Spain is different

Julián Lozano, abogado de Cuatrecasas

El pasado 31 de diciembre y con más de dos años de retraso entró en vigor la comúnmente denominada Ley contra la morosidad. Quizás en este caso lo llamativo es que, como en otras cosas, Spain is different. No sólo los índices de morosidad en España son mucho más altos que en el resto de Europa, sino que los plazos de pago son alarmantemente largos y, a mayor sonrojo, el peor pagador es la propia Administración. Las cifras estimadas por Intrum Justitia hablan por sí solas: se calcula que a finales de 2003 las empresas españolas pagaban con un retraso de 14,3 días y con un plazo medio de pago injustificadamente alto, de más de 80 días de media aunque existen sectores como la construcción en el que el abono se hace en más de 200 días o la Administración donde es habitual esperar más de 300 días. Y, además, un 3,2% de las facturas emitidas se quedan sin desembolsar. En conjunto, se estima que alrededor del 70% del tejido empresarial español se encuentra afectado por este mal de la morosidad y, muy en particular, las pequeñas y medianas empresas que son su principal sustrato económico.

Además, este mal de la morosidad no afecta por igual a todos los sectores y con las mismas consecuencias. Según recientes estudios de Coface y Euler Hermes, en el caso español se produce una especial incidencia en el sector industrial y se ve agravado debido a los inusuales largos plazos de pago vigentes en España que hacen que el riesgo de insolvencia sea mayor que en otros países de nuestro entorno. De este modo, la productividad y competitividad de nuestro ya de por sí débil sector industrial se ve agravada por esta situación estructural de morosidad de nuestro sistema económico. Ante esta situación, el Gobierno no ha aprovechado la oportunidad que tenía de mejorar la práctica habitual de financiación oculta que utilizan ciertas empresas mediante el aplazamiento de sus pagos pendientes y que afecta sobre todo a las PYMES. El caso más llamativo es la posibilidad que establece la Ley de determinar diferentes plazos de pago según el producto que se trate, desde los 30 días si no hay pacto entre las partes y en los productos frescos y perecederos, los 60 días en el caso de la Administración Pública y del resto los productos de alimentación y gran consumo, hasta los 90, 120 días o más permitidos bajo ciertas circunstancias (pago por medio de documento con acción cambiaria, que sea endosable o por medio de aval o seguro de crédito). De este modo, el Gobierno se preocupa del cobro de la deuda pero no del hecho gravísimo de que estas prácticas de financiación suponen una grave merma en la tesorería de la empresa afectada que no tiene más remedio que acudir al descuento comercial o al factoring para poder hacer frente a sus propios pagos.

Lo cierto es que el Gobierno, aceptando ese principio de que Spain is different, debería haber recogido en la Ley no sólo el texto sino también el espíritu de la Directiva 2000/35/CEE (y que aparece en su Exposición de Motivos). De este modo, la Ley debería incorporar no sólo medidas contra la morosidad en los pagos sino también contra el abuso en los plazos de pago. Esta es una diferencia importante y de fondo respecto al contenido actual de la Ley que permite remitirse a los usos habituales del comercio para evitar su consideración como cláusula abusiva a las que impongan plazos largos de pago. En este caso, el posible arbitrio del juzgador a la hora de determinar la condición de abusiva de esa cláusula es de muy poca utilidad práctica, ya que para ello primero hay que llegar al Juzgado, cosa a la que, dado el lento y mal funcionamiento de nuestra administración de justicia, la mayoría de las empresas son alérgicas si pueden evitarlo, y más si se trata de demandar a quien les da de comer. Es decir, que el legislador parte de una muy deficitaria comprensión de la realidad económica subyacente. Y dado que, como hemos visto, los usos habituales del comercio españoles son claramente abusivos en la actualidad al permitirse pagos a largísimos plazos, es evidente que el gobierno ha de legislar pensando en el interés general y no en el de las grandes empresas que pueden imponer situaciones financieras inasumibles para la contraparte. La misma situación se repite con el carácter dispositivo del tipo de interés de demora. Mal empezaría una Ley que permitiese la pervivencia de estas situaciones de abuso amparándose en una supuesta libertad de contratar. Si queremos avanzar en algo más que en la teoría, el gobierno debería mejorar el funcionamiento de la administración de justicia aumentando considerablemente el gasto en sus medios humanos y materiales.

Otro aspecto difícilmente asumible de la Ley es que se prorrogue hasta el 1 de julio de 2006 la entrada en vigor del plazo de pago de sesenta días para alimentos no perecederos y los artículos de gran consumo, cuando son éstos precisamente sectores gravemente afectados por la situación de morosidad y la Ley ya va a entrar en vigor con más de dos años de retraso.

Además, hubiese sido bueno que se aprovechase esta Ley para introducir en España algo que es habitual en nuestros vecinos: la posibilidad de que las asociaciones o federaciones de empresarios o sectoriales recomienden a sus miembros modelos de contratos que sirvan no sólo para producir un cumplimiento de esta Ley sino que, quizás más importante, consiguiesen de manera indirecta un menor coste económico del sistema al aumentar la seguridad jurídica y paralelamente disminuir las posibles incidencias judiciales. Esto sería más eficiente que regular la acción colectiva que dudamos mucho que tenga una aplicación práctica.

