



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO
PARA LA UNIÓN EUROPEA

Abogacía del Estado ante el Tribunal
de Justicia de la Unión Europea

OBSERVACIONES DEL REINO DE ESPAÑA

EN EL ASUNTO C-555/14

IOS FINANCE EFC

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

EL REINO DE ESPAÑA,

representado por D. Alejandro Rubio González, Abogado del Estado de la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en calidad de Agente, habiendo aceptado que se le practiquen las notificaciones por e-Curia, al amparo del artículo 23 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dentro del plazo que dicho precepto establece, procede a formular las siguientes **observaciones**:

ÍNDICE

I.- HECHOS.....	2
II.- CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.....	3
III.- MARCO JURÍDICO	4
III.1.- Derecho de la Unión Europea.....	4
III.2.- Derecho español	8
IV.- OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.....	15
V.- RESPUESTA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.....	18

I.- HECHOS

1. Entre los años 2008 a 2013 las sociedades CARDIOLINK, SL, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, GLAXOSMITHKLINE SA, LABORATORIOS ERN, SA, LABORATORIOS RUBIÓ, SA, MEDILEVEL, SA, MOLNLYCKE HEALTH CARE, SL, NOVO NORDISK PHARMA, SA y RAVIONTOLA, SL realizaron suministros y prestaron servicios a centros médicos dependientes del Servicio Murciano de Salud. Éste no pagó a su vencimiento las facturas emitidas por aquellos.
2. La sociedad IOS FINANCE EFC, SA, a través de contratos de transmisión de derechos de cobro, adquirió de dichas sociedades determinados derechos de cobro instrumentados en las facturas impagadas.
3. En septiembre de 2013 IOS FINANCE EFC, SA presentó en el SERVICIO MURCIANO DE SALUD un escrito solicitando el pago de: 2.780.463,37 euros correspondientes al importe de las facturas dejadas de pagar cuyos derechos de cobro le habían sido transmitidos; 165.164,24 euros en concepto de intereses de demora devengados por las facturas impagadas a fecha 2 de septiembre de 2013 sin perjuicio de los que continuaran devengándose; y 14.256,35 euros en concepto de compensación por los costes de cobro. El

Servicio Murciano de Salud no pagó.

4. En diciembre de 2013 IOS FINANCE EFC, SA interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de pago presentada en septiembre de 2013.
5. Con posterioridad, IOS FINANCE EFC, SA se adhirió al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores de la Comunidad Autónoma de la Región De Murcia, en su tramo 2º, fase 3ª establecida en el Real Decreto-Ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros con los efectos previstos en esta norma.
6. Del principal reclamado, 2.780.463,37 euros, cobró 2.765.621,79 euros a través del mecanismo referido. No cobró, con fundamento en la norma citada, los intereses de demora correspondientes a las facturas así cobradas ni la compensación por los costes de cobro reclamados por ellas.
7. En mayo de 2014 IOS FINANCE EFC, SA formalizó la demanda en el recurso contencioso-administrativo, solicitando que se condene al Servicio Murciano de Salud a pagar a IOS FINANCE EFC, SA: 272.771,03 euros en concepto de intereses de demora devengados por las facturas cuyo importe fue satisfecho a través del mecanismo extraordinario de pago a proveedores; los intereses legales devengados por los intereses de demora; y 14.256,35 euros en concepto de compensación por los costes de cobro.
8. En el seno de ese procedimiento judicial, el tribunal remitente plantea la presente cuestión prejudicial.

II.- CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

9. El órgano jurisdiccional remitente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia (España) ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, al amparo del artículo 267 del TFUE:

“Teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16-2-2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

¿Debe interpretarse el art. 7.2 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los intereses de demora?

¿Debe interpretarse el art. 7.3 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los costes de cobro?

En caso afirmativo de las dos preguntas, ¿puede el deudor, cuando éste es un poder adjudicador invocar la autonomía de la voluntad de las partes para eludir su obligación de pago de intereses de demora y costes de cobro?"

III.- MARCO JURÍDICO

III.1.- Derecho de la Unión Europea.

