



LABORAL

A vueltas con el “Administrador Autónomo”¿Debe cotizar por el Régimen de Autónomos (RETA) un administrador no retribuido? Después de unos años de gran inseguridad jurídica, desde enero de 1999, parecía que el encuadramiento de los socios y administradores en la SS había quedado definitivamente claro con la entrada en vigor de la nueva redacción de la DA 27ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). La anterior redacción de esta norma se refería a “quienes presten **servicios retribuidos** por cuenta de una sociedad mercantil capitalista, ..., siempre que posean el control efectivo de ésta...”; por tanto, la remuneración era un requisito necesario para la inclusión obligatoria en el RETA.

El nuevo texto de la DA.27ª LGSS sustituyó la anterior redacción por la de "quienes presten servicios para una sociedad mercantil capitalista, **a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa**, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella”.

Comparando ambas redacciones se observa que en la primera se exigía retribución por los servicios prestados, mientras que la segunda utiliza el concepto de prestación de servicios a título lucrativo.

Esta diferencia fue suficiente para que la Seguridad Social entendiera que ya no era necesario que el administrador estuviera retribuido para ser incluido en el RETA, por el carácter lucrativo de su participación o la de su familia en los beneficios. Este criterio administrativo fue rechazado en diversas ocasiones por los Tribunales Superiores de Justicia.

BELLAVISTA - RAICH & asociados

FISCAL

La reforma del IRPF no contemplará la fórmula de un tipo único del Impuesto, como se había barajado, aunque supondrá una reducción de tramos y de tipos. Por otro lado, la tributación de las plusvalías generadas durante un periodo superior a un año, según las últimas manifestaciones de los responsables del Ministerio de Economía y Hacienda, no sufrirán una fuerte subida de la presión fiscal, pues se prevé la elevación del 15% actual a un tipo situado entre el 18% y el 20%.

El recientemente aprobado plan de prevención contra el fraude fiscal prima, frente al sistema actual, la realización de actuaciones sencillas y rápidas, limitándose a efectuar, como regla general, comprobaciones de períodos no superiores a dos años, sin perjuicio de su extensión a cuatro de la investigación se deduzcan indicios que así lo aconsejen.

FISCALIDAD INTERNACIONAL

Debido a las presiones por parte de la UE, el gobierno británico ha llegado a un pacto con la Comisión Europea para la supresión de las sociedades exentas de Gibraltar. El régimen actual, aplicable a las sociedades "off-shore", consistente en una tasa entre 350 y 500.-€ se eliminará, para las sociedades ya existentes, de forma progresiva hasta el año 2010.

MERCANTIL

La Audiencia Provincial de Alicante ha declarado ilegal la comisión de descubierto aplicada a las cuentas corrientes bancarias. El banco en cuestión tenía establecido en contrato un tipo de interés por descubierto del 29% nominal anual y una comisión adicional, por la misma contingencia, calculada sobre el mayor saldo en descubierto del periodo de liquidación. El tribunal entiende que dicha contingencia -aunque pactada en contrato- no responde ni describe ningún servicio o gestión realizada por el banco. Se trata de una sentencia pionera en España, de enorme trascendencia y que, de confirmarse, podría dar lugar a un alud de reclamaciones de reintegro por parte de los clientes de entidades financieras.

A partir del uno marzo se ha incorporado a nuestro despacho la abogada Rosa Puig Aleu, como asociada, especialista en Derecho Mercantil i Civil, responsable de la sección de Derecho bancario y financiero. Rosa Puig inició su carrera en la Notaría de D. Josep Mª Puig Salellas. Posteriormente se incorporó a un despacho profesional de reconocido prestigio donde llegó a ser socia. Actualmente cuenta con más veinte años de experiencia en el ejercicio de la profesión, a lo largo de los cuáles ha prestado sus servicios como asesora jurídica de diversas entidades financieras.

