



¿Indemnización de 20 días por año para los contratos temporales?

El derecho de los trabajadores temporales a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado ha motivado numerosas sentencias.

Son numerosas las sentencias aparecidas en las últimas semanas relacionadas con el derecho de los trabajadores con contratos temporales a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado en el momento de finalizar su contrato.

Todo arranca de una serie de sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) durante el pasado mes de septiembre. En las mismas, y en resumen, se considera que

no está justificada la diferencia de trato que establece el ordenamiento jurídico español entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, estimando discriminatorio el TJUE que los fijos tengan derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio y que los temporales carezcan del derecho a ningún tipo de indemnización o a una inferior, tal y como ocurre en algunos contratos temporales que la tienen fijada en 12 días por año.

Ámbito de aplicación

Además, lo que inicialmente se dijo que sólo iba a afectar a los contratos de interinidad y que, incluso, parecía que únicamente afectaría a los contratados por las administraciones públicas, enseguida se ha desvelado como erróneo, pues han continuado apareciendo sentencias que han ampliado cada vez más el ámbito de aplicación de la doctrina del TJUE, y ya pocos dudan que sea aplicable a las empresas privadas, así como que se incluyen otros con- ➤

Rosa María Abadie



El secreto industrial como opción

Hay conocimientos empresariales que -por no ser patentables per se o porque no interesa su registro como patente por distintos motivos- pueden ser protegidos como secreto industrial, o secreto comercial según la reciente Directiva 2016/943.

De acuerdo con el ADPIC, un secreto industrial es "información no divulgada", sin embargo, desde un punto de vista más amplio se define como todo conocimiento técnico sobre ideas, productos o procedimien-

tos industriales que el empresario quiere mantener en secreto por su alto valor comercial y ventaja competitiva.

En la actualidad no existe un registro concreto para esta modalidad y, es más, la legislación e información al respecto es escasa. No obstante, lo que sí está claro es que para identificar y proteger la información como secreto industrial se deben aplicar tres requisitos sine qua non:

La información debe ser **secreta**. Está claro que si la información es generalmente conocida y fácilmente accesible para personas del mismo sector, no se puede considerar un secreto industrial.

La información debe tener **valor comercial** o significar una venta-

ja considerable con respecto a los competidores.

La información debe ser objeto de **medidas razonables** para mantenerla secreta, con la ambigüedad de lo que pueden ser consideradas "medidas razonables".

De acuerdo con nuestra experiencia, opinamos que las medidas razonables que se deben aplicar son aquellas que prevengan la fuga de información a nivel físico, jurídico e informático.

Por consiguiente, la mejor opción es un protocolo en el que se establezcan y detallen las medidas, procedimientos y requisitos que debe cumplir el titular de la información para mantenerla secreta y, sobre todo, aplicar el protocolo de forma estricta.

➤ tratos de duración determinada, en particular el de obra y servicio determinado.

Esto ha provocado un gran sobresalto y multitud de reacciones en el ámbito de las relaciones laborales en España, pues se habla de 2,4 millones de empleados afectados (entre temporales e interinos, funcionarios o no), con especial incidencia en las administraciones públicas,

puesto que más de la mitad del casi medio millón de interinos está contratado en este ámbito.

Por todo ello no es de extrañar que -siendo las administraciones públicas las que, paradójicamente, peor uso han hecho de la contratación temporal-, a las pocas semanas la entonces ministra de Empleo en funciones, Fátima Báñez, se haya apresurado a declarar que está pre-

vista una reforma legislativa que ponga coto a esta situación.

Legislar a golpe de sentencia no suele dar buenos resultados, máxime si, como ya ha sentenciado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el principio de no discriminación establecido en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es directamente aplicable en nuestro país.