10. La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales¹ (en adelante, **Directiva 2011/7/UE**) indica en su considerando 28

“La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratación en perjuicio del acreedor. En consecuencia, cuando una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por los costes de cobro no esté justificada sobre la base de las condiciones acordadas al deudor o cuando sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, podrán considerarse factores constitutivos de dicho abuso. Por consiguiente, y de conformidad con el proyecto académico «Marco Común de Referencia», debe considerarse abusiva para el acreedor toda cláusula contractual o práctica que se desvíe manifiestamente de las buenas prácticas comerciales, que sea contraria a la buena fe y a la lealtad contractual. En particular, la exclusión de principio del derecho a cobrar intereses debe considerarse siempre manifiestamente abusiva, mientras que la exclusión del derecho a una compensación por los costes de cobro debe presumirse manifiestamente abusiva. La presente Directiva no

¹ DO L 48 de 23.2.2011, p. 1/10

debe afectar a las disposiciones nacionales que regulan la manera en que se celebran los contratos o la validez de las condiciones contractuales abusivas para el deudor”

11. De acuerdo con el artículo 4 de la Directiva 2011/7/UE, relativo a las “Operaciones entre empresas y poderes públicos”

1 Los Estados miembros se asegurarán de que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público, el acreedor tenga derecho, al vencimiento del plazo definido en los apartados 3, 4 y 6, a intereses legales de demora, sin necesidad de aviso de vencimiento, si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) el acreedor ha cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y*
- b) el acreedor no ha recibido la cantidad adeudada a tiempo, a menos que el retraso no sea imputable al deudor.*

2 Los Estados miembros se asegurarán de que el tipo de referencia aplicable

- a) el primer semestre del año en cuestión, sea el que esté en vigor el 1 de enero de dicho año,*
- b) el segundo semestre del año en cuestión, sea el que esté en vigor el 1 de julio de dicho año.*

3 Los Estados miembros velarán por que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público.

a) el plazo de pago no supere ninguno de los plazos siguientes:

- i) 30 días naturales después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente,*
- ii) en caso de que la fecha de recibo de la factura o de la solicitud de pago equivalente resulte dudosa, 30 días naturales después de la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios,*
- iii) si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, 30 días naturales después de la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios,*
- iv) si legalmente o en el contrato se establece un procedimiento de aceptación o de comprobación en virtud del cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud*

de pago equivalente a más tardar en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, 30 días naturales después de dicha fecha,

b) la fecha de recepción de la factura no sea objeto de acuerdo contractual entre el deudor y el acreedor.

4 Los Estados miembros podrán ampliar los plazos recogidos en el apartado 3, letra a), hasta un máximo de 60 días naturales cuando se trate de

a) poderes públicos que realicen actividades económicas de carácter industrial o mercantil y entreguen bienes o presten servicios en el mercado y que, en su calidad de empresas públicas, estén sometidos a los requisitos en materia de transparencia recogidos en la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas;

b) entidades públicas que presten servicios de asistencia sanitaria y que estén debidamente reconocidas para ello.

Si un Estado miembro decide ampliar los plazos de conformidad con el presente apartado, enviará a la Comisión un informe sobre dicha ampliación a más tardar el 16 de marzo de 2018.

Sobre esa base, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se indicarán los Estados miembros que han ampliado los plazos de conformidad con el presente apartado, teniendo en cuenta las repercusiones sobre el funcionamiento del mercado interior y, en particular, sobre las PYME. El informe irá acompañado de las propuestas apropiadas.

5. Los Estados miembros velarán por que la duración máxima del procedimiento de aceptación o verificación mencionado en el apartado 3, letra a), inciso iv), no exceda de 30 días naturales a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y en alguno de los documentos de licitación y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7.

6. Los Estados miembros se asegurarán de que en los contratos no se fijen plazos de pago más largos que los indicados en el apartado 3, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que ello esté objetivamente justificado por la naturaleza o las características particulares del contrato y que, en ningún caso, excedan

de 60 días naturales.

12. Con relación a la “*Compensación por los costes de cobro*” el artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE señala que

1. *Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 EUR.*

2. *Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.*

3. *Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro.*

13. Por lo que se refiere a las “*Cláusulas contractuales y prácticas abusivas*”, el artículo 7 de la Directiva 2011/7/UE prevé que

1. *Los Estados miembros dispondrán que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños.*

Para determinar si una cláusula contractual o una práctica es manifiestamente abusiva para el acreedor en el sentido del párrafo primero, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas

a) *cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal,*

b) *la naturaleza del bien o del servicio, así como*

c) *si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora, del plazo de pago estipulado en el artículo 3, apartado 5, el artículo 4, apartados 3, 4 y 6, o de la cantidad fija a la que se hace referencia en el artículo 6, apartado 1.*

2. *A efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula*

contractual o una práctica que excluya el interés de demora.

