



## REUNIÓN DEL COMITÉ DIRECTIVO DE ANAVE

Jueves, 13 de junio de 2013, a las 17:30 h  
Museo Naval  
c/ Montalbán nº 2, MADRID

### Orden del Día

1. Lectura y aprobación, si procede, del acta de la reunión anterior.
2. Novedades habidas y gestiones realizadas:
  - 2.1. Presentación por la Comisión Europea de una propuesta de reglamento sobre Política Portuaria.
  - 2.2. Posible papel de ANAVE en la negociación del Convenio Marco del servicio de Estiba.
  - 2.3. Proyecto de RD que modifica los RRDD sobre Inspección y certificación de buques civiles y sobre Reglas comunes para las SSCC.
  - 2.4. Grupo de Trabajo sobre Actividad del Sector Privado de la CEOE.
  - 2.5. Participación en otras jornadas y reuniones.
3. Convenio sobre el Trabajo Marítimo de la OIT:
  - 3.1. Reunión mantenida con la DGMM y el Ministerio de Trabajo sobre el tratamiento de las Agencias de colocación.
  - 3.2. Enmiendas al texto del Memorando de Paris sobre Control por el Estado del Puerto para incluir el Convenio de Trabajo Marítimo.
  - 3.3. Certificados de formación sanitaria y su renovación.
4. Asambleas anuales 2013 de ANAVE (13 junio) y ECSA (14 junio) en Madrid.
5. Asuntos varios.
6. Ruegos y preguntas.

## 1. Lectura y aprobación, si procede, del acta de la reunión anterior.

Se adjunta a estas notas el [borrador de acta](#) de la última reunión del Comité Directivo, que tuvo lugar el 23 de mayo de 2013.

### Se propondrá su aprobación.

## 2. Novedades habidas y gestiones realizadas.

### 2.1. Presentación por la Comisión Europea de una propuesta de reglamento sobre Política Portuaria.

Según les habíamos adelantado en la última reunión del Comité Directivo, el 23 de mayo el Colegio de Comisarios adoptó una propuesta de Reglamento sobre un marco de acceso al mercado de los servicios portuarios y sobre transparencia financiera de los puertos.

En aplicación del procedimiento de Codecisión de la UE, esta propuesta debe ahora pasar al Consejo de Ministros y al Parlamento para su discusión y eventual adopción, pudiendo ser objeto de toda clase de enmiendas y modificaciones (e incluso ser rechazada).

En nuestra circular de ref. [Puertos 13/2013/MC](#) adjuntábamos:

- Texto de la propuesta en inglés (aún no disponible en español).
- Comunicación de la Comisión y Nota de prensa (en español).
- Link a un estudio, hecho público por la Comisión, sobre el trabajo portuario (Estiba) elaborado por la consultora Portius.

La propuesta consta de dos partes bien diferenciadas:

- En la primera parte, la propuesta reconoce la **aplicación del principio de libertad de prestación de servicios**, exigiendo la aplicación generalizada de procedimientos transparentes y abiertos para la selección de los prestadores de servicios portuarios y el establecimiento de normas para evitar posibles abusos tarifarios por los operadores con derechos exclusivos. No obstante, con el fin de tener en cuenta las particularidades de cada puerto, prevé que éstos **puedan limitar el número de oferentes de uno o más servicios, si bien sólo por una serie de razones objetivas y tasadas**, y también que se puedan imponer a los prestadores ciertas obligaciones como condición para la prestación del servicio, pero sólo en ciertas materias determinadas. Para una mayor atención al cliente, se crea un **comité consultivo de los usuarios del puerto**.

Los servicios de **manipulación portuaria (estiba)** y los servicios al **pasaje** reciben un tratamiento diferenciado: el capítulo II, sobre acceso al mercado, en principio no es aplicable a los mismos (salvo que así lo decidan libremente los Estados miembros que lo deseen). La Comisión lo justifica indicando que en muchos casos se regulan mediante concesiones y que *“el establecimiento de nuevos requisitos legales podría dificultar los esfuerzos que se están haciendo por iniciar un proceso de diálogo social en este campo”*. La Comisión tiene previsto proponer una Directiva que regule los procedimientos de concesiones, que sí será aplicable a estos servicios.

En junio de este mismo año, la Comisión creará un **“Comité de diálogo social para los puertos”**, que permitirá a trabajadores y empresarios debatir y abordar cuestiones relacionadas con el trabajo portuario. La Comisión proporcionará apoyo técnico y administrativo a este Comité y evaluará sus avances en 2016.

La **autoprestación**, que fue uno de los aspectos más controvertidos en la tramitación de las fallidas propuestas de Directiva sobre esta misma materia, queda al margen de este

Reglamento, que será aplicable únicamente a los servicios prestados a cambio de una remuneración.

Todos estos asuntos (incluyendo la propia autoprestación) están ya regulados en España mediante el texto refundido de la Ley de Puertos (RD-Legislativo 2/2011), ya que se incorporaron en su momento a la ley 48/2003.

Sí que podría ser necesario algún ajuste de la legislación española sobre el servicio de **practicaje**, ya que actualmente está limitado a uno el número de prestadores en todos los puertos. Parece que, con arreglo a la nueva propuesta, esa limitación genérica debería desaparecer, sin perjuicio de que se pueda regular así en algunos casos debidamente justificados.

- En una segunda parte, la propuesta se refiere a la gestión económica de los puertos: se exigirá una mayor transparencia en la utilización de fondos públicos por los organismos gestores de los puertos y se introducirán directrices que permitirán a las Autoridades Portuarias recibir fondos públicos sin falsear indebidamente la competencia y que se espera contribuyan a atraer la inversión privada.

Un aspecto de posible relevancia para España es que la propuesta pretende ampliar la libertad de las Autoridades Portuarias para fijar sus tasas por el uso de la infraestructura. La Comisión afirma que **las propias autoridades portuarias son las más adecuadas para fijar la estructura y la cuantía de sus tasas, teniendo en cuenta las necesidades de los usuarios**. Los puertos también podrán reducir las tasas a los buques por razones comerciales o bien a los que tengan mejor comportamiento medioambiental (en ambos casos, por criterios objetivos). Esta autonomía tarifaria seguramente colisiona con el hecho de que en España, por exigencia constitucional, las tasas por el uso de la infraestructura deban ser fijadas por ley aprobada en las Cortes, tanto en su estructura como en sus cuantías. Hemos contrastado este punto con Puertos del Estado y comparten nuestro punto de vista de que será un asunto complicado de resolver.

Se pedirán al Comité Directivo pautas sobre la posición a mantener en este asunto. Existe la posibilidad de revitalizar el Grupo de Trabajo sobre Puertos si se considerase conveniente.

## **2.2. Posible papel de ANAVE en la negociación del Convenio Marco del servicio de Estiba.**

En la última reunión del Comité Directivo se acordó, por unanimidad, explorar la posibilidad de que ANAVE participe en las negociaciones del Convenio Marco del servicio de Estiba, que hasta ahora se están llevando a cabo entre la asociación patronal ANESCO y las organizaciones sindicales Coordinadora, UGT y CCOO. De este asunto ya les habíamos informado mediante la circular de 10 de mayo y ref. [Puertos 11/2013/MC](#).

Tras dicho acuerdo y para evaluar, en su caso, nuestra posible legitimación, enviamos mediante circular de fecha 24 de mayo y ref. [Puertos 14/2013/EC](#), un formulario en el que solicitamos a las empresas navieras miembros de ANAVE que estén autorizadas como estibadoras en uno o más puertos, nos faciliten una serie de datos sobre su presencia en la SAGEP de cada puerto.

En el momento de redactar estas notas sólo se había recibido información de **dos empresas**. Se ha enviado una circular reiterando la petición de datos y se informará al Comité Directivo de la información que se haya recibido.

### 2.3. Proyecto de RD que modifica los RRDD sobre Inspección y certificación de buques civiles y sobre Reglas comunes para las SSCC.

Como les informamos en la anterior reunión del Comité Directivo, la DGMM nos envió para informe un proyecto de RD que pretende introducir cambios de índole técnica en el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, aprobado por el RD 1837/2000, y en el RD 877/2011 sobre Reglas y estándares comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques y para las actividades correspondientes de la Administración Marítima.

El 25 de mayo enviamos a las empresas, mediante la circular de ref. [SMA 17/2013/MC](#), un borrador de alegaciones al proyecto elaborado con los comentarios que recibimos al mismo, y que posteriormente remitimos a la DGMM, incorporando previamente algunas observaciones adicionales que recibimos a posteriori.

En esencia, trasladamos a la administración las siguientes observaciones:

- **Unificación de los cuatro cuerpos de inspección actuales:** asegurar que los inspectores y subinspectores cuentan con la formación y experiencia adecuada si van a realizar funciones de inspección distintas de las que hasta ahora han sido su especialidad. PlanTEAMOS la posibilidad de que dichos funcionarios reciban cursos de formación o reciclaje.
- **Incluir** en el RD el **procedimiento detallado** a seguir por las empresas **para notificar la solicitud de reconocimiento** cuando éste se vaya a efectuar en el extranjero, ya sea por parte del personal de inspección de la Administración Marítima o de una Organización Reconocida (OR).
- **Autorización para el inicio de la construcción de un buque en territorio español:** solicitamos añadir un elemento de flexibilidad en este apartado y permitir que la Administración también exima del proceso de autorización a buques gemelos de más de 100 m de eslora, previo estudio caso a caso y a solicitud de la empresa naviera.
- **Organizaciones autorizadas:** pedimos que la ampliación de delegación en las OR también permita la inspección de buques de pasaje, o de pasaje y carga rodada, posibilidad que no está contemplada en el proyecto.
- Hemos reiterado nuestra petición de que **se admita la limitación de responsabilidad de las OR**, en la forma y cuantías previstas en la Directiva 2009/15, lo antes posible, mediante alguna norma de rango de Ley que pueda entrar en vigor en un tiempo breve.
- **Derogación normativa:** hemos solicitado que el RD incluya expresamente la derogación de la Orden de 23 de junio de 1999, que estableció nuevas medidas a cumplir por los buques de pasaje en aplicación del RD 665/1999 sobre el registro de personas que viajan a bordo de buques de pasaje, norma que incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 98/41/CE sobre este mismo asunto. También hemos solicitado la derogación de otras normas que, por llevar mucho tiempo en vigor han quedado desfasadas respecto de los avances técnicos y al marco jurídico nacional e internacional.

### 2.4. Grupo de Trabajo sobre Actividad del Sector Privado de la CEOE.

El 30 de mayo de 2013 se reunió el grupo de trabajo sobre Actividad del Sector Privado en la sede de CEOE. ANAVE estuvo representada por la responsable del Gabinete de Estudios, Dña. Maruxa Heras.

Se comenzó comentando la visita del D. Cristóbal Montoro, Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, a la sede de CEOE con motivo de la presentación de la monografía "*Propuestas para la Reforma de la Financiación Autonómica*" del Instituto de Estudios Económicos, IEE.

En dicho acto, el ministro indicó que se seguirá ajustando el déficit y reconoció que los datos publicados por la OCDE para España (previsión de PIB del -1,7% en 2013 y del +0,4% en

2014), que son peores que los pronosticados por el gobierno (-1,3% para 2013), nos repercuten negativamente en Europa.

Ya en la reunión del grupo de trabajo, tras analizar los diversos indicadores se destacó que el excedente bruto de explotación aumentó en el primer trimestre un 2,6% y la remuneración de los asalariados ha caído un 6,0%, por lo que la CEOE mantiene su previsión de PIB en el -1,5%. Finalmente, se anunció que en su Asamblea de julio presentarán un documento pidiendo reformas concretas.

## **2.5. Participación en otras jornadas y reuniones.**

- El 28 de mayo, Dña. Esther Celdrán participó en una reunión de la Comisión Ejecutiva del Consejo General del ISM.

El 30 de mayo, D. Manuel Carlier, como Presidente de SPC-Spain, participó como invitado-ponente en un almuerzo-coloquio, organizado por el Propeller Club de Madrid.

- El mismo día se reunió el Grupo de Trabajo de Actividad del Sector Privado de la CEOE, al que asistió Dña. Maruxa Heras (ver Apartado 2.4 de estas Notas).
- El 4 de junio, D. Manuel Carlier y Dña. Esther Celdrán se reunieron con la Inspección de Trabajo, la DGMM y el SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) (ver Apartado 3.1).
- El 5 de junio, Dña. Araiz Basurko participó en una reunión de la Comisión Técnica Asesora de COMISMAR, sobre “Inspección y prevención de transporte de cargas especiales; seguros tradicionales e inducidos”.

### **Jornadas y reuniones que tendrán lugar próximamente:**

- El 11 de junio, D. Manuel Carlier presidirá la Asamblea General de de SPC-Spain, en la que también participará Dña. Elena Seco.
- El 12 de junio D. Manuel Carlier participará en el Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho Marítimo, en el que moderará una mesa redonda sobre el Convenio del Trabajo Marítimo. Dña. Esther Celdrán tiene previsto asistir al mencionado Congreso.

## **3. Convenio sobre el Trabajo Marítimo de la OIT.**

### **3.1. Reunión mantenida con la DGMM y el Ministerio de Empleo sobre el tratamiento de las Agencias de colocación.**

Como ya les hemos informado en anteriores reuniones, hace varios meses que ANAVE viene solicitando a la DGMM, Inspección de Trabajo y al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), una solución al problema de la autorización o reconocimiento que, según la Regla 1.4 del MLC 2006, todo Estado debe tener establecido para que los servicios privados de contratación y colocación de gente de mar operen en su territorio.

Para tratar de dar una solución definitiva a este asunto, con el apoyo de la DGMM, remitimos a la propia DGMM, a Inspección de Trabajo y al SEPE, una propuesta en la que solicitábamos que:

- Con el visto bueno de las Autoridades pertinentes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y previa consulta con las organizaciones representativas de armadores y trabajadores, se regulen y, en su caso, se reconozcan estas agencias, al menos con carácter provisional, mediante una **Resolución específica de la Autoridad Competente for-**

**malmente designada** (Dirección General de la Marina Mercante), emitida al amparo del citado párrafo 2 de la Norma A.1.4 del MLC 2006.

- Entre otros aspectos, se regule en dicha Resolución la verificación, por el departamento de la Administración que se considere más adecuado, del cumplimiento de los 6 puntos establecidos en el apartado 5.c de la misma norma, como requisito para la expedición de una Acreditación que habilite a dichas empresas para ejercer sus funciones.

Les hicimos llegar, también, un modelo concreto de autorización a expedir por la DGMM reconociendo a estas empresas.

Tras diversas conversaciones, el 4 de junio, D. Manuel Carlier y Dña. Esther Celdrán mantuvieron una reunión con representantes del SEPE, la Inspección de Trabajo y la DGMM, en la que se acordó efectivamente, como solución más práctica, que la DGMM expida, como autoridad competente bajo el Convenio, una certificación para estas agencias, caso a caso, siguiendo la propuesta de ANAVE. Según nos ha informado la DGMM, el requisito previo para la emisión de dicha autorización será un informe de una Sociedad de Clasificación que acredite el cumplimiento de los requisitos del Convenio.

En el momento de elaboración de estas notas la DGMM nos ha confirmado que han enviado carta al SEPE en la que se acompaña el modelo de certificación elaborado solicitándoles su visto bueno formal a la competencia de la DGMM sobre este asunto. Estamos a la espera de recibir conformidad de este último y se informará de la última novedad.

### **3.2. Enmiendas al texto del Memorando de París sobre Control por el Estado del Puerto para incluir el Convenio de Trabajo Marítimo.**

En nuestra circular de [Ref: SMA 18/2013/AB](#) y fecha 28 de mayo, les informábamos sobre las enmiendas al texto del Memorando adoptadas por las autoridades marítimas del MOU de París (*Memorandum of Understanding*) para incluir el Convenio de Trabajo Marítimo de 2006 (CTM 2006) como objeto de inspección. También se acordaron unas Directrices para el control por el Estado rector del puerto, que servirán de orientaciones prácticas a los inspectores en aspectos relacionados con el CTM 2006 a partir del próximo 20 de agosto.

Para más información sobre este asunto les remitimos a la mencionada circular.

### **3.3. Certificados de formación sanitaria y su renovación.**

A raíz de de las inspecciones realizadas sobre el MLC 2006, algunas empresas asociadas nos informaron de que se les estaba exigiendo que los oficiales de máquinas tuviesen renovados sus “certificados de formación sanitaria específica inicial”, dando por hecho que los mismos caducan a los 5 años.

Estudiando la normativa de aplicación, y hecha la consulta a la Subdirección General de Acción Social Marítima del ISM, la misma nos contestó confirmando lo que habíamos planteado: en virtud de la Orden PRE/646/2004 por la que se establecen los contenidos mínimos de los programas de formación sanitaria específica y las condiciones para la expedición y homologación del certificado de formación sanitaria de los trabajadores del mar, y a lo establecido en las Enmiendas de Manila 2010 al Convenio STCW, **los oficiales de máquinas no precisan revalidar periódicamente su certificado de formación sanitaria específica inicial, a menos que estos oficiales tuvieran delegada por parte del capitán o patrón la utilización, control y mantenimiento del botiquín.**

Además, el ISM nos confirmó su disponibilidad para realizar nuevos cursos de formación sanitaria en el caso de que así se necesitase, por lo que hemos preguntado a las empresas sobre la necesidad del mismo.

Les informamos de esta gestión mediante la circular de fecha 3 de junio y ref. [Formación 3/2013/EC](#).

A pesar de la respuesta dada por el ISM, algunas empresas nos han confirmado que los certificados de formación sanitaria específica inicial, aún en el caso de los oficiales de máquinas que no se encargan del botiquín, son expedidos por parte del ISM con fecha de caducidad. Por ello, vamos a plantear en la próxima reunión de la Comisión Ejecutiva del Consejo General del ISM que, o bien no incluyan fecha de caducidad, o bien se recojan una nota donde se aclare que no habrá caducidad en el caso de tratarse de oficiales no encargados del botiquín.

#### **4. Asambleas anuales 2013 de ANAVE (13 junio) y ECSA (14 junio) en Madrid.**

A continuación de esta reunión del Comité Directivo, a las 18:30 h, está convocada la Asamblea General Ordinaria de 2013.