Mercantil

Responsabilidad por deudas fiscales tras el cese de administradores

En resolución del pasado 2 de junio, el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) considera que la caducidad o dimisión de un cargo de Administrador que dejan "descabezada" a la sociedad (sin administración) son ineficaces frente a la Hacienda Pública, incluso aunque consten registralmente inscritas, si ese "último administrador" no ha procedido a: (i) convocar la Junta General para que nombre un sustituto o (ii) solicitar la disolución judicial de la Sociedad, cuando la Junta no se celebre o no designe al sustituto. Además, al entender que toda sociedad "descabezada" está incurso en causa legal de disolución (por paralización de sus órganos), el TEAC declara a esos "últimos administradores" responsables solidarios de las deudas sociales posteriores al "descabezamiento" cuando, en el plazo de dos meses desde éste, no hubieren: (i) convocado la Junta para que acuerde la disolución o, (ii) solicitado la disolución judicial (cuando la Junta no se celebre o sea contraria a la misma), pues entiende que, el deber de diligencia que les es exigible, les obligaría a actuar, incluso, cuando no tienen ya facultades.

Los peligros derivados de la resolución son reales y evidentes, pues: (i) por un lado, las administraciones fiscales podrían, en base a la misma, dictar contra esos administradores multitud de actos administrativos

exigiéndoles responsabilidad solidaria por las deudas fiscales de una sociedad que ni administran ni representan ya legalmente y, además, exigírsela respecto de actos u omisiones que, en realidad, ni habían realizado ni les competía realizar, y (ii) por el otro, cuando actúen conforme pretende el TEAC (tras la extinción de sus facultades de representación) se convertirían, por ello, en "administradores de hecho" y, entonces, sí que serían, legalmente, responsables frente a la sociedad, los socios y los acreedores sociales de los daños que causaren a la Sociedad.

En nuestra opinión, el TEAC apoya sus conclusiones en: (i) una sesgada e inadecuada interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, cuyas competencias exclusivas, en la aplicación e interpretación de la Ley de Sociedades de Capital, invade y (ii) un razonamiento confuso y, en muchos momentos, contradictorio. El detalle pormenorizado de los errores del TEAC excede del alcance de esta noticia, que solo pretende advertir del riesgo de futuros actos administrativos "erróneos" (basados en la resolución comentada) pero ejecutivos frente a los que tener que defenderse, para lo que -y esta es la buena noticia- consideramos que existen muy sólidos argumentos de defensa.

Fiscal

Prescripción en el Impuesto sobre el Valor Añadido

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha resuelto que la declaración anual del IVA (Modelo 390) no interrumpe el plazo de prescripción de los cuatro años de las liquidaciones mensuales y trimestrales, cuyo cómputo se inicia a partir de la finalización del plazo de presentación de dichas declaraciones. Esto implica que se reduce el plazo a disposición de la Administración Tributaria para comprobar, investigar o sancionar a los sujetos pasivos del IVA.



Con esta resolución el TEAC contradice el criterio mantenido hasta ahora por Hacienda, que sostenía que la declaración anual del IVA interrumpía la prescripción de las liquidaciones mensuales o trimestrales, y otorgaba a la Administración un plazo adicional para comprobar las declaraciones.

CHRISTOPHER DOTTIE

Presidente de la British Chamber of Commerce in Spain

“No hay que poner trabas al comercio ni a la movilidad de personas y bienes”



La primera ministra británica, Theresa May, sitúa el inicio de la desconexión de Reino Unido en marzo de 2017. ¿Es un proceso irreversible?

Desafortunadamente parece que sí y que la salida del espacio común europeo es irremediable. Esperamos que las consecuencias del proceso minimicen cualquier efecto negativo. Creemos que no se deben poner trabas al comercio ni a la movilidad de las personas y bienes y que ningún proceso de separación se puede hacer de manera unilateral. Tanto la Unión Europea como Reino Unido deben escuchar a todos los interlocutores y tener en cuenta sus recomendaciones.

El dilema va a ser Brexit duro o Brexit blando. ¿Qué planteamiento defiende la Cámara a partir de ahora?