3 A efectos del apartado 1, se presumirá que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro a los que se hace referencia en el artículo 6 es manifiestamente abusiva.

4 Los Estados miembros velarán por que, en interés de los acreedores y los competidores, existan medios adecuados y efectivos para evitar que sigan aplicándose cláusulas contractuales y prácticas que resulten manifiestamente abusivas en el sentido del apartado 1.

5 Los medios a los que se refiere el apartado 4 incluirán disposiciones que permitan a las organizaciones oficialmente reconocidas como representantes de empresas, o que tengan interés legítimo en representarlas, el ejercicio de acciones, con arreglo a la legislación nacional aplicable, ante los tribunales o los órganos administrativos competentes para que estos resuelvan si las cláusulas contractuales o las prácticas resultan manifiestamente abusivas conforme a lo dispuesto en el apartado 1, de forma que los mismos puedan aplicar las medidas adecuadas y efectivas para evitar que se sigan utilizando

III.2.- Derecho español.

14. La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales² (en adelante, **Ley 3/2004**) se aprobó con objeto incorporar al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
15. Con ella se fomenta una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales y en su cumplimiento. Contiene un conjunto de medidas contra la morosidad, encaminadas a evitar retrasos en los pagos e impedir que los plazos de pago excesivamente dilatados se utilicen para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor. Se incorpora la posibilidad de pactar cláusulas de reserva de dominio y se establece que, en caso de demora en el pago, el subcontratista o el

² Boletín Oficial del Estado núm. 314, de 30.12.2004, p. 42334/42338-

suministrador tendrán derecho al cobro de los intereses de demora y a la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la propia Ley. Asimismo, se determinan las condiciones por las que una cláusula contractual o práctica es manifiestamente abusiva. Establece, además, que para evaluar si una cláusula contractual o práctica es abusiva para el acreedor, se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.

16. La Directiva 2011/7/UE se encuentra transpuesta en Derecho interno a través de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo³ (en adelante, **Ley 11/2013**). Esta ley adapta las previsiones de la Ley 3/2004 al marco definido por la nueva Directiva,
17. De manera específica, la Disposición Final Séptima de la Ley 11/2013 modifica el del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre⁴ (en adelante, **Ley de Contratos del Sector Público**). Así, conforme al artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público

4 La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días 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. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235 1, la Administración deberá

³ Boletín Oficial del Estado núm. 179, de 27 07.2013, p. 54984/55039.

⁴ Boletín Oficial del Estado núm. 276, de 16.11.2011, p. 117729/117914. Modificada últimamente por Ley 13/2014, de 14 de julio, de transformación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores; Boletín Oficial del Estado núm. 171, de 15 de julio de 2014, p. 55450/55459.

aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación, siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

- 18.** En cuanto a la reclamación judicial, el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público establece

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.

- 19.** Por su parte, de acuerdo con el 222.4 de la Ley de Contratos del Sector Público

Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de treinta días 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. No obstante, si la Administración Pública recibe la factura con posterioridad a la fecha en que tiene lugar dicha recepción, el plazo de treinta días se contará desde que el contratista presente la citada factura en el registro correspondiente. 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.

20. Por otro lado, a principios de 2012 la grave situación de crisis económica generó una fuerte caída de la actividad económica y correlativamente una fuerte bajada en la recaudación de recursos por parte de las Entidades Locales y Comunidades Autónomas. Esto ocasionó retrasos acumulados en el pago de las obligaciones que habían contraído con sus proveedores, con la consiguiente incidencia negativa en la liquidez de empresas y autónomos.
21. En este contexto, existían enormes restricciones de acceso al crédito, tanto para los operadores del sector privado como para las Administraciones Públicas, hasta el punto de que los mercados financieros quedaron prácticamente cerrados para todas ellas, excepto para la Administración General del Estado, que aunque con una prima de riesgo en máximos históricos a mediados de 2012, lograba obtener cierta financiación.
22. La situación anteriormente señalada ponía en grave riesgo la sostenibilidad de las finanzas públicas, la supervivencia de las empresas y el mantenimiento del nivel de empleo en el país, por lo que en un esfuerzo ímprobo por parte del Estado, se lanzó el Mecanismo de Pago a Proveedores. Su finalidad era que la Administración General del Estado facilitara un importante volumen de financiación con el que poder saldar las obligaciones que Comunidades Autónomas y Entidades Locales tenían pendientes de pago con sus proveedores mediante su pago directo a los mismos, y con la garantía del Estado. Se trataba de dar liquidez a las empresas y autónomos convirtiendo deuda comercial entre ellos y las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en deuda financiera entre las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y la Administración General del Estado.
23. Ante el escenario absolutamente excepcional descrito y con el fin de eliminar de forma urgente la morosidad pública existente en ese momento, se diseñó y ejecutó el Mecanismo de Pago a Proveedores. Su régimen jurídico se articuló sobre la base de las siguientes disposiciones:
 - Resolución de 13 de abril de 2012, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el **Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera**, por el que se fijan las líneas generales de

un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas⁵.

