



**INFORME SOBRE LA MOROSIDAD EN LAS
OPERACIONES COMERCIALES**

**OBSERVATORIO
PYME**

Marzo 2010



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO

SECRETARÍA GENERAL
DE INDUSTRIA
DIRECCIÓN GENERAL DE
POLÍTICA DE LA PEQUEÑA
Y MEDIANA EMPRESA



OBSERVATORIO PYME

© Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa
www.ipyme.org

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://www.060.es>



**MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO**
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
DIVISIÓN DE INFORMACIÓN,
DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES
CENTRO DE PUBLICACIONES

Paseo de la Castellana, 160. 28071 Madrid
Tels: 91.349 51 29 / 4968 / 4000
Fax.: 91.349 44 85
www.mityc.es

NIPO: 701-10-031-X
ECPMITYC: 1.ª Ed./0410
EUAEVF: 0,00 €

I.- Introducción.	3
II.- El aplazamiento en los pagos y la morosidad. Descripción del problema	3
III.- La morosidad desde la perspectiva comunitaria	8
IV.- La morosidad en España	15
V.- Iniciativas puestas en marcha en 2009 para luchar contra la morosidad	19
VI.- Conclusiones y recomendaciones	25
Anexo I: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la propuesta de Directiva de la Comisión de 8 de abril de 2009	29
Anexo II: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la legislación española	34

I.- INTRODUCCIÓN

El Observatorio de la Pequeña y Mediana Empresa, regulado por el Real Decreto 943/2005, de 29 de julio, es el foro en que se analizan, debaten y difunden las cuestiones de relevancia para las PYME entre los agentes implicados: departamentos ministeriales, comunidades autónomas, organizaciones empresariales y sindicales, cámaras de comercio y representantes de la economía social.

El Observatorio de la PYME trabaja en pleno y en grupos de trabajo. Se ha constituido el grupo de trabajo sobre *Morosidad en las operaciones comerciales* que comenzó su andadura el mes de diciembre de 2008 y que, en su plan de trabajo para 2009, ha abordado este asunto dada la incidencia que el retraso de los pagos tiene en la liquidez de las empresas, así como su posible incidencia en situaciones de insolvencia y cierre empresarial.

Este informe será presentado al pleno del Observatorio que adoptará las recomendaciones que considere oportunas, a la vista del trabajo realizado por el grupo.

El informe se estructura en seis partes. La primera, muy breve, de introducción; la segunda que describe la situación de la morosidad, sus causas y consecuencias más evidentes; la tercera que recoge lo que ha sido el proceso comunitario de elaboración de la Directiva 2000/35/CE de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y su aplicación por los Estados miembros; la cuarta que recopila la normativa en España; en quinto lugar se recogen algunas de las iniciativas y medidas que se han puesto en marcha en 2009 para luchar contra la morosidad y en sexto lugar se ha dedicado un capítulo a las conclusiones y recomendaciones.

II.- EL APLAZAMIENTO EN LOS PAGOS Y LA MOROSIDAD: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el tráfico mercantil el pago aplazado ha existido siempre. Los empresarios lo han utilizado en sus relaciones comerciales, en primer lugar porque el pago aplazado confiere protección al comprador si la cosa vendida es defectuosa por padecer vicios ocultos y, en segundo lugar, porque quien se beneficia de dicho aplazamiento de pago cuenta con una financiación alternativa que es menor al

coste que tendría la financiación bancaria a corto plazo, siempre muy elevada. Desde esta perspectiva, el aplazamiento puede considerarse un fenómeno propio del tráfico mercantil tradicional.

No obstante, en los últimos años, se viene produciendo un alargamiento excesivo y progresivo de los plazos de pago que se suele acompañar del retraso en el cumplimiento de la obligación del pago y que está generando una *cultura de la morosidad* que afecta tanto al sector privado como al público.

Las causas de esta situación son:

- El proceso, imparable, de concentración económica que ha propiciado la consolidación de grupos empresariales que cuentan con un poder de mercado considerable y con un elevado poder negociador que les permite imponer sus condiciones relativas al pago del precio a las empresas que se relacionan con ellos económica y jurídicamente.
- El conocimiento generalizado por quienes han adoptado la política de retrasar sistemáticamente el cumplimiento de su obligación de pagar el precio, de que las consecuencias que contempla el derecho privado aún no son excesivamente gravosas.

De esta manera, muchas empresas que en sentido estricto no pueden calificarse de morosas, demoran intencionalmente los pagos a proveedores para obtener beneficios atípicos gracias al *float* comercial¹ obtenidos mediante los flujos de efectivo retenidos.

Los efectos de esta *cultura de la morosidad* son totalmente nocivos tanto para la empresa acreedora, sobre todo si es PYME, como para el tejido empresarial y el tráfico mercantil en su conjunto. A grandes rasgos, como señala el profesor Miranda Serrano², estos efectos pueden resumirse en los cinco siguientes:

¹ Es el periodo que transcurre desde la entrega del producto al cliente hasta la fecha del cobro; en la medida que el comprador no satisfaga su obligación de pagar, ese lapso de tiempo le beneficia.

² "Aplazamiento de pago y morosidad entre empresas" Luís M^a Miranda Serrano. Ed. Marcial Pons. 2008

1. Problema de financiación adicional del activo circulante: el empresario que ha de vender con largos plazos de espera hasta el cobro de sus créditos se verá obligado a financiar tal inversión con capitales propios o ajenos. Lo normal es recurrir a una financiación bancaria muy costosa y que suele generar problemas de balance. Detraer recursos por esta causa conlleva un efecto negativo adicional, no poder destinar fondos a la productividad o innovación en la empresa.
2. Origen de una cadena de demoras sucesivas: se observa en el proceso creciente que se está produciendo de aplazamiento de pagos y morosidad en los pagos un carácter regresivo que se plasma en la producción de un efecto de emulación en cadena.
3. Reducción de la confianza en el crédito mercantil, fenómeno éste que siempre se repite si el deudor incumple unilateralmente el pago del precio.
4. La potencial elevación de precios: el aplazamiento de los plazos de pago y la posible morosidad pueden traducirse en una repercusión de los costes añadidos en los precios.
5. Aumento de los impagos que se incrementan conforme es mayor la distancia entre la entrega de bienes o prestación de los servicios y el efectivo cumplimiento de la obligación del pago.

Las consecuencias más evidentes son:

- ❖ Dificultades para aplicar la normativa

La aplicación práctica de la normativa sobre morosidad tiene dificultades pues depende mucho de la relación comercial entre el proveedor y el deudor moroso, de la posición de dependencia en el negocio y de la fuerza negociadora que puede ejercer cada una de las partes.

Los proveedores suelen reclamar los intereses de demora y gastos únicamente a aquellos clientes con los que no estén particularmente interesados en continuar la relación comercial o a aquellos deudores que tengan una dependencia del producto o servicio suministrado por el acreedor.

Normalmente, en caso de retraso en el pago, el proveedor suele agotar las actuaciones amistosas, sólo empieza a reclamar intereses de demora y gastos de cobro cuando ha agotado la negociación amistosa y se ha producido la ruptura de la relación comercial. Contra el cliente moroso sólo queda el recurso de la demanda judicial, lo que dificulta el cobro no sólo de los intereses y costes sino, y fundamentalmente, del principal de la deuda.

Estos problemas se agudizan para las PYME no sólo por el profundo desconocimiento que poseen de esa normativa sino también por su reticencia a utilizar los mecanismos previstos en ella por miedo a perjudicar sus estrategias comerciales.

❖ Abusos en los plazos de pago.

1. El alargamiento de los plazos de pago y la morosidad (su consecuencia más visible) son dos problemas acusados a los que deben enfrentarse las empresas. En las operaciones comerciales, las empresas, sobre todo las de reducida dimensión, se financian a corto plazo y en gran medida con créditos comerciales o de sus proveedores; las empresas conceden, ellas mismas, crédito comercial a sus propios clientes. Cuando los plazos de pago se amplían en exceso se produce la temida iliquidez agravada por la demora en el pago. Esta demora, muchas veces intencionada, aumenta las cargas financieras a soportar: se elevan las necesidades de tesorería, se desestabiliza el equilibrio financiero empresarial, se reduce el margen de beneficios y se ocasionan cuantiosos daños administrativos.