Apostamos porque la salida no dificulte las relaciones ni el comercio entre Reino Unido y el resto de la UE, especialmente con España. Los lazos que nos unen son muy fuertes y no queremos que la relación comercial y económica entre ambos países se debilite por el planteamiento de unas negociaciones duras. Reino Unido no debe renunciar a un mercado en el que viven más de 500 millones de personas; ni Europa puede dar la espalda a las islas, en donde, por ejemplo, varias empresas españolas están asentadas y con enormes planes de expansión.

¿Cuáles son los principales temores que le llegan de empresas españolas con inversiones en Reino Unido?

Las negociaciones para la salida de la UE no deben traducirse en mayores barreras arancelarias para los bienes y servicios. Las empresas de ambos países nos han comentado que

es esencial que las homologaciones y certificados que les sirven para operar tanto en España como en Reino Unido se mantengan y quieren evitar que la nueva situación provoque barreras administrativas o jurídicas. Es esencial promover los flujos de talento entre ambos países para que las empresas tengan acceso al talento y las habilidades necesarias para su negocio.

¿El Brexit afectará más a la inversión española en Reino Unido o a la británica en España?

Creemos que las empresas españolas desinvertirán en mayor medida que las británicas aquí. Las españolas tendrán que adaptarse a un nuevo escenario en Reino Unido, del que todavía no tenemos ningún indicio de cómo será. El principal problema que se encontrarán serán las nuevas regulaciones laborales para la contratación de extranjeros.

¿Qué papel desarrollará la organización que preside ante el nuevo horizonte?

Estamos haciendo llegar a las instituciones relevantes y que tienen poder de decisión nuestras inquietudes y sugerencias para exponerles cómo minimizar los efectos negativos de la salida de Reino Unido. Ya manifestamos antes de la votación los deseos de que la relación se mantuviera como hasta entonces y vamos a intentar que la salida sea lo menos perjudicial para los intereses europeos, británicos y españoles.

¿El debate sobre la estructuración territorial en España y el largo periodo de Gobierno en funciones ha condicionado la evolución de las in-

>>> Creemos que las empresas españolas desinvertirán más en Reino Unido que las británicas aquí <<<

versiones británicas directas en el país?

Las empresas reclaman una misma unidad de mercado en todo el país. Creen que si quieren operar a nivel nacional, deben adaptarse a 17 diferentes mercados regulatorios, lo que limita la implantación de cualquier empresa en todo el país. Confiamos en que una vez finalizada la incertidumbre el nuevo Gobierno seguirá apoyando la inversión británica en España.

En su primer año al frente de la Cámara deberá lidiar con una situación que parecía poco plausible antes de su elección. ¿Cuáles son los objetivos de su mandato en dicho contexto?

Queremos continuar siendo el principal foro de reunión y debate de las empresas británicas en España y tender puentes, como hemos hecho durante más de 100 años. En este momento de incertidumbre seguiremos trabajando para informar y representar los intereses bilaterales de nuestros socios. Hemos desarrollado un plan estratégico para continuar con la línea de actuación de la British Chamber y mantener la posición privilegiada y la relevancia que tiene ante las instituciones españolas. Para mí es un reto apasionante presidir una organización centenaria como esta y deseo mejorarla, junto con el apoyo de la Junta de Gobierno y los socios.

La vinculación al contrato, su resolución y la buena fe del acreedor

Un título críptico para la consolidación de una reciente doctrina jurisprudencial que se hace patente con la importante sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 25 de mayo de 2016, donde la buena fe del acreedor se erige como motivo de resolución de un contrato cuando el retraso en su cumplimiento no es esencial, superando en estos casos la doctrina del mantenimiento del contrato.

Los pasos a seguir para decidir si el retraso en el cumplimiento de una obligación justifica la resolución del contrato, han venido marcados desde

siempre por ver: a) si las partes habían pactado un cláusula resolutoria expresa que contemplara el retraso como hecho resolutorio, para, b) de no haber tal pacto, valorar si el retraso era esencial, tanto en el supuesto de que el contrato contuviera un término esencial y el retraso lo excediera, o porque el retraso manifestara una voluntad de no cumplir.

Ahora, lo novedoso jurisprudencialmente es que el Tribunal Supremo dictamina que aun cuando el retraso no sea esencial, la resolución vendrá cuando ya no le quepa exigir

al acreedor -conforme a la buena fe- que continúe vinculado al contrato.

Nos encontramos en una nueva situación en la que ante un retraso no esencial en el cumplimiento de la obligación se permite, de forma subjetiva y conforme a la buena fe, desvincularse del contrato, con los efectos propios de toda resolución. Estamos hablando de un límite a la tolerancia del acreedor que viene a poner la cruz al también gran principio del derecho del mantenimiento de los contratos.

Propiedad intelectual / Nuevas tecnologías

Condiciones para mensajes publicitarios en WhatsApp

WhatsApp es una de las aplicaciones más utilizadas, incluso en el ámbito corporativo. Pero, ¿son lícitas todas las comunicaciones comerciales a través de esta vía? La respuesta la encontramos en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, en la Ley Orgánica de Protección de Datos y en el apartado de términos y condiciones (T&C) de WhatsApp.

La normativa exige a la empresa que envía publicidad al usuario, contar con su consentimiento expreso previo, entendiéndose como la manifestación

de voluntad libre, inequívoca, específica e informada del tratamiento de sus datos personales. Sin embargo, en la mayoría de ocasiones, no existe.

Dichos T&C prevén expresamente esta situación y enfatizan que solo se permiten los mensajes solicitados por el usuario, estableciendo como un uso inaceptable del servicio el envío de comunicaciones no solicitadas u aceptadas, masivas y automáticas. Las consecuencias de contravenir tales condiciones pueden ser desde la cancelación por parte de WhatsApp del servicio, hasta una sanción de la



Agencia Española de Protección de Datos.

En conclusión, el envío de publicidad por WhatsApp sin consentimiento expreso previo resulta una práctica de marketing agresiva, por lo que recomendamos se tengan presentes estas indicaciones antes de realizar envíos.

Bellavista: nueva web y redes sociales

Hemos renovado nuestra web www.bellavistalegal.eu para que se pueda navegar desde cualquier dispositivo móvil, nos hemos incorporado a Twitter (@bellavistalegal) y actualizamos nuestra página de empresa en LinkedIn. Síguenos para estar al día en materia de startups, emprendedores, inversiones, capital riesgo, innovación y nuevas tecnologías...

BELLAVISTA

Miembro de **INTEGRA**  **INTERNATIONAL**®
Your Global Advantage

BARCELONA

Avda. Diagonal 463 bis 3º 4ª
08036 Barcelona - España
Tel.: (34) 93 363 54 71
Fax: (34) 93 439 02 04
bcn@bellavistalegal.eu

GRANOLLERS

C/ Sant Jaume nº 16 1º
08401 Granollers (Barcelona) - España
Tel.: (34) 93 860 39 60
Fax: (34) 93 870 61 68
grn@bellavistalegal.eu

MADRID

C/ Capitán Haya 1 - 15º
28020 Madrid - España
Tel.: (34) 91 417 70 86
mad@bellavistalegal.eu

Representada en más de 70 países con 193 oficinas

Afganistán, Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bahrein, Bélgica, Bermuda, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Holanda, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Malta, Marruecos, Mauricio, Méjico, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Qatar, Reino Unido, República Checa, República Corea, República Dominicana, Rusia, Sudáfrica, Singapur, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela y Vietnam.

Miembro de EuréseuU, red internacional de abogados con oficinas en 24 países.



 @bellavistalegal
 www.linkedin.com/company/bellavista



www.bellavistalegal.eu

Sus datos están incluidos en un fichero de BELLAVISTA LEGAL, S.L. para el envío de las presentes comunicaciones. Si desea acceder, modificar y/o cancelar sus datos u oponerse a su tratamiento, por favor, remítanos un correo electrónico a info@bellavistalegal.eu