

Sumario

Novedades legislativas

- DERECHO ADMINISTRATIVO: Los efectos jurídicos de las Directivas sobre Contratación pública a partir del 18 de abril de 2016
- DERECHO MERCANTIL: La legalización telemática de los libros oficiales de las Sociedades
- NOTA INFORMATIVA DE DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: 24 de septiembre de 2016, fecha límite para que los titulares de marcas de la UE revisen las clases bajo las cuales están registradas

I DERECHO ADMINISTRATIVO: Los efectos jurídicos de las Directivas sobre Contratación pública a partir del 18 de abril de 2016

Autora: Nathalie Klefisch

El 26 de febrero de 2014 la Unión Europea aprobó las Directivas sobre contratación pública denominadas “de cuarta generación”.

- La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (“Directiva de contratos”).
- La Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (“Directiva de concesiones”).
- La Directiva 2014/25, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (“Directiva de sectores especiales”).

El pasado 18 de abril concluyó el plazo otorgado a los Estados miembros para su transposición al derecho interno. En España, a pesar de haber iniciado los trámites para su incorporación al ordenamiento jurídico español, la actual situación política e institucional ha contribuido a que la aprobación definitiva de las normas de transposición no haya podido culminar dentro del plazo otorgado por la Unión Europea.

Al margen de las responsabilidades y consecuencias económicas que pueden derivarse para España como consecuencia de dicha situación, conviene tener presente que **diversos preceptos de las citadas Directivas gozan ya de aplicación directa y desplazan la regulación nacional. Por lo tanto pueden ser invocados por los particulares ante a los poderes públicos en relación con los procedimientos de contratación con el sector público.**

En relación con el consiguiente panorama actual de incertidumbre jurídica en materia de contratación pública, también para los operadores jurídicos en España, conviene tener presente las siguientes consideraciones:

▪ **Los efectos jurídicos de las Directivas no transpuestas en plazo:**

Las Directivas constituyen disposiciones de derecho derivado que obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, por lo que para su eficacia precisan ser incorporadas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales en el plazo establecido en las mismas. Sin embargo, transcurrido dicho plazo sin que las Directivas hayan sido transpuestas o cuando la transposición ha sido incorrecta, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que determinados preceptos de las mismas tienen efecto directo, siempre y cuando se cumplan una serie de circunstancias:

- Que exista un incumplimiento del deber de transposición, bien sea por haber expirado el plazo otorgado para ello o bien por incorrecta transposición de la Directiva.
- Que los preceptos de la Directiva no transpuesta contengan un mandato claro, preciso e incondicionado y, por lo tanto, susceptible de aplicación directa.
- Que la aplicación directa de tales preceptos se efectúe en el sentido denominado “vertical ascendente”, es decir, que sólo puede ser invocada por parte de los particulares (personas físicas o jurídicas) ante los poderes públicos.
- No se permite, por lo tanto, la aplicación “horizontal” (invocación entre particulares) o en sentido “vertical descendente”, por lo que se prohíbe que los poderes públicos, que no han cumplido con el deber de transposición, se

amparen en una norma de la Directiva no transpuesta para imponer obligaciones o perjudicar de alguna forma a los particulares.

▪ **Recomendaciones por parte de los Tribunales Administrativos de contratación pública y de diversos órganos consultivos:**

Ante la falta de transposición en plazo por España de las Directivas sobre contratación pública de cuarta generación, diversos órganos administrativos han elaborado en los últimos meses documentos interpretativos extensos y detallados. Partiendo de los anteriores criterios jurisprudenciales, se analizan los efectos directos de alguna o de todas las Directivas mencionadas y se trata de aclarar el panorama actual y de establecer parámetros para la aplicación de las mismas en tanto no concluya su transposición al ordenamiento jurídico español.

Cabe destacar, entre otros, el extenso documento aprobado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública en sesión de 1 de marzo de 2016, las Recomendaciones de la Junta de Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación publicada por la Dirección General de Patrimonio del Estado (BOE del pasado 17 de marzo) o, por ejemplo, el reciente informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

▪ **Algunos ejemplos de aplicación directa:**

El contenido de dichas recomendaciones pone de manifiesto la necesidad de analizar de forma individualizada cada uno de los preceptos de las Directivas no transpuestas en plazo a fin de comprobar cuáles de ellos pueden considerarse ya de aplicación directa, bien por hallarse pre-transpuestos, (en muchos casos la legislación sobre contratación pública española ya ha ido incorporando la jurisprudencia europea positivizada en la nuevas Directivas), o bien por

tratarse de preceptos referidos a mandatos claros, concisos e incondicionados.

Sobre la base de los citados documentos interpretativos y sin perjuicio de que no revisten carácter vinculante, pueden apuntarse a modo de ejemplo algunos preceptos de posible aplicación directa, referidos todos ellos a los contratos sujetos a regulación armonizada:

- Los preceptos por los que se fijan los **importes de los umbrales**, que, por otro lado, son los ya vigentes en virtud del Reglamento delegado UE 2015/2170 y en el Reglamento delegado 2015/2172.
- Los métodos de cálculo del valor estimado de la contratación (artículo 5 de la Directiva de contratos).
- Posibilidad de **comunicación oral** de determinadas comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación (artículo 22 apartado 2 de la Directiva de contratos).
- Novedades y mayor desarrollo respecto de las etiquetas que podrán ser exigidas como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas en relación con las especificaciones técnicas, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución.
- Determinación de plazos: Se considera de aplicación directa el apartado 3 del artículo 47 de la Directiva de contratos que señala, entre otras, la obligación de los poderes adjudicadores de prorrogar el plazo para la recepción de las ofertas en los supuestos y con los requisitos establecidos en el mismo.
- Obligación de **ofrecer por medios electrónicos un acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de**

contratación y la obligación de prolongar 5 días el plazo de presentación de ofertas en caso de que no sea posible por las razones establecidas en la Directiva (artículo 53 de la Directiva de contratos).

- Principios generales: Posibilidad de los poderes adjudicadores de decidir no adjudicar un contrato al licitador que presente la oferta más ventajosa económicamente cuando comprueben que la oferta no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral (artículo 56 de la Directiva de contratos).
- **Documento europeo único de contratación:** Se establece la obligación de los poderes adjudicadores de aceptar en los procesos de contratación pública, una declaración formal de los operadores económicos, mediante la cual indiquen que no se encuentran en ninguna de las situaciones de exclusión y cumplen con los criterios de selección exigidos.

En relación con dicho documento, resulta también obligatorio el formulario normalizado establecido por la Comisión Europea (Reglamento de ejecución (UE) 2016/7, de la Comisión).

En cualquier caso, la aplicación directa de preceptos de las Directivas de contratación y su invocación ante los poderes públicos resultará una tarea compleja, que exigirá un estudio específico de cada supuesto y que requerirá seguir atentos a los criterios interpretativos que puedan adoptarse en esta materia por los distintos órganos administrativos y poderes públicos hasta que las mismas queden íntegramente transpuestas al ordenamiento jurídico español.

II DERECHO MERCANTIL: La legalización telemática de los libros oficiales de las Sociedades

Autora: Cristina Rosado

La generalización del uso de las tecnologías digitales por la sociedad ha ido imponiendo paulatinamente una profunda transformación en las pautas de trabajo de los gestores de las sociedades mercantiles. La documentación contable (Diario, Inventario, Cuentas Anuales), las actas y cuantos documentos de relevancia jurídica y económica manejan la práctica totalidad de las empresas se procesan a través de herramientas digitales o telemáticas.

El legislador ha adaptado la legislación mercantil, la normativa y resoluciones de naturaleza registral, a este fenómeno. En nuestra Revista Jurídica de marzo de 2015 ya explicamos las consecuencias prácticas del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización (“Ley de Emprendedores”), que introdujo el requisito de legalización telemática de los libros obligatorios del empresario y sociedades mercantiles, y de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado (“DGRN”) sobre legalización de libros de los empresarios publicada el 16 de febrero de 2015 en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”), que tenía como objetivo la interpretación y desarrollo del citado artículo. Comentamos por aquel entonces cómo el nuevo régimen debería aplicarse a los libros oficiales correspondientes a ejercicios abiertos a partir del día 29 de septiembre de 2013.

Las normas citadas produjeron cierta controversia, dado lo sensible y confidencial de la información a la que afectaban. En este contexto, el Auto 84/2015, de 27 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid suspendió la aplicación de la Instrucción antes referida, por apreciar que el tratamiento previsto por ella no garantizaba suficientemente

la confidencialidad de los libros corporativos. Tras ello, la DGRN emitió una nueva Instrucción, publicada en el BOE el 8 de julio de 2015, que vino a aportar cierta tranquilidad respecto al manejo de la información contenida en los archivos a presentar ante el Registro Mercantil, complementando la Instrucción de febrero de 2015 respecto a las medidas generales de seguridad en el tratamiento de los ficheros electrónicos de libros de empresarios presentados para su legalización. El sistema previsto por la Instrucción de la DGRN del pasado julio de 2015 se puede resumir como sigue:

- 1) Los ficheros presentados son **ficheros temporales**, cuya única finalidad es la legalización, por lo que serán borrados una vez el registrador haya expedido la certificación de legalización, o, en caso de que la presentación fuese defectuosa y no se subsanara, cuando caduque el asiento de presentación.
- 2) El registrador emite **publicidad formal** exclusivamente del contenido del Libro de legalizaciones y su Diario de presentación, pues no puede dar publicidad de información que no archiva.
- 3) El registrador se limita a acreditar la **presentación de los libros en fecha cierta**, cualquiera que sea su contenido.
- 4) Se establecen tres **opciones para la presentación telemática** de los libros:
 - A) **Remisión de los archivos sin cifrar**: la Instrucción apela a la responsabilidad del registrador, quien adoptará las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos y preserven el

secreto de los ficheros mientras estén en su poder.

B) Opción de cifrado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica:

en la plataforma de tramitación telemática del Colegio de Registradores (www.registradores.org) se ha puesto a disposición de los interesados la aplicación “*Legalia 2*” que permite la encriptación de los ficheros y la generación de la clave secreta que el interesado debe custodiar.

C) Actuaciones de las entidades prestadoras de servicios de certificación como tercero de confianza:

sistema de cifrado con doble clave pública y privada, que pongan a disposición de los usuarios las citadas entidades.

5) A los efectos de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en **materia de prueba**, en caso de que los archivos se presentasen sin cifrar, el registrador podrá comprobar que los ficheros contenidos en el soporte presentado al efecto por el empresario se corresponden con los libros legalizados por generar la misma huella digital. En los supuestos de presentación de ficheros encriptados -opciones b) y c)-, una vez facilitada la clave para su desencriptación (opción b) o la clave privada (opción c), el registrador certificará que los ficheros contenidos en el soporte informático presentado al efecto se corresponden con los libros legalizados por generar la misma firma digital.

6) Aunque ya la Instrucción de febrero de 2015 establecía excepciones en cuanto a la **entrada en vigor del sistema de presentación telemática** (29 de septiembre de 2013), la

Instrucción complementaria proporciona un criterio cuya aplicación hemos contrastado con la práctica llevada a cabo por diversos Registros (Madrid, Barcelona, Sevilla):

Los libros legalizados en blanco en su día se pueden utilizar hasta el ejercicio cerrado como tarde el 31 de diciembre de 2014; pueden recoger asientos hasta esa fecha, sin que sea precisa una nueva legalización. El nuevo sistema está plenamente operativo para ejercicios iniciados con posterioridad al 31 de diciembre de 2014.

En el caso de una sociedad que carezca de libros legalizados en blanco con páginas suficientes para transcribir todos los asientos hasta el 31 de diciembre de 2014, la solución ofrecida por los Registros consultados es distinta en Madrid y Barcelona; en consonancia con lo establecido en la Instrucción complementaria, se podrán legalizar nuevos libros en blanco para dicha transcripción en estas ciudades. Sin embargo, el Registro de Sevilla no procederá a legalizar más libros en blanco, y los libros que se pretendan legalizar, aún cuando recojan asientos anteriores a 1 de enero de 2015, deberán legalizarse telemáticamente.

Más allá del debate acerca de la seguridad que el nuevo sistema brinda respecto al contenido de los asientos de los libros, lo cierto es que el nuevo sistema de legalización telemática de los libros exige a los responsables de su llevanza (administradores, secretarios de Consejo) un cambio de hábitos de trabajo con implicaciones importantes. Además, el sistema que se adopte para regularizar la situación de los asientos anteriores a 1 de enero de 2015 pendientes de transcribir a los libros puede variar en función del criterio que esté aplicando el Registro Mercantil de la plaza, lo que hace recomendable la consulta previa a expertos.

NOTA INFORMATIVA DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: 24 de septiembre de 2016, fecha límite para que los titulares de marca de la UE revisen las clases bajo las cuales están registradas

Autora: Maite Andrevá

Una de las novedades que ha traído consigo el nuevo **Reglamento (UE) nº 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el cual se modifica el Reglamento de marca comunitaria**, que entró en vigor el pasado 23 de marzo de 2016, se refiere a las listas de productos o servicios para las cuales se registra una marca. En particular, el artículo 28 del nuevo Reglamento establece que el solicitante deberá identificar los productos o servicios para los cuales solicita la protección de la marca con la suficiente “claridad y precisión”.

Si al solicitar el registro de una marca únicamente se utilizan los enunciados generales de la clase correspondiente, según la Clasificación Internacional de Niza, ello implicará que la marca solo protegerá los productos o servicios “literalmente” contenidos en esos enunciados. A *sensu contrario*, no se entenderá que se protegen con la marca productos o servicios que no estén comprendidos en el título de dicha clase. Por lo tanto, si la intención del solicitante es proteger productos y servicios que van más allá del tenor literal de la clase (pero que se encuentren comprendidos en el listado alfabético correspondiente a dicha clase), deberá especificarlo.

Para aquellos titulares de marcas que ya las tengan registradas, el nuevo Reglamento establece un período transitorio para regularizar sus registros, conforme a lo anterior. En particular, establece que **aquellos titulares de marcas de la Unión que hubieran sido solicitadas antes del 22 de junio de 2012 indicando solo el tenor literal del título de la clase correspondiente**, tendrán de plazo hasta el 24 de septiembre de 2016 para presentar una declaración, indicando que su intención era proteger más servicios o productos que los estrictamente indicados en el título de la clase correspondiente (siempre y cuando nos

estemos refiriendo a productos y servicios que ya estuvieran en el listado alfabético de esta clase, en la edición de la clasificación de Niza en vigor cuando se solicitó la marca).

Lo anterior es importante porque, de **no presentar tal declaración antes del 24 de septiembre de 2016, se entenderá que, a partir de la expiración de dicho plazo sólo estarán protegidos los productos y servicios que se mencionan en el tenor literal del título de la clase.**

En conclusión, cualquier titular de una marca europea, anteriormente marcas comunitarias, o de marcas internacionales que designen a la Unión Europea debería revisar en los próximos meses sus marcas y cotejar el uso que se les da, para verificar si es necesario efectuar dicha declaración.

Dicho lo anterior, quedamos a su disposición para colaborar con Vds. y asistirles en la laboriosa tarea de cotejo o verificación indicada pertinente.

Marimón Abogados

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla. Nuestro despacho se ha adaptado a los cambios que se han ido produciendo en el mercado mediante la mejora constante de sus servicios y la ampliación de sus ramas de actividad, creando departamentos altamente especializados que cuentan con una vasta experiencia, lo que nos permite resolver cualquier tema legal desde la misma firma:

[Administrativo y Regulatorio](#)

[Concursal](#)

[Financiero](#)

[Fiscal](#)

[Inmobiliario](#)

[Laboral](#)

[Mercantil y Societario](#)

[Penal](#)

[Procesal](#)

[Propiedad Intelectual
e Industrial](#)

[Tecnologías de la
Información y Protección
de Datos](#)

[Urbanismo y Medio Ambiente](#)

[Italian Desk](#)

[French Desk](#)

[German Desk](#)

[Portuguese Desk](#)

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta información se pueden poner en contacto con las siguientes abogadas:



Nathalie Klefisch

Departamento de Derecho
administrativo

klefisch@marimon-abogados.com



Cristina Rosado

Departamento de Derecho
mercantil

crosado@marimon-abogados.com



Maite Andrevia

Departamento de Derecho de propiedad
intelectual

mandreva@marimon-abogados.com



Barcelona

Paseo de Gracia 118, 5º
08008 Barcelona

Tel.: (+34) 93 415 75 75



Madrid

Paseo de Recoletos, 16, 4º
28001 Madrid

Tel.: (+34) 91 310 04 56



Sevilla

C/ Balbino Marrón 3, 5º, of. 17
41018 Sevilla

Tel.: (+34) 95 465 78 96

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extracta, sin la previa autorización de Marimón Abogados.