En la reunión del Comité Directivo de diciembre pasado, como es habitual, con el visto bueno del Tesorero, se aprobaron provisionalmente las cuentas de 2012 y un presupuesto para 2013, sujetos a la ratificación por la Asamblea.

Posteriormente, la Comisión Permanente creó un grupo de trabajo para analizar las cuentas de la asociación y, a propuesta de la Comisión Permanente, el pasado 18 de abril de 2013, el Comité Directivo consideró conveniente modificar las cuotas y modificar consecuentemente el presupuesto de 2013. La modificación aprobada consiste en subir la cuota fija por empresa a 3.980,00 euros anuales, es decir, de 616,04 euros a 995,00 euros trimestrales, dejando las demás componentes de las cuotas sin variación.

En nuestra circular de convocatoria de la Asamblea, de fecha 3 de junio y [Ref: Varios 20/2013/DM](#), incluimos el detalle de dichas cuentas para su posterior presentación en la Asamblea, en particular:

- Resultado a 31.12.2012 y Presupuesto 2013
- Cuenta de Pérdidas y Ganancias a 31.12.2012
- Balance de situación a 31.12.2012.
- Presupuesto 2013 Revisado

A diferencia de años anteriores, en los que, a continuación de la Asamblea interna se celebraba el acto de clausura en el mismo lugar, este año dicho acto abierto tendrá lugar a partir de las 20:00h en el hotel Ritz, con motivo de la celebración conjunta de las asambleas de ANAVE y ECSA. Ha confirmado formalmente su presencia la Ministra de Fomento, Dña. Ana Pastor, además de otras autoridades y profesionales de los diferentes sectores marítimos a nivel europeo. A continuación se servirá una cena en el Salón Real del hotel.

Como ya se informó en la última reunión del Comité Directivo, para esta cena, a la que han confirmado asistencia unas 220 personas, se ha contado con el patrocinio de Bureau Veritas, Puertos del Estado, Bergé Marítima, Repsol Gas Natural LNG (Stream) y Carus BPS, así como con la colaboración de Marqués de Riscal que ofrecerá los vinos del cóctel y la cena.

El mismo día 13, a las 12.00, SAR el Príncipe de Asturias recibirá en audiencia privada a la Comisión Permanente de ANAVE y una delegación de ECSA.

El viernes, 14 Junio, se celebrará la Asamblea interna de ECSA en el Palacio de Zurbano, cedido por el Ministerio de Fomento, con el siguiente horario:

09.30 h – Board of Directors y Asamblea de ECSA

- 13.15 h – Intervenciones del Presidente de Puertos del Estado y del Director General de la Marina Mercante  
13.30 h – Comida buffet (sufragada por ECSA)  
14.30 h – Fin comida

## **5. Asuntos varios.**

### **5.1. Caso abierto sobre el Tax Lease**

El día 3 de junio, en el programa Espejo Público de A3, D. Joaquín Almunia, vicepresidente de la Comisión Europea y responsable de Competencia, declaró que la Comisión resolverá este mes de junio sobre el caso abierto en relación con el sistema de financiación de los astilleros españoles, conocido como 'tax lease'. Asimismo afirmó que *“desde luego los que recibieron la ayuda que está en cuestión no fueron los astilleros, fueron otro tipo de entidades, los inversores, entidades financieras... Y esos son, los que en su caso tendrían que aplicar la decisión que tomemos”*.

Les informamos de esta noticia mediante la circular de fecha 5 de junio y ref. [Eco. Fin. 3/2013/EC](#), en la que se incluyó el video de la entrevista.

Sobre las posibilidades de recurso que se abrirían en caso de que efectivamente se reclamasen la devolución de las supuestas ayudas, a través de D. Jesús Barbadillo hemos recibido una nota jurídica del bufete Garrigues, que adjuntamos por su posible interés.

Se pedirán al Comité Directivo sus indicaciones sobre posibles actuaciones de ANAVE.

### **5.2. Modificación de la LPEMM – Sujeto pasivo de la tasa de la mercancía.**

Como ya tuvimos ocasión de informarles mediante la circular de 3 de junio y ref. [Puertos 15/2013/EC](#), recientemente se ha publicado en el BOE la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de Costas.

Dicha Ley introduce una modificación en la LPEMM, por la que se establece que las Autoridades Portuarias podrán dirigirse indistintamente, tanto al consignatario, transitario u operador logístico representante de la mercancía, como, en el caso de terminales concesionadas o autorizadas, al concesionario o autorizado. Se vuelve así a la situación anterior a la Ley 33/2010, recogida en el Texto refundido de la LPEMM, la cual había establecido que en primer lugar, las AAPP debían reclamar al concesionario o autorizado.