PROPIEDAD INTELECTUAL

A título de ejemplo reproducimos parcialmente la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha, de 8/04/03, que establece que: "Lo que protege una seguridad profesional es la pérdida de rentas derivadas del trabajo y los beneficios no son rendimientos derivados de una actividad profesional (el trabajo de administración), sino de la titularidad del capital".

Sin embargo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de mayo de 2004 publicada recientemente, ha cambiado el criterio seguido por los tribunales inferiores y ha hecho suya la opinión de la Seguridad Social al entender que "la actividad del administrador" está encaminada a la obtención de beneficios y de hecho se obtienen, no como retribución directa, sino como atribución patrimonial propia de la actividad empresarial. En consecuencia, si desempeñaba el cargo societario con carácter no remunerado, ..., eso no impide que se considere que la actividad se llevaba a cabo a título lucrativo,..."

Esta interpretación ya ha empezado a ser aplicada por diversos TSJ, lo que hace suponer que se convertirá en definitiva, al menos hasta que una nueva reforma legislativa o un cambio jurisprudencial la modifique de nuevo. En nuestra opinión, toda esta problemática deriva de intentar aprovechar un régimen (el de autónomos) que no está pensado para el caso de los administradores. Por otra parte la sentencia del Tribunal Supremo supone una interpretación excesivamente amplia del concepto de prestación de servicios a título lucrativo, pues hay que tener en cuenta que el beneficio empresarial se obtiene por la condición de socio y al margen de si se ostenta o no el cargo de administrador.

Manuel Cantueso Sánchez

La Cámara de Comercio de Barcelona, presidida por Miquel Valls ha escogido a nuestro despacho para impartir unas jornadas sobre "Marcas y patentes: Protección frente los competidores extranjeros". Las Jornadas se desarrollarán durante los meses de marzo y abril en las delegaciones de Sant Feliu de Llobregat, Mataró, Igualada, Badalona, Granollers, L'Hospitalet, Vilafranca del Penedés, Viladecans, Berga, Vilanova i la Geltrú y Vic.

Aprobada la propuesta de Directiva de Patentes de software, por el Consejo de Competitividad de la Unión Europea. Esta aprobación se produjo con el voto en contra de España, dada la deficiente definición de conceptos fundamentales como el de "patentabilidad" o "contribución técnica", que debería cumplir un software para ser protegido como patente. Este hecho ha reavivado el conflicto que enfrenta a las compañías multinacionales de desarrollo de software, como Microsoft y Nokia, con las asociaciones que defienden el software libre. Esperemos que las deficiencias de este texto sean resueltas en la Eurocámara, donde se remitirá la directiva para su segunda lectura.

PROCESAL

Según la memoria elaborada por la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, en 2004 las quejas referidas a los señalamientos, sobretudo por falta de puntualidad y suspensiones de vistas, fueron 1.196. A las quejas de los ciudadanos hay que sumar las realizadas desde el Consejo General de la Abogacía Española y el Ministerio Fiscal. El Ministerio de Justicia tuvo que destinar ese año 114.869.484.-€ a atender demandas de responsabilidad patrimonial de la Administración por estos conceptos. El informe, a la vista de los anteriores datos, propone, entre otras medidas, ampliar el horario mínimo de audiencia pública – de 9 de la mañana a 3 de la tarde – y que desde las Salas de Gobierno se haga un seguimiento del horario de inicio de las sesiones.

BARCELONA

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

GRANOLLERS

C/ Sant Jaume 16 1º
08400 - Granollers
Tel.: (34) 93 860 39 60
Fax: (34) 93 870 61 68
grn@bellavistaraich.com

www.bellavistaraich.com

Miembro de INTEGRA  INTERNATIONAL®

Representada en 33 países y 104 ciudades

Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bermuda, Brasil, Canadá, China, Chile, Chipre, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Hong Kong, India, Italia, Líbano, Méjico, Mónaco, Nueva Zelanda, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela.