma, lo que constituye un acontecimiento inherente al ejercicio normal de la actividad de dicho transportista, de modo que este, al planificar sus tripulaciones y los horarios de trabajo de su personal, debe contar con que se produzca este tipo de imprevistos.

STGUE de 29 de marzo de 2023, Wizz Air Hungary/Comisión, T-142/21:

El Tribunal General desestima íntegramente el recurso contra la Decisión de la Comisión que aprobó la ayuda de Rumanía a la compañía aérea Blue Air en el contexto de la pandemia de COVID-19. En primer lugar, el Tribunal General desestima el motivo de anulación basado en una aplicación errónea del artículo 107 TFUE, apartado 2, letra b). A este respecto, la demandante reprochaba en particular a la Comisión haber incurrido en errores en su valoración del perjuicio sufrido por Blue Air debido a las restricciones de viaje impuestas en el contexto de la pandemia de COVID-19. En segundo lugar, el Tribunal General desestima el motivo de anulación basado en una aplicación errónea del artículo 107

TFUE, apartado 3, letra c), interpretado a la luz de las Directrices. En este marco, la demandante alegaba, en particular, que, al afirmar que la ayuda de salvamento perseguía un objetivo de interés común en el sentido del punto 43 de las Directrices, la Comisión había incurrido en un error.

VTC

Pedro Soto Baselga

Sentencia, de 24 de marzo de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó el pasado 24 de marzo de 2023 una Sentencia determinante en lo que respecta a la regulación de la prestación de servicios VTC en dicha región.

La Sentencia resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios operadores de servicios VTC frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia, de 23 de diciembre de 2021, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza de Movilidad de dicho municipio.

La modificación de la Ordenanza de Movilidad incluía determinadas condiciones para la prestación de servicios VTC en el ámbito de Valencia que dificultaban enormemente el desarrollo de la actividad. En concreto, destacaban como nuevas restricciones: (i) la precontratación de los servicios con un mínimo de una hora de antelación, (ii) la prohibición de estacionamiento en las vías públicas, (iii) la prohibición de estacionamiento a una distancia inferior a 300 metros de las zonas identificadas como de alta demanda

de servicios (hoteles, puertos, aeropuertos, centros comerciales y de ocio, etc.), (iv) la prohibición de la geolocalización para la contratación de los servicios, etc.

Mediante la Sentencia, la Sala declara nulas dichas restricciones a los servicios VTC incluidas en la modificación de la Ordenanza de Movilidad, por considerar que las mismas, a su entender, y estimando las argumentaciones de las recurrentes, afectan al derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución, y son contrarias a las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en la medida en que ni se encuentran justificadas ni son proporcionadas.

Con base en dichas afirmaciones, la Sala declara la nulidad de las previsiones de la modificación de la Ordenanza de Movilidad y viene a confirmar que restricciones de este tipo a la prestación de servicios VTC son contrarias a Derecho, en la medida en que limitan el ejercicio de una actividad económica de forma arbitraria y desproporcionada.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sigue así la estela marcada por otros Tribunales, como el Superior de Justicia del País Vasco o el Superior de Justicia de Cataluña, que se han pronunciado igualmente en contra de este tipo de restricciones.

Sentencia, de 8 de junio de 2023, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó el pasado 8 de junio de 2023 una Sentencia determinante en lo que respecta a la regulación de los servicios VTC en el ámbito comunitario.

La Sentencia resuelve la cuestión prejudicial C-50/21 “Prestige and Limousine” planteada por

la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el seno de un recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al Reglamento de Ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circula íntegramente en el Área Metropolitana de Barcelona, aprobado por dicha entidad el 26 de junio de 2018 (*Reglamento AMB*).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña elevó así al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de determinadas previsiones que incluía el Reglamento AMB y que, a su entender podían suponer una vulneración del Derecho de la Unión, las siguientes cuestiones:

- ¿Los arts. 49 y 107.1 del TFUE se oponen a sendas normas nacionales -legales y reglamentarias- que sin motivo plausible alguno limitan las autorizaciones VTC a una por cada treinta licencias de taxi o menos?
- ¿Los arts. 49 y 107.1 del TFUE se oponen a una norma nacional que sin motivo plausible alguno establece una segunda autorización y requisitos añadidos para los vehículos VTC que deseen prestar servicios urbanos?