Esta situación incide de manera especial en la PYME, primero, porque su debilidad en las relaciones comerciales con las grandes empresas condiciona la aceptación de largos plazos y retrasos en los pagos; segundo, por su frecuente dependencia de un número reducido de clientes y tercero, por la difícil cobertura financiera de la falta de liquidez que se deriva del alargamiento de los plazos. Todo ello se traduce en una menor competitividad de las PYME frente a las empresas de gran dimensión.

En nuestro país, la encuesta sobre el acceso a la financiación de las PYMES a la financiación ajena que ha realizado el Consejo Superior de Cámaras ³ pone de relieve que del promedio anual “de las PYMES que han solicitado recursos externos en el año 2009, el 85,7% ha experimentado un retraso en los pagos de sus clientes”.

En este sentido, en el grupo de trabajo, algunos de sus miembros han hecho notar que el tratamiento de los plazos de pago debería ser homogéneo para todos los agentes económicos, públicos o privados, de manera que las PYME no se encuentren en situación de desventaja respecto de deudores de mayor tamaño y en posición de fuerza o con la Administración. Se propugna el establecimiento de plazos máximos de pago para empresas y Administración en todos los contratos.

2. La morosidad en las Administraciones Públicas. La Administración Pública tampoco es ajena a la morosidad; en el sector público existe un problema de falta de datos fehacientes sobre los tiempos medios de pago en cada una de las administraciones públicas por lo que resulta complicado medir el alcance de la misma. Parece que los ámbitos de mayor incidencia son la sanidad, la defensa y la construcción siendo las administraciones autonómica y local quienes más se retrasan respetándose, por lo general, los plazos en la Administración Central. Esta situación incide de manera crítica en la PYME, sobre todo en razón de su posición de debilidad que las condiciona a la aceptación de largos plazos y retrasos en los pagos e impide su acceso a la contratación pública por no poder afrontar periodos tan largos de pago.

En la citada encuesta del Consejo Superior de Cámaras de diciembre de 2009 se da un dato representativo de la situación actual. Se indica que un gran número de PYME son proveedoras de la Administración Pública y han tenido problemas para el cobro siendo la Administración Local donde se han materializado las mayores dificultades (promedio anual en 2009 de un 55.1% de empresas), seguida de la autonómica (31.8%) y de la Administración General del Estado (9.4%).

³ Encuesta sobre el acceso de las PYMES a la financiación ajena. Consejo Superior de Cámaras. Resultados a diciembre de 2009.
https://www.camaras.org/publicado/shop/prod_38955/estudios/pdf/encuesta_finan/2009/encuesta_financiacion_pymes_diciembre_09.pdf

Esta situación, cada vez más frecuente en el tráfico mercantil, que está originando no sólo distorsiones en el mismo sino situaciones de desprotección del contratante más débil que ha de aceptar aplazamientos de pago y, no pocas veces, situaciones de morosidad, ha llevado, como se ha indicado más arriba, a los Estados a crear una legislación represora de la morosidad aunque sin olvidar el principio de autonomía de la voluntad que rige las relaciones de Derecho Privado y en las que habitualmente el Estado se inhibe. En este ámbito ha sido de gran transcendencia la labor de armonización llevada a cabo por la Directiva 2000/35/CE que a continuación se analiza.

III.- LA MOROSIDAD DESDE LA PERSPECTIVA COMUNITARIA

ANTECEDENTES

En el año 1992, la Comisión Europea elaboró un documento de trabajo en el que se examinaron minuciosamente cuáles eran los problemas que ocasionaban los plazos de pago a las empresas europeas y, en especial a las pequeñas y medianas empresas⁴. Sobre la base de este estudio se elaboró la Recomendación de la Comisión relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales⁵ que puso el acento sobre los siguientes puntos:

- Necesidad de incrementar la transparencia en las relaciones contractuales, mejorar la información y la formación de las empresas y atenuar los efectos fiscales de las demoras en los pagos.
- Garantizar una indemnización adecuada en caso de demora.
- Garantizar procedimientos de recursos apropiados.
- Suprimir las dificultades específicas de los intercambios transfronterizos.
- Mejorar el pago de los contratos públicos.

Esta Recomendación no vinculante no ayudó a mejorar la situación, lo que llevó a la Comisión a presentar un informe sobre los retrasos en el pago en las transacciones comerciales donde, la propia Comisión, se reservó la facultad de elaborar una propuesta de Directiva que vio la luz en junio de 2000, la Directiva

⁴ Documento de trabajo de la Comisión Europea SEC (92) 2214, 18 de noviembre de 1992, "On the problem of the time taken to make payments in commercial transactions".

⁵ 95/198/CE (DOUE de 10 de junio de 1995).

2000/35/CE, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

LA DIRECTIVA 2000/35/ CE, DE 29 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES

Los argumentos teóricos que fundan esta Directiva son esencialmente proteger los derechos de las empresas, sobre todo PYME, que en este contexto han de confrontarse a situaciones de falta de liquidez. Se considera que los retrasos en los pagos limitan el comercio y pueden ser el origen de procesos concursales. Restringen la armonización del mercado europeo y afectan a la competitividad de sus empresas.

La Directiva tiene como fin, en primer lugar, reducir los plazos considerados como excesivos y, al mismo tiempo, eliminar los retrasos de pago. Es decir aquellos efectuados más allá del plazo convenido o aplicable a la transacción concernida.

La Directiva se dirige fundamentalmente a proteger a las empresas europeas y, en particular, a las PYME pues los riesgos y distorsiones que la morosidad crea en el mercado comprometen su capacidad para beneficiarse del Mercado Único.

En su articulado la Directiva introduce mecanismos que pretenden ser disuasorios frente a la morosidad. Establece, en líneas generales (para más detalle ver Anexo I: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la propuesta de Directiva de la Comisión de 8 de abril de 2009), lo siguiente:

- El devengo de un interés de demora a partir del día siguiente a la fecha o al término del plazo de pago fijado en el contrato.
- Para el supuesto en el que no se ha fijado en el contrato fecha o plazo de pago se prevé el devengo de un interés de demora automático, sin necesidad de preaviso. Este interés habrá de pagarse pasados treinta días desde una de estas fechas: la de recepción de la factura; o la fecha de recepción de las mercancías; o, en el caso que se haya recibido la factura antes de los bienes o, exista un procedimiento de aceptación o verificación, la fecha será cuando la recepción de los bienes o el procedimiento de aceptación o verificación se hayan producido.

- El tipo de interés de demora o “tipo legal” está constituido por el tipo del Banco Central Europeo (BCE) a sus operaciones principales más siete puntos porcentuales.
- El acreedor tiene derecho a reclamar una compensación razonable por todos los costes de cobro sufridos a causa de la demora.
- Reserva de dominio por el acreedor hasta la entrega de los bienes y el pago.
- Establecimiento de procedimientos acelerados y eficaces de reclamación del pago de deudas comerciales no impugnadas no superiores a 90 días.

EVALUACIÓN DE LA EFICACIA DE LA DIRECTIVA 2000/35/CE

En octubre de 2006 se presentó el informe encargado por la Comisión para evaluar el impacto económico y jurídico de la Directiva 2000/35/CE⁶. Dicho informe señala que, a pesar de notarse un ligero descenso en la morosidad, está muy lejos de desaparecer siendo los países meridionales los que peores índices presentan.

Las estadísticas que recoge el informe mostraron que el retraso medio en los pagos en Europa en 2005 era de 12,9 días, cifra inferior a la de 1995 que se elevaba a 15,7 días. Los retrasos medios parecen haber ralentizado su progresión a fines de 2002 y se estabilizaron en los años siguientes. Ello muestra que la Directiva ha tenido un impacto positivo en general si bien la situación sigue siendo muy preocupante en ciertos sectores y países.

El informe subraya que la percepción del retraso en los pagos ha cambiado. En ciertos países en que se veían como un factor cultural se perciben, cada vez más, como una práctica abusiva inaceptable y un incumplimiento contractual. En este sentido el informe pone de relieve que la cultura de las empresas está evolucionando.

⁶ Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments. Octubre de 2006

Aunque el informe reconoce un efecto generalmente positivo de la Directiva siguen existiendo grandes diferencias entre los Estados miembros y, en general, en todos hay sectores especialmente problemáticos. El informe resalta la necesidad de que se muestre ejemplo en el sector público.