Pero no todo van a ser cosas negativas. La Ley mantiene grandes aciertos de la Directiva como el devengo automático de intereses de demora en caso de incumplimiento de pago, el incremento sustancial del tipo de interés de demora que pasa a ser el fijado por el BCE más siete puntos porcentuales (aunque sea dispositivo), la incorporación de las cláusulas de reserva de dominio, o la posibilidad de reclamar al deudor una compensación de hasta el 15% de la deuda por los costos de cobro, todo ello junto a una mención expresa de la aplicación de la Ley al gran moroso español, las administraciones públicas. En resumen, como en los toros, pitos y aplausos. Spain is different. ●

Hacienda, los biocarburantes y el Protocolo de Kyoto

Eduardo Espejo, socio de FIDE Asesores Legales y Tributarios

El protocolo de Kyoto tiene como objeto que los países industrializados reduzcan el total de sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 5,2 % entre los años 2008 y 2012, en relación con los niveles de 1990. El sector del transporte, al que se le atribuye más del 30% del consumo final de energía de la Comunidad, se halla en fase de expansión y todo indica que este porcentaje seguirá incrementándose. Dentro de este sector es el tráfico rodado el responsable del 84% de las emisiones de CO2.

Como medida para frenar esta expansión, la Directiva 2003/30/CEE relativa al fomento del uso de los biocarburantes establece que los Estados Miembros deberán velar para que se comercialice en sus mercados una proporción mínima de biocarburante y a tal efecto establece como objetivo de referencia el 2% calculado sobre la bases del contenido energético, de toda la gasolina y todo el gasóleo comercializado en sus mercados con fines de transporte a más tardar el 31 de Diciembre de 2005 y el 5,75 % para el año 2010. España, cuyas emisiones superan las de muchos países industrializados, ha asumido, dentro de esta estrategia europea para un desarrollo sostenible, una serie de políticas, entre las que figura el desarrollo de los biocarburantes.

Consecuencia de esta política ha sido la aparición en nuestro país de varias plantas de producción donde se obtiene biodiesel, producto que se obtiene a partir de una reacción química de los triglicéridos contenidos en aceites de origen vegetal y alcohol, originando esteres metílicos o etílicos que se pueden utilizar puros o mezclados con carburante convencional.

A su vez la Administración, consciente de que su papel es el de fomentar el uso de este biocarburante, adoptó una de las mas importantes medidas para impulsar su consumo, la que se contempla en el artículo 6.5 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que establece que se aplicará a los biocarburantes un tipo especial de cero euros por mil litros hasta el año 2012. Se trata, sin duda, de una buena medida si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el impuesto especial de hidrocarburos del gasóleo es de 270 euros por mil litros. Así pues, la disposición anterior introdujo en la Ley 38/92 de los Impuestos Especiales que gravan los combustibles y carburantes, el artículo 50 Bis, donde se estable este tipo especial de cero euros, pero rematando que este beneficio fiscal solo será posible si se cumplen las condiciones reglamentarias.

En este desarrollo reglamentario, la ambición de control de la administración tributaria ha tenido como resultado la imposición a fabricantes y comercializadores de una serie de obligaciones y requisitos formales que más que fomentar el uso de los biocarburantes ahuyenta cualquier iniciativa en este sentido.

Como prueba de ello, lean el artículo 108 bis del Reglamento de los Impuestos Especiales, en mi opinión uno de los más extensos y farragosos de nuestro ordenamiento tributario. Sólo después de una esforzada y sacrificada lectura podrán advertir que para comercializar biocarburante hace falta un depóito fiscal o una fábrica, un interventor, autorizaciones y certificados varios, realizar cálculos teóricos medios, llevar una contabilidad especial, emplear una "regla de cuantía máxima", declaraciones recapitulativas y aplicar límites, amén de los demás requisitos que son normales en los Impuestos Especiales. Además existen dos regímenes tributarios diferentes, a saber: Biocarburante incluido en un "proyecto piloto para la fabricación de productos menos contaminantes", y el ya citado de tipo especial de cero euros. Las obligaciones formales de uno y otro también difieren.

Y por último, la Administración Tributaria establece dos procedimientos diferentes y distingue entre el biocarburante destinado a mezclarse con gasolina y el biocarburante que se mezcla con el gasóleo, cuando se trata de situaciones exactamente iguales.

Ante este cuadro, esperemos que, en un futuro, la Administración española se acerque un poco más a la práctica cotidiana y facilite en mayor medida la consecución de los compromisos marcados en Kyoto y ratificados por la Comunidad Europea. En definitiva, que el tipo cero no quede sin efecto alguno debido a los requisitos formales exigidos.

eduardo.espejo@fide.es

La Administración española adoptó una de las mas importantes medidas para impulsar el consumo de los biocarburantes, la que se contempla en el artículo 6.5 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que establece que se les aplicará un tipo especial de cero euros por mil litros hasta el año 2012. Esperemos que, en un futuro, la Administración se acerque un poco más a la práctica cotidiana y facilite en mayor medida la consecución de los compromisos marcados en Kyoto y ratificados por la Comunidad Europea.