En respuesta a dichas cuestiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a concluir que:

- *En primer lugar*, se considera que las dos medidas establecidas por la normativa nacional no parecen conferir ayudas de Estado a las empresas que prestan servicios de taxi. En particular, no parece que el Reglamento AMB implique por tanto compromisos de fondos estatales, lo que constituye uno de los requisitos acumulativos exigidos para que una medida pueda calificarse como ayuda de Estado.

- *En segundo lugar*, el Tribunal de Justicia señala que la exigencia de una autorización específica adicional y la limitación del número de licencias constituyen, ambas, restricciones al ejercicio de la libertad de establecimiento, pues la primera limita efectivamente el acceso al mercado a todo recién llegado y la segunda limita el número de prestadores de servicios VTC establecidos en el Área Metropolitana de Barcelona.

No obstante lo anterior, analizando la justificación y proporcionalidad de dichas medidas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene a concluir, respecto de la exigencia de una segunda autorización, que ésta puede considerarse necesaria para alcanzar los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como de protección del medio ambiente, siempre que la misma esté basada en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano que excluyan de cualquier arbitrariedad y no impliquen una duplicidad de controles.

Respecto de la limitación del número de licencias VTC a una por cada treinta licencias de taxi, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene a concluir que dicha medida no parece idónea para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como del medio ambiente. Igualmente, no ha quedado acreditado a juicio del Tribunal, que no puedan adoptarse medidas menos restrictivas para limitar el posible impacto de la flota de vehículos VTC sobre la movilidad o el medio ambiente.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene a considerar en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que:

“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones

prejudiciales planteadas que el artículo 49 TFUE:

- No se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece que para ejercer la actividad de servicios de VTC en esa conurbación se exige una autorización específica, que se añade a la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de VTC urbanos e interurbanos, cuando esa autorización específica se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que excluyen cualquier arbitrariedad y no se solapan con los controles ya efectuados en el marco del procedimiento de autorización nacional, sino que

responden a necesidades particulares de esa conurbación;

- Se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece una limitación del número de licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para dicha conurbación, cuando no se haya acreditado ni que esa medida sea apropiada para garantizar, de forma congruente y sistemática, la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público de tal conurbación, así como de protección de su medio ambiente, ni que la citada medida no va más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos”.

Reseña fiscal

Dudas jurídicas sobre la tasa a los grandes operadores postales aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona

Diego Martín-Abril y Calvo

El pasado 28 de febrero de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de Barcelona de la “Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico”, denominada en el sector como Tasa TREC (tasa de reparto de e-commerce).

La tasa se dirige a las grandes empresas del sector de los servicios postales, concretamente, a aquellas que facturen más de un millón de euros anuales por entregas en la ciudad de Barcelona, y tiene supuestamente como objetivo combatir el gran incremento de la entrega de paquetes

enviados a través de grandes operadoras postales de comercio electrónico, por incidir negativamente en la congestión del tráfico, en el incremento de la contaminación y suponer un desequilibrio de la competencia con el comercio de proximidad.

Los elementos que configuran el nuevo tributo, sucintamente, son los siguientes:

El hecho imponible, como se ha indicado, está constituido por el aprovechamiento especial del dominio público por parte de los operadores postales que realizan la carga y descarga en la vía pública, mediante el uso de cualquier clase de vehículo, con la finalidad de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico a los consumidores finales.

Quedan excluidos de gravamen, entre otros, los operadores postales con ingresos brutos inferiores a un millón de euros por entregas en la ciudad de Barcelona, el operador público prestador del

servicio postal universal, las distribuciones en fase minorista (B2B) o las distribuciones realizadas sin utilizar ningún vehículo.

Califican como contribuyentes de la tasa los operadores postales que realizan la carga y descarga en la vía pública, mediante el uso de cualquier clase de vehículo, con el fin de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico en destinos finales indicados por los consumidores, todo en ello, en el municipio de Barcelona.

La base imponible de la tasa está constituida por los ingresos brutos facturados en la ciudad de Barcelona que provienen de las citadas entregas y la cuota tributaria será el resultado de aplicar sobre dicha base un tipo de gravamen del 1,25%.

El periodo impositivo, con carácter general, coincidirá con el año natural, devengándose tasa el 31 de diciembre de cada año y debiendo autoliquidarse durante el mes de julio posterior.

Una vez descritas las líneas generales, cabe señalar que esta tasa ya fue objeto de propuesta por parte del *Comité de expertos para elaborar el libro blanco sobre la reforma tributaria (2022)*, no obstante, a diferencia de lo que se indicaba en el mismo, la tasa aprobada ahora por el Ayuntamiento de Barcelona no reúne alguna de las características principales que se sugerían para dar la adecuada viabilidad a este tipo de tributo.

Así, por ejemplo, el comité de expertos señalaba que *el tributo no debería recaer exclusivamente sobre el comercio por internet, aplicándose también sobre el comercio “tradicional” cuando se realice el presupuesto de hecho del gravamen, para evitar tratamientos discriminatorios*. Como ya hemos indicado, la tasa aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona sólo grava la dis-

tribución al cliente final de bienes adquiridos por comercio electrónico.

Asimismo, el comité de expertos sugería que se crearan reservas de plaza de aparcamiento de utilización obligatoria para las entregas a domicilio, lo que redundaría en mayor medida en la debida correlación que debe tener una tasa y el servicio público que se presta (principio de equivalencia). En la configuración de este tributo, al no correlacionarse con la creación de ninguna plaza, el beneficio derivado de la misma no es otro que la utilización “genérica” del dominio público viario. Por tanto, podría resultar cuestionable que el uso del dominio público que se grava con la nueva tasa tenga la condición de uso “especial”.

La comisión de expertos también propuso, con el ánimo de incidir en el carácter medioambiental que debiera tener esta tasa, que las entregas a domicilio en vehículos de menos de cuatro ruedas no tendrían que someterse a la tasa o, al menos, debería existir cierta consideración positiva hacia las entregas que se realicen empleando vehículos menos contaminantes. Sin embargo, la tasa aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona grava todas las entregas que se realizan con vehículos a motor y sin motor que se desplazan sobre el dominio público y que permiten transportar mercancías (por tanto, también estarían incluidas, por ejemplo, las bicicletas u otros vehículos no contaminantes).

Asimismo, como ya hemos señalado, la tasa sólo alcanza a aquellos operadores con unos ingresos brutos superiores a un millón de euros, obtenidos por entregas a destinos finales en la ciudad de Barcelona, cuestión que también puede resultar dudosa desde la perspectiva de los principios de igualdad y de no discriminación.

Finalmente, dado su pretendido carácter extrafiscal, será importante comprobar si se ha configurado adecuadamente a la luz de las

competencias que tienen las entidades locales conforme al TR de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. En este sentido, será interesante tener presentes las consideraciones que ya se vertían en el “Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local” (julio de 2017).

En definitiva, la configuración de esta tasa puede plantear dudas en cuanto a su adecuación a los distintos principios constitucionales y comunitarios que se han ido identificando, máxime, si tenemos en cuenta las propuestas que se formularon en el libro blanco sobre la reforma tributaria de 2022.

Aclaración de la Dirección General de Tributos en relación con ventas con destino a un operador logístico en otro estado miembro, en función de los riesgos y transporte de las mercancías

Adrián Boix Cortés

La Dirección General de Tributos (DGT) ha aclarado en reciente contestación a consulta vinculante el tratamiento a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido que corresponde a una operación de transporte de bienes entre distintos Estados miembros.

Se trata del supuesto en el que una empresa establecida en un Estado comunitario, España, envía mercancías a otro Estado comunitario, Portugal. Las mercancías se envían al almacén de un operador logístico que organizará las mercancías y gestionará los envíos al cliente una vez se realice el pedido, «siendo el riesgo de la mercancía durante el transporte por cuenta de la consultante» establecida en España.

En resolución anterior la DGT determinó que la operación debía ser tratada como una trans-

ferencia de bienes del artículo 9.3º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), esto es, una «operación asimilada a una entrega intracomunitaria de bienes sujeta a dicho tributo» en España, pero exenta de conformidad con el artículo 25.Tres de la LIVA.

La DGT aclara en su más reciente resolución que es preciso distinguir entre la gestión del transporte y la asunción de los riesgos de la mercancía. Determina la DGT que si el cliente destinatario de las mercancías asume el riesgo sobre las mercancías desde su llegada a las instalaciones del operador logístico en su Estado miembro, entonces estaríamos directamente ante la realización en España de una entrega intracomunitaria de bienes exenta de IVA, ex artículo 25.Uno de la LIVA. Y ello será así aunque la empresa proveedora establecida en España asuma el transporte desde las instalaciones del operador logístico hasta su recepción por el cliente final.

Añade la DGT que ocurrirá del modo indicado si, por ejemplo, las condiciones contractuales obligan al cliente establecido en Portugal a asegurar la mercancía desde su llegada al almacén del operador logístico. En tal caso se habrá producido ya la transmisión del poder de disposición de las mercancías, aunque el transporte siga corriendo por cuenta de la empresa establecida en España.

Todo lo anterior es así, indica la DGT, puesto que en la consulta planteada se niega la existencia de ventas en consignación (artículo 9 bis LIVA) que habilitarían directamente la aplicación de la exención en IVA de conformidad con el artículo 25.Cuatro de la LIVA.

En conclusión, la salida de bienes desde España con destino a otro Estado miembro, mediando un operador logístico, aunque no se realice en el marco de un acuerdo de venta en consignación, podrá constituir una entrega de bienes exenta

de IVA del artículo 25.Uno de la LIVA en función de las condiciones contractuales de venta,

y particularmente de los acuerdos sobre la traslación de riesgos de la mercancía.

Negocio

Una sociedad puede tener como objeto social el relativo al transporte sin necesidad de acreditar la obtención de licencia administrativa previa: Resolución de 11 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

El Registro Mercantil XXIII de Madrid denegó la inscripción de una sociedad por entender que su escritura de constitución presentaba un defecto subsanable en la redacción de unos de los apartados del objeto social de la compañía. En concreto, el registrador considera que “La actividad de “transportes” que forma parte del objeto social está sujeta a autorización administrativa en los términos previstos con carácter general en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (artículos 42 y siguientes) y disposiciones concordantes, siendo por tanto necesario acreditar dicha autorización (artículo 84 del Reglamento del Registro Mercantil) ya que no se sujeta el inicio de actividades de la sociedad a su previa obtención o cumplimiento de los requisitos en su caso exigidos para las mismas”.

Impugnada esta nota de calificación por el notario interviniente de la escritura de constitución, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública estima el recurso y revoca el defecto concerniente a la actividad de transporte por entender que no se compadece con la normativa aplicable a la actividad del transporte.

Aunque en el propio artículo 2 de los estatutos sociales, donde aparecen descritas las actividades integrantes del objeto social, se incluye un párrafo por el que «en todo caso, quedan excluidas del objeto social todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no se cumplan por esta sociedad», circunstancia que por sí misma es suficiente, a nuestro juicio, para revocar la nota de calificación, la DSJFP realiza un acertado análisis de la regulación contenida en la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y en su reglamento de desarrollo para fundamentar los motivos de fondo que sustentan la revocación de la nota de calificación, poniendo de manifiesto lo siguiente:

- *En primer lugar*, que el sometimiento de la actividad de transporte a autorización previa no tiene un carácter general para todas las variedades de transporte. Tanto la LOTT como su reglamento facultan para el ejercicio sin autorización previa de ciertas formas de transporte que tengan una escasa incidencia en el mercado, en razón de la mercancía transportada, de las cortas distancias recorridas o de la pequeña capacidad de carga de los vehículos en que se realice.
- *En segundo lugar*, la DGSJFP considera que en el objeto social de la compañía se incluyen también aquellas actividades previas y necesarias para que la sociedad pueda en su día desarrollar la actividad de transporte, sin que tales actuaciones estén lógicamente sujetas a autorización administrativa

previa; siendo esta una cuestión que ya fue resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 10 de junio de 1992, en la que se señala lo siguiente:

“La existencia de actuaciones que sin ser las de prestación de servicio de transporte deben reputarse indubitadamente como incluidas en el objeto social de la entidad en cuestión, en tanto que trámites imprescindibles encaminados a hacer posible en su día el desenvolvimiento de la actividad específica de transporte, y que no quedan sujetas a la exigencia de previa autorización administrativa [...] excluyen la pretendida incompatibilidad entre la fijación del momento de otorgamiento de la escritura constitutiva como fecha de comienzo de las operaciones, y la exigencia de previa inscripción en el Registro administrativo correspondiente para desenvolvimiento de la actividad principal de la sociedad”

- *Por último*, y en línea con el argumento anterior, la DGSJFP concluye que buena parte de las exigencias que la LOTT impone a las empresas para la obtención de los permisos habilitantes para el ejercicio de las actividades de transporte, presuponen la cumplimentación plena del proceso constitutivo de la compañía, con la consiguiente inscripción en el Registro Mercantil. Y así, se cita el artículo 43.1 LOTT, que requiere que la compañía tenga «personalidad jurídica propia e independiente», y en general que disponga de uno o más vehículos matriculados en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea, que disponga de dirección y firma electrónica, y que cumpla las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente, de manera que el propio reglamento de desarrollo de la LOTT exige expresamente la acreditación de que la compañía «se encuentra inscrita en el

Registro Mercantil o, en su caso, en el registro público que corresponda».

Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre las prácticas de control del cumplimiento del artículo 8, apartado 8, del Reglamento (CE) n.º 561/2006, en lo relativo a la prohibición de tomar períodos de descanso semanal normales en un vehículo

La Comisión Europea se hace eco de la práctica llevada a cabo por algunas autoridades nacionales en los controles en carretera, en las que se exigía a los conductores que aportaran pruebas, como facturas de hotel, que demostraran que habían pasado sus períodos de descanso semanal normal en un alojamiento adecuado fuera del vehículo y aclara los siguientes aspectos respecto a las prácticas correctas de control de esta obligación, definiendo los criterios a seguir:

- Los conductores o los empleadores solo podrán ser multados por el incumplimiento de la prohibición de tomar el descanso semanal normal (o un descanso de más de cuarenta y cinco horas que se tome en compensación) en el vehículo cuando se descubra a sus conductores disfrutando de un descanso semanal normal dentro del vehículo en el momento del control.
- Las autoridades responsables de la aplicación de las normas en carretera, en el ejercicio de sus funciones, pueden preguntar a los conductores dónde pasaron su descanso semanal normal, pero los conductores no tienen la obligación de presentar documentos que den fe de sus actividades cuando no se encuentran en el vehículo para demostrar el cumplimiento del artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 561/2006 y, en consecuencia, las

autoridades responsables de la aplicación de las normas en carretera no pueden multar a los conductores por no mostrar estos documentos.

- Los conductores solo están obligados a presentar su tarjeta de conductor y las hojas de registro del día en curso y las correspondientes a los veintiocho días anteriores, así como cualquier registro manual y documento impreso correspondientes al mismo período. Estos datos deben abarcar todas las actividades de los conductores (es decir, la conducción

y otras tareas) y los períodos de inactividad (como disponibilidad, pausas y períodos de descanso) durante los veintiocho días anteriores, independientemente del Estado miembro en el que el conductor haya trabajado o tomado su descanso.

- En los casos en que la legislación nacional de los Estados miembros lo permita, la admisión oral del conductor podrá ser prueba válida para determinar la existencia de una infracción del artículo 8, apartado 8, del Reglamento (CE) n.º 561/2006.

Para cualquier información adicional dirigirse a: Miguel Ángel García Otero (magarcia@ga-p.com) o al Grupo de Transporte y Logística de 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.