Por último, el informe ha hecho notar que ciertos artículos de la Directiva podrían clarificarse puesto que ciertas disposiciones no se corresponden exactamente con sus objetivos.

REVISIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/35/CE

A la vista del informe citado, la Comisión Europea presentó el 8 de abril de 2009 una propuesta para la revisión de la Directiva de 2000⁷. La propuesta tiene por objeto mejorar la tesorería de las empresas europeas y favorecer el buen funcionamiento del mercado interior eliminando los obstáculos a las transacciones comerciales transfronterizas vinculadas a este problema. Persigue dotar a los acreedores de instrumentos más eficaces para que puedan ejercer sus derechos cuando cobren más tarde de la fecha establecida y disuadir a los poderes públicos de pagar con retraso.

El eje principal de esta reforma es que los poderes públicos sean los primeros en pagar a tiempo, estableciendo medidas específicas para ellos. De esta manera, los poderes públicos deberían pagar en un plazo de treinta días o abonar intereses, una compensación por los costes de cobro además de una suma a tanto alzado igual al 5% de la suma total debida aplicada desde el incumplimiento del plazo.

La propuesta de revisión incluye la clarificación y mejora de ciertos artículos, como recomendaba el informe antes citado en diversas materias: reclamación de intereses incluso para montantes pequeños; el derecho a indemnización por gastos de cobro; refuerzo de las garantías contra las cláusulas manifiestamente abusivas; obligación de los Estados miembros de ser absolutamente transparentes en cuanto a los derechos y obligaciones que se derivan de esta Directiva y la publicación de las tasas de intereses legales.

⁷ http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/

Actualmente la Directiva se encuentra en fase de negociación en el Grupo de Competitividad del Consejo y el grado de aceptación de las diferentes medidas por los Estados miembros es dispar. Existe acuerdo respecto de la cuantía de los intereses de demora, de las medidas adicionales a favor del acreedor, los plazos de pago y las cláusulas manifiestamente abusivas (estas dos últimas con algunas matizaciones). Más obstáculos encuentra el artículo referido a los gastos adicionales por la gestión del cobro y existe bastante rechazo a la compensación por los gastos de cobro y a la compensación adicional por parte de las Administraciones Públicas.

Sólo el Reino Unido ha manifestado su acuerdo con los plazos establecidos para el pago por las Administraciones. Ha anunciado, además, la intención del Gobierno británico de reducir el pago de las Administraciones Públicas a diez días. Hasta la fecha no se ha podido contrastar la efectividad real de esta medida que parece, más bien, una declaración de intenciones y un fuerte mensaje político a favor de las empresas por parte del gobierno británico.

España considera que la propuesta que se debe apoyar por cuanto está en sintonía con las modificaciones que se pretende introducir en nuestro Parlamento en el texto de la Ley de lucha contra la morosidad actualmente vigente (Proposición de Ley presentada por CiU) o a través de las contenidas en el anteproyecto de Ley de Economía Sostenible. No obstante, parecen excesivas las pretensiones de la Comisión en algunos puntos tales como la compensación de gastos por el cobro de deudas y, sobre todo, el artículo referido a las Administraciones Públicas, a las que se pone en peor situación que a las empresas en materia de plazos de pago y recargos por demora

Actualmente⁸, la Directiva se analiza en el grupo de Competitividad del Consejo que ha celebrado varias reuniones. El Parlamento Europeo ha empezado su trabajos en enero de 2010, por lo que se prevé que el debate de las principales cuestiones de esta norma dure todo el año y no sea hasta finales de 2010 que empiece a vislumbrarse lo que puede ser el resultado final de las negociaciones.

⁸ Al momento de cierre del informe: febrero de 2010.

BUENAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

- Buena práctica legislativa.

En el ámbito de las medidas legales conducentes a reducir los plazos de pago y la morosidad, el gobierno francés dictó la Ley de Modernización de la Economía de julio de 2008 que ha introducido medidas para paliar la morosidad en los pagos en Francia que se aplican desde el 1 de enero de 2009⁹.

- La Ley ha establecido una limitación a la voluntad de las partes al establecer que el plazo convenido para pagar las deudas no puede ser superior a 45 días “fin de mes”¹⁰ ó 60 días a contar desde la emisión de la factura. No hacerlo así conlleva una sanción y una multa.

Si las partes no han acordado nada, el plazo será de 30 días a contar desde el día siguiente a la fecha de recepción de las mercancías. No respetarlo conlleva una multa de 15.000€.

- Se ha establecido la posibilidad de aplicar esta ley de forma gradual mediante acuerdos por sectores económicos a través de las organizaciones profesionales del sector, que establecerán un plazo derogatorio de lo prescrito en la ley de modernización. Para hacerlo hay que cumplir tres condiciones:

1º.- Sólo por razones económicas objetivas y específicas del sector, el plazo de pago legal (los 45 ó 60 días) que ha establecido la ley de modernización de la economía se puede derogar en el acuerdo.

2º.- El acuerdo debe prever la reducción progresiva del plazo derogatorio hacia el legal y aplicarse un interés de demora en caso de no respetarse el plazo derogatorio fijado en el acuerdo.

⁹ <http://www.minefe.gouv.fr/imprim/imprime.php>.

¹⁰ Fecha de la factura : 24/04/2009
60 días: 24/06/2009
Fin de mes: 30/04/2009
El 45º fin de mes: 14/06/2009

3º.- La duración del acuerdo no podrá ir más allá del 1 de enero de 2012.

Las organizaciones profesionales han tenido hasta el 1 de marzo de 2009 para concluir estos acuerdos derogatorios del plazo legal.

- Se ha establecido una normativa especial para los alimentos perecederos, carnes congeladas o refrigeradas, pescados congelados y platos cocinados y bebidas alcohólicas. Para esta clase de mercancías los plazos son estrictos, y en ningún caso podrán ser superiores a 30 días (las bebidas) ó 20 días los demás alimentos perecederos, congelados o refrigerados.
 - El Estado se ha comprometido (por norma reglamentaria) a reducir sus plazos de pago a 30 días con un incremento de los intereses de demora en caso de retraso. Esta norma se aplicará de forma paulatina a las colectividades territoriales y establecimientos públicos del ámbito de la salud. Los plazos pasarán paulatinamente de 45 días (2008), a 40 (2009), 35 (2010) y 30 (2011).
 - La ley ha previsto como medida de control adicional para las sociedades cuyas cuentas anuales han de ser certificadas por un comisario de cuentas que éstos publiquen los plazos de pago de los proveedores o clientes de estas sociedades. Los comisarios de cuentas enviarán un informe al Ministerio de Economía si son demostradas las faltas de pago significativas y repetidas.
- Buena práctica de prevención y apoyo.

Iniciativa del Ministerio de Empresas e Innovación del Reino Unido (BIS) que, en colaboración con las principales empresas y organizaciones empresariales, ha lanzado desde su web site una serie de guías (Managing Cashflow Guides¹¹) que aconsejan a las empresas sobre la gestión del capital circulante (cashflow) considerado como punto crítico para la supervivencia de las PYME. Las guías se refieren a los siguientes puntos:

¹¹ www.creditmanagement.org.uk/berrguides.htm

- Conozca a su cliente
- Términos de pago
- Facturación
- Trato justo a los proveedores
- Seguro de crédito
- Factoring y opciones de financiación
- Reclamación del pago
- Carencia de efectivo
- Actuaciones previas a la toma de decisiones legales
- Quiebra del cliente

Se trata de guías muy breves y sencillas, prácticamente son folletos informativos con datos e indicaciones muy precisas para las PYME sobre cómo actuar.

IV.- LA MOROSIDAD EN ESPAÑA

IV. 1.-RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE PLAZOS DE PAGO Y MOROSIDAD

En España, la Directiva 2000/35/CE se traspuso por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (LLCM) aunque son de aplicación algunos preceptos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) y, para las administraciones, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

(Ver Anexo II: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la legislación española).

A.- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (LLCM)

La nueva legislación contra la morosidad parte, como la Directiva 2000/35/CE, de la constatación de que en la práctica contractual no siempre existe un equilibrio justo de intereses a la hora de producir efectos. Ese desequilibrio es el que justifica la tutela de los intereses más débiles y merecedores de especial tutela. Este desequilibrio contractual ocurre sobre todo cuando las partes no se encuentran en situación de igualdad económica.

La LLCM establece diversas medidas de lucha contra la morosidad y los abusos en los plazos de pago:

1ª).- Determinación del plazo del pago del precio en defecto de pacto entre las partes (art. 4 LLCM). Se mantiene la libertad de pacto para fijar el plazo de pago. En defecto de pacto el plazo será de treinta días desde la fecha en que el deudor haya recibido la factura; si el deudor recibe la factura antes que los bienes o servicios, treinta días a contar desde la entrega de éstos o la prestación de aquéllos.

2ª).- La determinación del interés de demora a devengar de forma automática por el mero incumplimiento del plazo de pago pactado o, en su defecto, del legalmente fijado sin necesidad de interpelación ninguna (arts. 5, 6 y 7 LLCM): Transcurrido el plazo para efectuar el pago, el deudor queda obligado a abonar el interés de forma automática sin necesidad de aviso. El tipo de interés será el acordado entre las partes o el aplicado por el Banco Central Europeo a operaciones financieras más siete puntos porcentuales.

3ª).- Reconocimiento al acreedor del derecho a reclamar una indemnización razonable por los costes de cobro de la deuda (art. 8 LLCM). Este precepto quiere evitar que la morosidad sea rentable a los deudores. De esta manera, la Ley establece que además de los intereses de demora, el acreedor tiene derecho a una indemnización por los costes de cobro sufridos por la morosidad.

4ª).- La admisión expresa de cláusulas negociales de reserva de dominio que permitan al acreedor conservar la propiedad de los bienes hasta el momento de haber sido satisfecha la deuda. Para la efectividad de esta medida se permite al acreedor retener los títulos acreditativos de la propiedad de los bienes sobre los que recaiga la reserva de dominio hasta que la deuda sea satisfecha en su totalidad.

5ª).- El establecimiento de un control de contenido de los contratos mediante la represión de las cláusulas abusivas (art. 9 LLCM). Como señala la Ley en su Exposición de Motivos “la libertad de contratar no debe amparar prácticas abusivas imponiendo cláusulas relativas a plazos de pago más amplios o tipos de interés de demora inferiores a los previstos en esta Ley”.

La LLCM contribuye a mejorar el marco normativo de las relaciones comerciales y la posición del acreedor pero su aplicación e interpretación ha planteado críticas y se observan algunas lagunas y carencias en ella.

- a) dentro del régimen de plazos, la LLCM hace una remisión a lo establecido en la LOCM en relación con ciertos plazos de pago¹². Se cuestiona, no sólo a nivel doctrinal sino por las asociaciones empresariales más representativas de los sectores afectados, que el art. 17 de la LOCM cumpla los requisitos de la Directiva comunitaria. En la Directiva se establece como regla general que el pago de intereses por la demora se inicie al término de 30 días tras la entrega de la factura, los bienes o la prestación de servicios. La posibilidad que se da al legislador nacional de incrementar ese plazo está sujeta a que se impongan determinadas condiciones. La LOCM en el art 17 establece un plazo mayor (90 días) para los productos que no sean frescos y perecederos, así como para los de gran consumo¹³.
- b) La LLCM no concreta qué han de considerarse cláusulas abusivas, lo que plantea problemas a la hora de determinar cuáles pueden serlo y el proveedor deberá recurrir a los tribunales de justicia para conseguir la declaración de nulidad de estas cláusulas. El efecto buscado por la Directiva de atenuar la imposición de condiciones generales abusivas no se ha logrado pues se ha extendido el abuso de grandes empresas dominantes en algunos sectores con sus proveedores a los que pasan grandes pedidos pero que, en contrapartida, aprovechan su elevado poder de negociación para imponer condiciones generales de pago y exigen pagar con aplazamientos en el pago muy dilatados. La regulación específica sobre condiciones generales de contratación no se ha modificado en relación con la Directiva.

¹² La LOCM prevé que pueda alargarse el plazo para productos de alimentación que no sean frescos ni perecederos y de gran consumo, entre 60 y 90 días si existe pacto expreso en el que se prevean compensaciones económicas equivalentes al mayor aplazamiento.

¹³ En sentencia de 11 de diciembre de 2008 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dictaminado que España ha traspuesto correctamente la Directiva 2000/35/CE en lo que al artículo 17 de la LOCM se refiere. La sentencia determina que este precepto establece condiciones más favorables para los acreedores que las establecidas en la citada Directiva al permitir con pacto expreso y compensación económica un plazo de 90 días en productos de gran consumo y en los de alimentación no perecederos.

- c) La LLCM no hace ninguna referencia al art 5 de la Directiva relativo a “los procedimientos de cobro de créditos no impugnados”. Esto supone problemas de encaje del sistema de morosidad que establece la Ley en relación con el ordenamiento jurídico mercantil de obligaciones y contratos. Actualmente, el procedimiento monitorio establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil no cumpliría las exigencias de la Directiva para poder ser considerado como tal procedimiento ya que tiene limitación de importe (30.000€) y dura más de 90 días¹⁴.

B.- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)

La LLCM, en su Disposición adicional primera estableció que en el ámbito de los pagos a proveedores del comercio se aplicará, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 17 de la LOCM aplicándose de forma supletoria la LLCM.

El artículo 17 de la LOCM establece que los contratos en los que no exista acuerdo se consideran contratos a plazo. La regla general para el cómputo del plazo serán 30 días a contar desde la fecha de entrega y no desde la verificación o aceptación de la mercancía (como hace la LLCM).

Los comerciantes a quienes se efectúen las entregas quedan obligados a mencionar expresamente la fecha de entrega y recepción de la mercancía y los proveedores están obligados a enviar las facturas antes de 30 días.

Este precepto limita la autonomía de la voluntad de las partes en el caso de productos de alimentación frescos y perecederos al no admitir aplazamientos de pago que excedan el general de 30 días. Aunque prevé que pueda alargarse el plazo para productos de alimentación que no sean frescos ni perecederos y de gran consumo, entre 60 y 90 días si existe pacto expreso en el que se prevean compensaciones económicas equivalentes al mayor aplazamiento.

¹⁴ Mientras se elaboraba este informe se ha debatido y aprobado en el Parlamento la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Esta de Ley prevé que al proceso monitorio pueda acudir “quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 250.000€.”

C.- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)

De conformidad con lo dispuesto en el art. 205 de la LCSP, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. La constatación del cumplimiento exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato.

Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el art. 218 de la Ley, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro previstos en la LCCM.

En los contratos de obras, la ley determina que dentro del plazo establecido de garantía se procederá, si el informe de recepción es favorable, al pago de las obligaciones pendientes en un plazo de sesenta días.

En relación con los contratos de obras, el Real Decreto- Ley 9/2008, de 28 de noviembre¹⁵, que estableció el Fondo Estatal de Inversión Local ha dispuesto, art 9.5, un plazo menor al que prevé la Ley de Contratos del Sector Público, de manera que los contratos de obras financiados con el Fondo deberán ser abonados en un plazo de treinta días y no sesenta como establece la citada Ley. El citado artículo establece, además la obligación de los contratistas de abonar a los subcontratistas en un plazo máximo de treinta días naturales desde la aprobación de la factura por el contratista principal.

V.- INICIATIVAS Y MEDIDAS PUESTAS EN MARCHA EN 2009 PARA LUCCHAR CONTRA LA MOROSIDAD

Tal y como se menciona en el apartado III de este informe, la Comisión Europea presentó, el 8 de abril de 2009, una propuesta de modificación de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en

¹⁵ Convalidado por Resolución de 11 de diciembre de 2008.

las operaciones comerciales. Las aportaciones que el Observatorio, a través del trabajo del grupo, realice sobre la materia servirán a la DGPYME para realizar aportaciones en el proceso de aprobación de discusión de la Directiva.

Posteriormente, una vez aprobado el nuevo texto habrá que trasponerlo a nuestro Ordenamiento jurídico, momento oportuno para introducir las modificaciones o propuestas legislativas. En ese momento quizás sería conveniente que el Observatorio solicitase un dictamen jurídico para determinar el alcance de dicha reforma y sus implicaciones sobre las PYME.

1.- Iniciativas legislativas

- a. En el Congreso de los Diputados ha sido tomada en consideración (26 de junio de 2009)¹⁶ la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Propugna que se establezca para las empresas la obligatoriedad del pago en un plazo máximo de 60 días, eliminando la libre voluntad de las partes. Para las Administraciones Públicas establece un período de pago de 30 días. Otra de las modificaciones propuestas a la ley vigente pretende clarificar qué se entiende por costes de cobro en caso de reclamación de pago. Esta proposición a la que se han presentado 50 enmiendas, será debatida en la Comisión de Industria, Turismo y Comercio que, al cierre del informe, estaba en periodo de elaboración del informe previo al debate.
- b. En el momento en que este informe se cierra el Gobierno está elaborando un anteproyecto de Ley de Economía Sostenible¹⁷ en el que se introducen modificaciones a la LLCM. Entre otras modificaciones propone el establecimiento de un período máximo de pago a 60 días cuando los proveedores sean PYME y autónomos. En el caso de la Administración Pública el plazo será de 30 días (la aplicación de este plazo será paulatina aplicándose totalmente a partir de 2013).

¹⁶ <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas>

¹⁷ <http://www.economiasostenible.gob.es/>

En relación con estas medidas, el Dictamen del Consejo Económico y Social de 28 de enero de 2010¹⁸ ha indicado que: *“En este ámbito, el CES considera que más que avanzar en la pretensión de reducir la morosidad en las operaciones comerciales, lo que se pretende en mayor medida es incidir en la reducción de los plazos a la hora de abonar el precio a los contratistas y proveedores. En opinión del CES, dicha pretensión es especialmente deseable que se cumpla en el caso de los plazos establecidos en la legislación para la Administración.*

Por otro lado, sería deseable también que se promueva e incentive la adopción de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Por otra parte, el CES valora positivamente las medidas adoptadas sobre el control y seguimiento del cumplimiento de los plazos para el abono del precio de las obligaciones en el ámbito de las Administraciones Públicas y sobre la fiscalización de los pagos pendientes en la esfera local”.

- c. Una de las lagunas detectadas en la LLCM es la falta del procedimiento extrajudicial rápido que determina la Directiva. Es necesario establecer mecanismos de negociación ágiles y eficaces de reclamación de deudas y para ello, el uso de los procedimientos de arbitraje se revela como una medida factible y adecuada para posibilitar, de la forma ágil que demanda la norma comunitaria, la resolución de las controversias que surjan en las relaciones comerciales por el aplazamiento excesivo de los pagos y la morosidad.

Desde el Estado, competente para dictar normas en materia procesal y legislativas en el orden mercantil, se podría desarrollar una normativa que estructurase un sistema de arbitraje basado en la voluntariedad y que se sirva de las instituciones ya existentes de arbitraje.

El Ministro de Justicia, dentro del Plan de Modernización de la Justicia 2009-2010 y en la Estrategia de Economía Sostenible ha presentado un informe al Consejo de Ministros¹⁹ sobre los anteproyectos de ley de mediación y de reforma de la Ley de Arbitraje.

¹⁸ <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido>

M01265021938426~S2731030~NDic012010.pdf&mime=application/pdf

¹⁹ http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2010/refc20100219.htm

Por un lado, se pretende modificar la Ley de Arbitraje del año 2003 para incrementar, tanto la seguridad jurídica, como la eficacia de este procedimiento y se busca impulsar un mayor asentamiento de este mecanismo de resolución de conflictos como medio alternativo y complementario al jurisdiccional. Por otro, se regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles, configurando un instrumento muy sencillo, ágil, eficaz y económico para resolver conflictos mediante un acuerdo al que el ordenamiento jurídico otorgará eficacia de cosa juzgada, como si de una sentencia judicial se tratase.

La futura Ley de Mediación, circunscrita al ámbito de competencias del Estado, articulará un marco mínimo para el ejercicio de la mediación potenciando los medios electrónicos, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales tiene su propia regulación. Con el fin de que esta actividad esté sujeta a unas mínimas garantías de profesionalidad y calidad, se regulará un estatuto de la persona mediadora.

2.- Medidas financieras y fiscales

Directas.

- a) Establecimiento de líneas de financiación que cubran las necesidades de circulante de autónomos y pequeñas y medianas empresas.

El Ejecutivo, teniendo en cuenta la evolución de la situación económica y el impacto que en la economía española están ocasionando los retrasos en el pago de las obligaciones contraídas por las Entidades Locales, adoptó una serie de medidas urgentes de carácter extraordinario por Real Decreto-Ley 5/2009, de 24 de abril, para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

La norma, convalidada por Resolución de 21 de mayo de 2009, establece dos tipos de medidas complementarias.

Por un lado, autoriza a las Entidades Locales, con ciertos requisitos, a concertar una operación extraordinaria de endeudamiento bancario con el fin de pagar las obligaciones pendientes con empresarios y autónomos en

el plazo máximo de un mes. El plazo para concertar la operación de endeudamiento fue de tres meses a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley lo que permitió establecer un periodo máximo de cuatro meses para la ejecución de esta medida. Para utilizarla, los Ayuntamientos debían aprobar un plan de saneamiento por idéntico periodo al de la operación financiera y presentar al Ministerio de Economía y Hacienda una certificación del pago de las deudas abonadas a sus proveedores. Al aprobar esta norma el Ministerio de Economía y Hacienda estimó que esta operación de endeudamiento podía ascender a once mil millones de euros (11.000.000.000€) cálculo que se hizo sobre la liquidación de 2008 que ya habían remitido las Entidades Locales y de una proyección del posible remanente negativo de tesorería del conjunto de Entidades Locales²⁰. En el informe del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de septiembre de 2009 sobre Entidades Locales que se han acogido a las medidas de este Real Decreto²¹, han sido un total de 418 municipios y una deuda por un importe total de dos mil trescientos veintidós millones, ochocientos sesenta y siete mil ochocientos cuarenta y dos euros (2.322.867.842€).

Por otro lado, se faculta al ICO para la inmediata puesta en funcionamiento de una línea de avales que garantice los impagos de facturas endosadas por las empresas y autónomos que se refieran a obras y servicios prestados a Entidades Locales.

Las características de esta línea de avales son:

El importe total de la línea es de hasta 3.000 millones de euros de aval que podrá ser ampliado hasta el límite del 25% del importe anual de las entregas a cuenta de la Participación en los Tributos del Estado del año 2009 (PTE 2009) cuya cuantía es de 14.540 millones de euros. El importe máximo por entidad local será el correspondiente al 25% de la PTE 2009 que le corresponda. Los clientes son los autónomos y empresas, con independencia de su tamaño, que dispongan de facturas o certificaciones correspondientes a obras o servicios realizados ante las Entidades Locales que hayan sido entregados antes del 23 de abril de 2009. La manera en que se procederá a las cesiones de derecho de cobro (endoso) será

²⁰ Referencia del Consejo de Ministros de 24 de abril de 2009.

²¹ <http://www.meh.es/es-ES/Administracion%20Electronica/OVEELL/Paginas/Saneamiento.aspx>

mediante el procedimiento de confirming (caso que la Entidad Local tenga una línea de confirming en la Entidad de Crédito) o mediante el correspondiente Acuerdo de Cesión. El plazo para efectuar endosos será entre el 23 de abril de 2009 y el 31 de julio de 2009 y el importe máximo de endoso por cliente será hasta el 100% de la factura hasta un límite de 300.000€ (IVA incluido) computable en una o varias facturas. El tipo de descuento del endoso por la Entidad de Crédito será un máximo del 5% sobre el importe de la factura o certificación de obra o servicio (IVA incluido) y el plazo para ejercitar el derecho de cobro por la Entidad de crédito ante la Entidad Local será hasta el 30 de noviembre de 2009. En cuanto al riesgo de las operaciones, el ICO cubrirá el 100% del principal de la deuda vencida y no liquidada por las Entidades Locales correspondiente a endosos efectuados por las Entidades de Crédito. Este riesgo asumido por el ICO estará cubierto con la retención en la PTE a favor del ICO.

OPERACIONES POR ESTADO

(Fuente: ICO. Datos a 6 de noviembre de 2009)

SOLICITADO			FORMALIZADO		
Nº facturas	Nº clientes	Importe	Nº facturas	Nº clientes	Importe
95.345	7.161	439.606.830,03	48.147	4.369	160.841.697,27

- Importe factura media: 3.340,64€

- Importe medio por cliente: 36.814,30€

OPERACIONES POR ENTIDAD LOCAL

(Fuente: ICO. Datos a 6 de noviembre de 2009)

	Nº ENTIDADES LOCALES	%	LÍMITE AVAL	IMPORTE	%	IMPORTE AVAL FORMALIZADO	%
ENTIDADES LOCALES CON LÍMITE DE AVAL FORMALIZADO TOTALMENTE	63	0,77	5.875.325,22	0,17	5.875.325,22	3,65	
ENTIDADES LOCALES CON LÍMITE DE AVAL FORMALIZADO PARCIALMENTE	734	8,99	989.759.361,00	28,1 3	154.966.372,05	96,3 5	
ENTIDADES LOCALES SIN OPERACIONES FORMALIZADAS	7.369	90,2 4	2.552.743.211,07	71,7 0	--	0,00	
TOTAL ENTIDADES LOCALES	8.166	100	3.518.377.897,29	100	160.841.697,27	100	

Indirectas

- a. Exención del pago del IVA mientras no se cobren los importes debidos. La legislación vigente del Impuesto sobre el Valor Añadido obliga a liquidar dicho impuesto con independencia de que la operación gravada se haya cobrado o no. Podrían arbitrarse medidas fiscales que reduzcan la base imponible en los supuestos de créditos total o parcialmente incobrables demorar su liquidación al momento de pago efectivo.

Esta modificación legislativa ha encontrado eco en la actividad parlamentaria donde una Proposición de Ley del Grupo Popular²² para modificar la Ley del Impuesto sobre el IVA ha sido tomada en consideración para permitir a PYME y autónomos no tributar por el IVA de las facturas no cobradas

- b. Adecuación de los trámites administrativos del pago del IVA para las PYME facilitando así su gestión.

VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se ha producido una amplia concienciación y reconocimiento general sobre la magnitud y efectos del problema. Prueba de ello son las iniciativas y medidas puestas en marcha en 2009 tanto a nivel nacional (apartado V del Informe), como internacional (revisión de la Directiva comunitaria).

A partir de estas iniciativas ¿qué queda por hacer?

- 1- Realizar, durante 2010, el seguimiento de las medidas emprendidas en el año anterior.
- 2- Avanzar en la puesta en funcionamiento de iniciativas para que las empresas puedan hacer uso de sus derechos con iniciativas tales como:

²²

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/IniTipo?_piref73_1335527_73_1335526_1335526.next_page=/wc/detalleDocumento&idIniciativa=122&numExpediente=185&numDocumento=0&paginaActualB=null

- Potenciar el uso, en el ámbito de la pequeña y la mediana empresa, de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos como **la mediación y el arbitraje**.
- Promover, a través de las Administraciones Públicas y las Asociaciones Empresariales, una mejor y más efectiva utilización de los **códigos de buenas prácticas**. Utilizar la vía de la autorregulación puede ser la idónea para poner fin a la cultura de la morosidad por cuanto supone promover un cambio en la mentalidad empresarial e implica un mayor conocimiento de las exigencias fundamentales que impone la Ley en materia de aplazamientos de pago y morosidad (se pretende lograr por la vía de la autorregulación un mayor conocimiento y efectividad de la regulación legislativa).

Su finalidad es crear una conciencia de no retrasarse en los pagos, la promoción de prácticas que remuevan las actualmente imperantes y ofrecer una vía alternativa a la vía judicial para la resolución de conflictos.

Códigos que incluyan en cualquier caso, estas obligaciones:

- Prohibición de modificar los acuerdos.
 - Prohibición de prácticas que aumenten artificialmente los plazos de pago.
 - Limitación de períodos de aceptación y liquidación.
 - Limitación de los períodos de aceptación y/ o verificación.
 - Prohibición de obstaculizar la aplicación de la cláusula de dominio.
- Avanzar en la mejora de la gestión de riesgos de las PYME para prevenir la morosidad a través de la elaboración de guías informativas para las pequeñas y medianas empresas de los diferentes sectores productivos sobre la gestión de sus créditos y el modo correcto de efectuar los pagos. Estas guías podrían incluir:

- Organización de procedimientos de seguimiento de la deuda sistemáticos.
 - Prevención de impugnaciones de los pagos.
 - Utilización de riesgos ligados a los créditos de los clientes.
 - Evaluación de facturas, rebajas en los pagos y seguros de crédito.
- Promover campañas divulgativas que pongan de relieve la necesidad de promover buenas prácticas de pago entre empresas que hagan patentes los beneficios éticos y mercantiles que conlleva el cumplimiento de pago.

ANEXO I

Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la propuesta de Directiva de la Comisión de 8 de abril de 2009

	Directiva 2000/35/CE, de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales	Modificaciones introducidas por la propuesta de Directiva Comunitaria de 8 de abril de 2009.
Considerandos	<p>Veintitrés considerandos que ponen de relieve:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Que los retrasos en los pagos son la principal causa de insolvencia. ➤ Las diferencias en los plazos de pago contractuales en los EEMM son un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior. ➤ Se excluyen los pagos efectuados a través de títulos de crédito y los pagos de indemnizaciones por daños. 	<p>Se modifican todos los considerandos y se añade uno más. Las modificaciones inciden fundamentalmente en los siguientes puntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Favorecer las transacciones comerciales en el conjunto del mercado interior. • Facilitar a la PYME un entorno jurídico y comercial que favorezca la puntualidad en los pagos. • La necesidad de reducir las cargas administrativas y fomentar el espíritu emprendedor debe llevar a las AAPP a liquidar sus obligaciones en el plazo de un mes. • Siguen excluidos los pagos efectuados con títulos de crédito y los pagos efectuados en el marco de una indemnización por daños. • La necesidad de prever una indemnización justa para los acreedores por los gastos generados para asegurar el cobro de la deuda.
Ámbito de aplicación	<p>Art 1</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Esta directiva se aplica a todas las operaciones comerciales, entendiéndose por tales las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos u organismos pertenecientes al sector público que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación. ➤ La directiva no se aplica a las operaciones con consumidores. ➤ Las disposiciones de la directiva <u>son disposiciones por defecto</u>, lo que significa que sólo se aplican en el caso de que las partes contratantes no hayan acordado otra cosa en el contrato. Por lo tanto, sigue aplicándose el principio de la libertad contractual reconocido por todos los Estados miembros. De acuerdo con esto, las partes contratantes pueden establecer 	<p>Art 1.</p> <p>El mismo ámbito de aplicación.</p>

	plazos de pago superiores a los dispuestos en la directiva.	
Definiciones	Se definen los términos operaciones comerciales, poderes públicos, empresa, morosidad, reserva de dominio, tipo de interés aplicado por el BCE y título ejecutivo.	<p>Se modifican y añaden los siguientes términos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Poderes públicos</i>: todo poder adjudicador tal y como los define la Directiva 2004/18/CE. • <i>Morosidad</i>: falta de pago en el plazo previsto por la Directiva (ver plazos de pago). • <i>Interés de demora</i>: intereses legales o intereses negociados y convenidos por las partes. • <i>Intereses legales</i>: los intereses simples de morosidad cuyo tipo se corresponde con el tipo de referencia incrementado en 7 puntos porcentuales. • <i>Tipo de referencia</i>: será el aplicado por el BCE o el tipo director equivalente fijado por los bancos centrales de los países que no participan en la 3ª fase de la UE. • <i>Reserva de dominio</i>: acuerdo contractual por el que el vendedor se reserva la propiedad de los bienes hasta el cumplimiento total de la obligación. • <i>Título ejecutivo</i>: toda decisión, sentencia, título ejecutivo, etc que permita al acreedor hacer efectivo el cobro de la deuda por vía ejecutoria.
Interés de demora y cuantía	<p>Art 3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El pago de los intereses de penalización se inicia automáticamente en caso de retraso en el pago. ➤ La Directiva fija un tipo único de interés para la zona del euro, basándose en un tipo del 7% al que se añade el tipo aplicado en cada momento por el Banco Central Europeo. En los Estados miembros que no pertenecen a la zona del euro (Suecia, Gran Bretaña o Dinamarca), sus respectivos bancos centrales fijarán un tipo equivalente al del BCE. ➤ En ambos casos, se aplicará durante los siguientes seis meses 	<p>Arts. 3 y 5 en relación con el art. 2.7</p> <p>La propuesta de Directiva diferencia entre operaciones comerciales entre empresas y aquéllas en las que intervienen los poderes públicos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El pago de los intereses por retraso en el pago se inicia automáticamente. <p><u>Para operaciones comerciales entre empresas:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La Directiva fija un tipo de referencia aplicable que será el tipo de interés aplicado por el BCE a sus principales operaciones de refinanciación o el tipo de interés marginal que resulte de las licitaciones de ofertas de tipo variable. Para los países no incluidos en la zona euro el tipo equivalente fijado por su banco central.