### **5.3. Proyecto de Orden por la que se actualiza el procedimiento integrado de escala de los buques en puertos españoles**

El 24 de mayo recibimos de Puertos del Estado para consulta un proyecto de modificación de la Orden FOM/1194/2011, de 29 de abril, por la que se regula el procedimiento integrado de escala de buques en los puertos de interés general, que les enviamos en la circular de ref. [SMA 19/2013/AB](#).

No hemos observado que el proyecto afecte al procedimiento de notificación habitual de las empresas navieras en relación con esta materia.

El borrador pretende incorporar las nuevas formalidades de información y adaptar la forma de declarar dicha información a la nueva definición de “transmisión electrónica de datos” que exige el RD 1334/2012, de 21 de septiembre, que armonizó los procedimientos administrativos aplicables al transporte marítimo.



En esencia, el proyecto consultado:

- Modifica las definiciones de Documento Único de Escala (DUE) e incluye como concepto nuevo la “transmisión electrónica de datos”.
- Describe las responsabilidades de la Autoridad Portuaria, al constituirse como ventanilla única ante el declarante, en relación con el registro, captura y transmisión por medios electrónicos de la información del DUE a Puertos del Estado.
- Adjunta los datos de la declaración única de escala (Anexo I del borrador) junto con las indicaciones y notas explicativas para la notificación de los mismos.
- Actualiza el contenido del DUE (datos básicos y complementarios).

Al no haber recibido observaciones al proyecto, informamos favorablemente sobre el mismo a Puertos del Estado.

## **6. Ruegos y preguntas.**

# GARRIGUES

## NOTA

### **Situación actual y posibles consecuencias de una decisión negativa en el marco del expediente de ayudas iniciado por la Comisión Europea contra el *tax lease* español**

#### **Ayuda de Estado nº SA.21233 (2011/C) (ex 2011/NN)- España- Régimen fiscal aplicable a determinados contratos de arrendamiento financiero también conocidos como sistema español de arrendamiento fiscal.**

- El 21 de septiembre de 2011, se publicó en el D.O.U.E. la decisión de la Comisión por la que se incoaba el procedimiento formal de ayudas de Estado previsto en el artículo 108.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE- en relación con el asunto de referencia.
- La decisión de apertura considera que existe un sistema de financiación de arrendamiento fiscal (“SEAF”) susceptible de constituir un régimen de ayudas<sup>1</sup> ilegal e incompatible con el mercado interior. En opinión de la Comisión, el SEAF estaría compuesto de varios negocios jurídicos privados combinados (la amortización acelerada y anticipada, así como la exoneración de rentas en aplicación del artículo 50.3 RIS<sup>2</sup>) con el régimen fiscal del tonelaje español que otorgaría una ventaja fiscal a las partes intervinientes en su configuración.
- La Comisión anunciaba su intención de ordenar la recuperación de las ayudas incompatibles. Ha de recordarse que, en aplicación del artículo 14 del Reglamento de procedimiento -Reglamento 659/1999-, sólo puede evitarse la obligación de recuperación si, de ordenarla, se vulnerase alguno de los principios generales de derecho UE tales como el principio de confianza legítima o seguridad jurídica, lo que no ocurriría, en opinión preliminar de la Comisión, en el asunto que nos ocupa.

---

<sup>1</sup> Se entiende por tal régimen de ayudas: “*el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como todo dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un período indefinido o por un importe ilimitado*”

<sup>2</sup> Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

- Como consecuencia de la incoación del procedimiento formal de ayudas, el Reino de España derogó el entonces vigente régimen del *tax lease*, adoptando una nueva regulación notificada a la Comisión y aprobada por ésta como “no ayuda” en fecha 20.11.2012 – Ayuda SA. 34736. *Sistema de amortización anticipada aplicable a determinados elementos patrimoniales arrendados del inmovilizado material* (publicada en el D.O.U.E. C 384/2012).
- La decisión de la Comisión por la que se aprueba el nuevo régimen ha sido recurrida ante el Tribunal General de la UE (“TGUE”) por un astillero holandés (*Scheepsbouw Nederland*) el pasado 8 de marzo de 2013 (asunto T-140/13<sup>3</sup>).
- Pese a la aprobación del nuevo régimen, quedaba pendiente de resolver la calificación que, desde el punto de vista de ayudas, merece el régimen ya derogado.
- De conformidad con la información aparecida en prensa y en diversos medios en los últimos días, contrastada con contactos involucrados directamente en el expediente, la Comisión podría estar a punto de adoptar una **decisión negativa** sobre el régimen derogado, es decir, **calificándolo de ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior. Incluso se menciona la posibilidad de que impusiera además una orden de recuperación** contra todos -o algunos- de los sujetos identificados como beneficiarios del supuesto SEAF. Concretamente, el apartado 51 de la decisión de apertura identifica como **beneficiarios directos o indirectos del SEAF a (i) las AIEs y sus inversores, (ii) las empresas navieras, (iii) los astilleros, y (iv) las compañías de arrendamiento financiero, bancos y otros intermediarios.**

### **Posibles actuaciones previas a la adopción de la Decisión**

- Con anterioridad a la adopción de la decisión por la Comisión, no creemos que, en general, resultasen eficaces nuevas actuaciones a nivel técnico.
- Consideramos, sin embargo, que podrían ser útiles unos **últimos esfuerzos políticos a nivel de Gabinete del Comisario Sr. Almunia** para subrayar ciertos argumentos técnicos desoídos que, de aceptarse, permitirían, al menos, plantear una posibilidad de evitar la recuperación.

---

<sup>3</sup><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137686&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=459224>

- Igualmente podría insistirse en la diferencia de trato acordado al régimen español respecto al que se ha concedido a regímenes similares en otros Estados miembros.

### **Consecuencias jurídicas de una decisión negativa**

- La Administración española, en ejecución de la decisión de la Comisión, deberá solicitar información a las empresas potencialmente beneficiarias del régimen si lo necesitase, con el fin de elaborar una lista de los beneficiarios y poder cuantificar los montantes a recuperar.
- Realizadas dichas comprobaciones, la Administración tributaria española deberá emitir las consiguientes órdenes de recuperación a los beneficiarios del régimen.
- Generalmente, la Comisión concede un plazo de 2 meses para identificar a los beneficiarios y de 4 meses para proceder a la recuperación.

### **Posibles recursos contra la decisión**

#### *A nivel nacional*

- Cabe recurso contra las órdenes de recuperación que emita la Agencia Tributaria.
- Dado que las decisiones negativas son ejecutivas, dichos recursos no suspenderían los procedimientos de recuperación salvo que se solicitaran medidas cautelares. Un tipo de medida cautelar posible sería solicitar la suspensión de la recuperación en cuanto se dirime un eventual recurso de anulación contra la decisión.
- Cabe subrayar, no obstante, que tanto la jurisprudencia UE como diversas comunicaciones de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado, señalan que no es posible oponerse a la recuperación en los tribunales nacionales si se podía haber recurrido en anulación ante los Tribunales UE y no se hizo. El recurso UE es así necesario para la solicitud de la suspensión de las órdenes de recuperación a nivel nacional.
- También puede solicitarse al juez nacional que conociera de los recursos contra las órdenes de recuperación que formule una cuestión prejudicial de validez de la decisión negativa ante el TJUE de conformidad con el artículo 267 TFUE.

### *A nivel UE*

- Toda persona física o jurídica afectada directa e individualmente por una decisión de la Comisión está legitimada para interponer un recurso de anulación ante el TGUE en aplicación del artículo 263. 4 TFUE.
- Tratándose de regímenes de ayudas, la jurisprudencia UE es estricta al considerar qué sujetos están directa e individualmente afectados por una decisión negativa. No obstante, la legitimación no se contesta a aquellos sujetos que habiéndose acogido al régimen, se ven afectados por la orden de recuperación que impone la propia decisión.
- Las decisiones negativas no tienen efectos suspensivos pero cabe la posibilidad de solicitar medidas cautelares ante los jueces UE (artículo 278 TFUR y artículo 104 del Reglamento de procedimiento del TGUE), lo cual sólo puede solicitarse junto al recurso de anulación.
- Asimismo, cualquier recurso nacional contra las eventuales órdenes de recuperación que emitiese la AT no tendrían visos de prosperar si los beneficiarios con legitimación para hacerlo no han recurrido la decisión negativa, con orden de recuperación, ante el TGUE.
- El plazo para la interposición del recurso es de 2 meses, a desde la publicación de la Decisión en el D.O.U.E, a lo que cabe añadir 10 días por razón de la distancia, de acuerdo con el artículo 102 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.
- No obstante, si el reino de España u otra administración pública comunicara la decisión a los beneficiarios, de cara a evitar eventuales discusiones procesales sobre plazos, recomendamos presentar el recurso en el plazo de 2 meses desde la adopción de la decisión.
- Desde el punto de vista sustantivo, en el recurso sería necesaria defender la ausencia de ayuda, subsidiariamente su eventual compatibilidad y subsidiariamente la infracción de los principios generales del derecho UE al ordenar la recuperación.

### **Otras posibles actuaciones judiciales a nivel UE**

- Además de recurrir la eventual decisión negativa, cabe valorar la posibilidad de intervenir como coadyuvantes de la Comisión en el asunto T-140/13 incoado contra el nuevo régimen de *tax lease* (artículo 115 del Reglamento de procedimiento del TGUE).