	<p>el tipo de referencia vigente el primer día natural del semestre de que se trate. Dicho de otra manera: el tipo de interés se aplica durante un período completo de seis meses desde el 1 de enero al 30 de junio y desde el 1 de julio hasta finales de año.</p>	<p><u>Para operaciones comerciales en las que intervienen poderes públicos.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La Directiva fija un interés de demora que será equivalente a los intereses legales. Por éstos se entienden los intereses de demora cuyo tipo se corresponde con el tipo de referencia incrementado en, al menos, 7 puntos porcentuales. • Además, el acreedor podrá recibir una indemnización a tanto alzado igual al 5% de la suma debida.
<p>Plazos de pago</p>	<p>Art 3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La directiva NO armoniza los plazos de pago que sigue siendo competencia del legislador nacional o de las partes contratantes determinarlos. ➤ Crea un mecanismo por defecto que sólo afecta al período de morosidad que empieza a contar a partir de la fecha en que debe hacerse efectivo el pago (período comprendido entre la fecha en que se celebra el contrato y la fecha en que ha de hacerse efectivo el pago). ➤ En la directiva se fija un período de referencia de 30 días, que se inicia en la fecha de recepción de la factura o en la fecha de recepción de las mercancías (si éstas hubieran de ser aceptadas o comprobadas el período de referencia se inicia una vez aceptadas o comprobadas). ➤ El plazo de pago puede ampliarse por acuerdo entre las partes contratantes un máximo de 60 días. No tendrá aplicación acuerdo alguno sobre plazos de pago cuando sea manifiestamente abusivo para el acreedor. En este sentido, deberán considerarse todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza del producto. 	<p>Arts. 3 y 5</p> <p>La propuesta de Directiva diferencia entre operaciones comerciales entre empresas y aquéllas en las que intervienen los poderes públicos.</p> <p><u>En operaciones comerciales entre empresas:</u></p> <p>Como la Directiva 2000/35/CE no armoniza plazos sino que arbitra un mecanismo que afecta al período de morosidad que empieza a contar desde la fecha en que debe hacerse efectivo el pago .</p> <ul style="list-style-type: none"> • 30 días desde la fecha de recepción de la factura o demanda de pago equivalente, o • 30 días después de la recepción de las mercancías o la prestación de servicios (si recibió la factura antes que éstos), o • 30 días desde la fecha de aceptación o verificación que permitan certificar la conformidad con los bienes recibidos o los servicios prestados. <p><u>En operaciones comerciales en las que intervienen los poderes públicos.</u></p> <p>Si la fecha de pago no está fijada en el contrato o lo han estipulado las partes, los intereses de demora serán aplicables desde una de estas fechas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 30 días desde la fecha de recepción de la factura o demanda de pago equivalente, o • 30 días desde la recepción de la mercancía o la prestación de servicios, o • Si la ley o el contrato prevén un procedimiento de aceptación o verificación para certificar la conformidad, 30 días desde la fecha de aceptación. Los Estados miembros en este último supuesto deberán vigilar que este período no sea excedido salvo disposición en contrario debidamente justificada.

Compensación costes por cobro	<p>Art 3 e</p> <p>➤ Los costes de cobro cubiertos por la directiva son los generados por operaciones bancarias, siempre que no estén cubiertos por los intereses de demora, los costes administrativos, costes procesales, costes de terceras partes, etc. Estos costes deben incluirse en el pago a no ser que el deudor no sea responsable del retraso.</p>	<p>Art. 4</p> <p>En concepto de compensación por costes de cobro el acreedor podrá obtener del deudor, sin necesidad de aviso, el pago de una de estas sumas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En caso de deuda inferior a 1.000€ una cuantía a tanto alzado de 40€. • En caso de deuda >1.000€< 10.000€ una cuantía a tanto alzado de 70€. • En caso de deuda > 10.000€ la cuantía correspondiente al 1% de la cuantía que sea exigible en concepto de intereses de demora.
Cláusulas abusivas	<p>Art 3. 4</p> <p>Compete a los Estados Miembros establecer los medios adecuados y efectivos para evitar que se apliquen cláusulas abusivas.</p>	<p>Art. 6</p> <p>Sigue compitiendo a los Estados establecer los medios adecuados y efectivos para evitar las cláusulas abusivas. Aunque en la nueva disposición se dan criterios para determinar la existencia de una cláusula abusiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se tendrán en cuenta todos los elementos y naturaleza del producto o servicio, • las buenas prácticas y usos de comercio habituales en esas operaciones comerciales, • será abusiva toda cláusula que excluya el pago de intereses de demora, • los Estados deberán establecer medios tendentes a hacer desaparecer este tipo de cláusulas del tráfico mercantil, para ello deberá darse la posibilidad a las organizaciones empresariales más representativas para, con medios apropiados y eficaces, poner fin a la utilización de este tipo de cláusulas.
Reserva de dominio	<p>Art 4</p> <p>➤ La directiva permite que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio, siempre que así se haya convenido expresamente antes de la entrega.</p> <p>➤ Esta cláusula afecta a la legislación nacional en aquellos países en que no existe el principio de la “reserva de dominio” de forma</p>	<p>Art 8</p> <p>Cambia la numeración pero no se modifica el contenido.</p>

	que no se produzca un uso discriminatorio en algunos estados miembros.	
Procedimiento de cobro	<p>Art 5 y Considerando 20.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Debe establecerse un procedimiento de cobro en un plazo de 90 días a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el tribunal u otra autoridad competente, siempre que no haya habido impugnación de la deuda o de cuestiones del procedimiento. 	<p>Art. 9</p> <p>Cambia la numeración pero el contenido sigue siendo el mismo, sólo se corrigen cuestiones mínimas y de adecuación a la legislación comunitaria actual.</p>
Transparencia		<p>Art 7.</p> <p>Se introduce este artículo con el fin de garantizar que los Estados miembros actúen con total transparencia respecto de los derechos y obligaciones derivados de esta Directiva. Sobre todo en lo que concierne a la publicación del tipo aplicable a los intereses legales.</p>
Trasposición	<p>Art. 6</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Período de trasposición 8.08.02. ➤ Los Estados pueden mantener aquellas disposiciones que sean más favorables para el acreedor. ➤ Los Estados pueden excluir: los procedimientos de insolvencia, los contratos anteriores a 8.08.02 y las reclamaciones de intereses de menos de 5€ 	<p>Art 11</p> <p>Desaparece la limitación de cuantía para las reclamaciones de intereses de menos de 5€</p>

ANEXO II

Anexo II: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la legislación española (LLCM).

	Directiva 2000/35/CE, de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales	Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales
Fines		<p>La Ley 3/2004, persigue un doble fin (Art. 1 L3/2004):</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Por un lado, combatir la morosidad en el pago de operaciones comerciales para evitar y penalizar la tardanza en pagar tras el vencimiento del plazo de pago pactado entre las partes. <p>Proteger del abuso por parte del comprador, en perjuicio del acreedor, a la hora de fijar los plazos de pago en sí mismos. Esto sucede si el cliente impone al proveedor plazos de pago excesivamente largos que luego cumple escrupulosamente, pagando el día acordado en el contrato.</p>
Ámbito de aplicación	<p>Art 1</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Esta directiva se aplica a todas las operaciones comerciales, entendiéndose por tales las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos u organismos pertenecientes al sector público que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación. ➤ La directiva no se aplica a las operaciones con consumidores. <p>Las disposiciones de la directiva <u>son disposiciones por defecto</u>, lo que significa que sólo se aplican en el caso de que las partes contratantes no hayan acordado otra cosa en el contrato. Por lo tanto, sigue aplicándose el principio de la libertad contractual reconocido por todos los Estados miembros. De acuerdo con esto, las partes contratantes pueden establecer plazos de pago superiores a los dispuestos en la directiva.</p>	<p>Art 3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El ámbito de aplicación de esta Ley incluye los pagos (aquellos que dan lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios) efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración Pública incluyendo las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas. ➤ No se aplica a: <ul style="list-style-type: none"> - las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, - los intereses relacionados con la legislación cambiaria, - las indemnizaciones por daños (incluidos los pagos a aseguradores), <p>las deudas sometidas a procedimientos concursales.</p>
Plazos de pago	<p>Art 3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La directiva NO armoniza los plazos de pago que sigue siendo competencia del legislador nacional o de las partes contratantes determinarlos. ➤ Crea un mecanismo por defecto que sólo afecta al período de 	<p>Art 4</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La Ley establece como <u>regla general</u> que el plazo de entrega que debe cumplir el deudor será el que se hubiera pactado entre las partes dentro del marco legal aplicable. ➤ A falta de pacto establece una serie de reglas para el cómputo:

	<p>morosidad, que empieza a contar a partir de la fecha en que debe hacerse efectivo el pago (período comprendido entre la fecha en que se celebra el contrato y la fecha en que ha de hacerse efectivo el pago).</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ En la directiva se fija un período de referencia de 30 días, que se inicia en la fecha de recepción de la factura o en la fecha de recepción de las mercancías (si éstas hubieran de ser aceptadas o comprobadas el período de referencia se inicia una vez aceptadas o comprobadas). ➤ El plazo de pago puede ampliarse por acuerdo entre las partes contratantes un máximo de 60 días. No tendrá aplicación acuerdo alguno sobre plazos de pago cuando sea manifiestamente abusivo para el acreedor. En este sentido, deberán considerarse todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza del producto. 	<ul style="list-style-type: none"> - 30 días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o solicitud de pago equivalente. - Si la fecha de recibo de la factura o solicitud equivalente se prestan a duda, 30 días después de la entrega de bienes o la prestación de servicios. - Si el deudor recibe la factura antes de la entrega de bienes o la prestación de servicios, 30 días después de la entrega de éstos o de la prestación de servicios. - Si en el contrato está previsto un procedimiento de aceptación o de comprobación por el cual verificar la conformidad de los bienes o servicios con el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación, 30 días después de esta última fecha. <p>*(ver más abajo las especialidades para el comercio minorista)</p>
Interés de demora y cuantía	<p>Art 3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El pago de los intereses de penalización se inicia automáticamente en caso de retraso en el pago. ➤ La Directiva fija un tipo único de interés para la zona del euro, basándose en un tipo del 7% al que se añade el tipo aplicado en cada momento por el Banco Central Europeo. En los Estados miembros que no pertenecen a la zona del euro (Suecia, Gran Bretaña o Dinamarca), sus respectivos bancos centrales fijarán un tipo equivalente al del BCE. ➤ En ambos casos, se aplicará durante los siguientes seis meses el tipo de referencia vigente el primer día natural del semestre de que se trate. Dicho de otra manera: el tipo de interés se aplica durante un período completo de seis meses desde el 1 de enero al 30 de junio y desde el 1 de julio hasta finales de año. 	<p>Art 7.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La Ley establece que el tipo legal de demora será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo más siete puntos porcentuales que se empezará a computar a partir de la fecha determinada en el art. 5 de la ley <i>sin necesidad de aviso del vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor</i> (art. 5). ➤ El <i>dies a quo</i> para el cómputo del devengo de intereses es el día siguiente al incumplimiento de la obligación de pago establecida por las partes o en virtud de las reglas citadas del art. 4 de la Ley. Al deudor le corresponde probar que no es responsable del retraso (Art 6. b)).
Reserva de dominio	<p>Art 4</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La directiva permite que el vendedor conserve la propiedad de los 	<p>Art 10</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Las partes pueden pactar cláusulas de reserva de dominio a los efectos de

	<p>bienes hasta el pago total del precio, siempre que así se haya convenido expresamente antes de la entrega.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Esta cláusula afecta a la legislación nacional en aquellos países en que no existe el principio de la “reserva de dominio” de forma que no se produzca un uso discriminatorio en algunos estados miembros. 	<p>que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total de la deuda.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La ley considera como abusivas aquellas cláusulas que sirvan principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o cuando el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que el mismo sea beneficiario. ➤ Los tribunales podrán modificar los acuerdos abusivos y se legitima a las organizaciones empresariales legalmente constituidas para intervenir en la cesación, retractación y anulación de las cláusulas abusivas mediante acciones de representación de los asociados.
Procedimiento de cobro	<p>Art 5 y Considerando 20.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Debe establecerse un procedimiento de cobro en un plazo de 90 días a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el tribunal u otra autoridad competente, siempre que no haya habido impugnación de la deuda o de cuestiones del procedimiento. 	
Compensación costes por cobro	<p>Art 3 e</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Los costes de cobro cubiertos por la directiva son los generados por operaciones bancarias, siempre que no estén cubiertos por los intereses de demora, los costes administrativos, costes procesales, costes de terceras partes, etc. Estos costes deben incluirse en el pago a no ser que el deudor no sea responsable del retraso. 	<p>Art 8</p> <p>Como novedad fundamental, la Ley autoriza al acreedor, cuando el deudor incurra en mora, a reclamarle una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste. La interpretación de este artículo permite que se reclamen al deudor los gastos generados por la intervención de las empresas de gestión de cobros, entre otros.</p>
Cláusulas abusivas	<p>Art 3. 4</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Compete a los Estados Miembros establecer los medios adecuados y efectivos para evitar que se apliquen cláusulas abusivas. 	<p>Art 9</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ En todo caso, y para que la libertad de pacto entre las partes no ampare prácticas abusivas imponiendo cláusulas relativas a plazos de pagos más amplios o tipos de demora inferiores a los previstos en la ley, establece un severo régimen de nulidad para las cláusulas abusivas de esta naturaleza

		<p>provenzan. Con ello se pretende proteger de las cláusulas abusivas contenidas en las condiciones generales entre empresarios.</p> <p>Serán consideradas nulas cuando tengan contenido abusivo las cláusulas sobre plazos de pago, el tipo legal de interés de demora y las consecuencias de la demora. Al no mencionarse expresamente por la ley quedan fuera del control del abuso los acuerdos que se refieran a la reserva de dominio y los acuerdos relativos a la indemnización por costes de cobro.</p>
--	--	--

ANEXO II (continuación)

Anexo II: Cuadro comparativo entre la Directiva 2000/35/CE y la legislación española (LOCM y LCSP).

	Directiva 2000/35/CE, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
Plazos de pago	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La directiva NO armoniza los plazos de pago que son competencia del legislador nacional o de las partes contratantes. ➤ Crea un mecanismo por defecto que sólo afecta al período de morosidad, que empieza a contar a partir de la fecha en que debe hacerse efectivo el pago ➤ En la directiva se fija un período de referencia de 30 días, que se inicia en la fecha de recepción de la factura o en la fecha de recepción de las mercancías (si éstas hubieran de ser aceptadas o comprobadas el período de referencia se inicia una vez aceptadas o comprobadas). ➤ El plazo de pago puede ampliarse por acuerdo entre las partes contratantes un máximo de 60 días. No tendrá aplicación acuerdo alguno sobre plazos de pago cuando sea manifiestamente abusivo para el acreedor. En este sentido, deberán considerarse todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza del producto. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los contratos en los que no exista acuerdo se consideran contratos a plazo. La regla general son 30 días a contar desde la fecha de entrega y NO desde la verificación o aceptación de la mercancía (como hace la LLCM). Apdo 1º del art 17. Rige supletoriamente la LLCM. ➤ Los comerciantes a quienes se efectúen las entregas quedan obligados a mencionar expresamente la fecha de entrega y recepción de la mercancía y los proveedores están obligados a enviar las facturas antes de 30 días. Apdo 2º del art 17. ➤ Este artículo limita la autonomía de la voluntad de las partes en el caso de productos de alimentación frescos y perecederos al no admitir aplazamientos de pago que excedan el general de 30 días. ➤ Está previsto que pueda alargarse el plazo para productos de alimentación que no sean fresco ni perecederos y de gran consumo, entre 60 y 90 días si existe pacto expreso en el que se prevean compensaciones económicas equivalentes al mayor aplazamiento. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (art 205.4) ➤ En los contratos de obras la ley determina que dentro del plazo establecido de garantía se procederá, si el informe de recepción es favorable, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. (art 218)