- El recurso en el asunto T-140/13 contesta el hecho de que **la Comisión no incoase el procedimiento formal de ayudas con carácter previo a la aprobación del nuevo régimen como no ayuda**, habida cuenta de las serias dudas que, en su opinión, razonablemente sobre su naturaleza jurídica. La Comisión está obligada a incoar el procedimiento formal si tiene dudas sobre la naturaleza o compatibilidad de la medida notificada y sólo puede aprobar en primera fase aquellos asuntos sobre los que no existen reservas de ningún tipo.
- Aun cuando el motivo de anulación es **meramente procesal**, no interesa que la Comisión reabra el expediente y vuelva a analizar el actual *tax lease* dado que lo contrario podría tener efectos en la defensa del antiguo régimen. **La nueva decisión realiza afirmaciones sobre la ausencia de ayuda que pueden servir para resaltar la escasa o nula coherencia de la práctica de la Comisión y su error al considerar que el antiguo *tax lease* sí constituía ayuda de Estado. Interesa por lo tanto defender la legalidad de la decisión sobre el nuevo régimen.**
- Obviamente, la intervención en este asunto es de mayor interés si se hubiera participado en operaciones bajo el nuevo régimen. Nótese que si el proceso ahora iniciado por el astillero holandés demandante concluyese positivamente, los beneficiarios quedarían igualmente sometidos al riesgo de una nueva orden de recuperación por estas operaciones.
- Los requisitos de legitimación activa para intervenir como coadyuvantes son menores que los exigidos para interponer un recurso indirecto. Aquellas empresas que se hayan aplicado el nuevo régimen serían ciertamente admitidas, pero incluso aquellas que únicamente hubieran aplicado el antiguo régimen podrían ser admitidas por las obvias vinculaciones entre ambos regímenes.
- El plazo para presentar una solicitud de intervención ante el TGUE es de 6 semanas desde la publicación en el DOUE de la demanda o bien antes de la decisión de iniciar la fase oral.
- **El recurso del astillero holandés fue publicado en el DOUE de 25.5.2013<sup>4</sup>**, por lo que queda plazo para presentar la solicitud de intervención. Interviniendo en este momento se permite a los coadyuvantes participar en la fase escrita y oral del procedimiento judicial (artículo 116.4).

<sup>4</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:147:0022:0022:ES:PDF>

DOUE 25.5.2013 C 147/22.

- Si se presenta la demanda de intervención expiado el plazo de 6 semanas, el coadyuvante podrá presentar sus observaciones en la vista sobre el informe para la vista que se le comunicará (artículo 116.6 del Reglamento de procedimiento del TGUE).

### **Conclusiones**

- Con carácter previo a la adopción de la decisión, podrían aún intentarse acercamientos con el Gabinete del Comisario Sr. Almunia para insistir en que existen suficientes argumentos técnicos para evitar la adopción de una decisión negativa con orden de recuperación.
- De confirmarse la adopción de una decisión negativa con orden de recuperación, las empresas españolas podrán estar afectadas por la misma en cuanto hayan participado en el tipo de operaciones ahora calificadas de ayudas ilegales e incompatibles con el mercado interior, en los términos expuestos en la propia Decisión, tal y como se ha anticipado.
- No obstante, la decisión puede ser recurrida ante el TGUE.
- Ante eso, las empresas españolas sometidas a recuperación se verán en la disyuntiva de aceptar la recuperación o recurrir ellas mismas la decisión.
- Entendemos que, como beneficiarios del régimen de ayudas, dichas empresas podrían tener interés en recurrir contestando de manera subsidiaria (i) la calificación del mismo como ayuda, (ii) su carácter de ayuda incompatible, así como (iii) la imposición de una orden de recuperación.
- La presentación de un recurso ante las instancias UE permitiría intentar en paralelo la suspensión en la jurisdicción nacional del procedimiento de recuperación.
- Un eventual éxito en el recurso permitiría evitar la recuperación.
- Nuestro despacho conoce perfectamente este expediente al haber trabajado activamente en la fase administrativa del asunto.
- Además, contamos con un equipo de expertos de alto nivel en derecho UE de ayudas, derecho fiscal español y los procedimientos ante los Tribunales UE en los que tenemos una experiencia amplia, dilatada y exitosa. Una correcta combinación de estas

habilidades es esencial para garantizar el éxito del recurso, cualquier asesoramiento que no domine estas áreas del derecho en su totalidad podría resultar ineficaz.

- En este sentido, Garrigues se considera especialmente bien situado para asesorar jurídicamente en este tema, siendo el principal Despacho español en el área fiscal y líder en temas de ayudas con prestigio a nivel internacional, por lo que nos ponemos a su disposición para ello, si lo consideran conveniente.

Bruselas/Madrid, 5 de junio de 2013