- **Real Decreto-ley 7/2012**, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores⁶.
- **Real Decreto-ley 4/2013**, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo⁷.
- **Real Decreto-ley 8/2013**, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros⁸.
- **Ley 13/2014**, de 14 de julio, de transformación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores⁹.
- **Real Decreto-ley 17/2014**, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico¹⁰.

24. La regulación del mecanismo estableció que, a través del mismo, los proveedores que aceptaran voluntariamente el abono de sus facturas a través de este instrumento, cobrarían su importe principal, y que dicho cobro dejaría extinguida la deuda a todos los efectos, renunciando expresa y voluntariamente el proveedor a cobrar por el resto de conceptos posibles. En cualquier caso, se trataba de un mecanismo de adhesión voluntaria para los proveedores, a los que siempre se permitió conservar todos sus derechos de cobro.

25. En el caso de autos, el pago al demandante se enmarcó en la última fase del mecanismo, regulada en Real Decreto-Ley 8/2013. El carácter voluntario de la adhesión al mecanismo para el proveedor se manifiesta en diversos preceptos. En primer lugar, el artículo 4 del Real Decreto-Ley 8/2013 relativo a la “Información a los acreedores de los proveedores incluidos en esta nueva fase del mecanismo” dispone

“1. Los acreedores de los proveedores a los que se refiere el artículo 2, incluidos en esta nueva fase del mecanismo, que, como obligados tributarios, en cumplimiento de la normativa tributaria, hubieran presentado la declaración anual informativa sobre las

⁵ Boletín Oficial del Estado núm. 90, de 14 04 2012, páginas 2963/29637

⁶ Boletín Oficial del Estado núm. 60, de 10.03 2012, p. 22502/22510.

⁷ Boletín Oficial del Estado núm. 47, de 23.02 2013, p. 15243/15248 y 15264.

⁸ Boletín Oficial del Estado núm. 155, de 29.06 2013, p. 48782/48811.

⁹ Boletín Oficial del Estado núm. 171, de 15.07.2014, p. 55450/55459.

¹⁰ Boletín Oficial del Estado núm. 315, de 30.12 2014, p. 106660/106709

operaciones con terceras personas o las declaraciones informativas sobre operaciones incluidas en los libros registros, relativas a la información correspondiente a los ejercicios 2011 y 2012, podrán acceder y conocer, a través de la página web de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la siguiente información

a) Si las personas o entidades consignadas por el acreedor en las citadas declaraciones están incluidas en las relaciones certificadas enviadas por la Comunidad Autónoma o la Entidad Local al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o en las certificaciones individuales que hayan sido aceptadas por la Comunidad Autónoma o la Entidad Local

*b) Si las personas o entidades consignadas por el acreedor en las citadas declaraciones están incluidas entre los proveedores que **han aceptado el pago de su deuda a través de este mecanismo***

c) La fecha en la que sea remitida la relación definitiva de facturas a pagar al agente de pagos del Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.

2. Con respeto a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, la información a la que tenga acceso el acreedor, de acuerdo con lo previsto en este artículo, podrá ser utilizada con el objetivo de facilitar el cobro de sus créditos pendientes de pago por parte de estos proveedores. A estos efectos, los mencionados proveedores podrán comunicar, antes del correspondiente pago, al agente de pagos del Fondo de Financiación para el Pago a Proveedores los embargos que, en su caso, se hubieran acordado”

26. En segundo lugar, el artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2013 al regular los “Efectos del abono de las obligaciones pendientes de pago” señala que

“El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma o Entidad Local, según corresponda, con el proveedor por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios”

27. Con referencia al desarrollo del procedimiento aplicable para el suministro de información por parte de las Comunidades Autónomas y el pago de facturas, el primer tramo de la tercera fase del Mecanismo se reguló en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 8/2013. En lo que hace al segundo tramo, que es el que interesa en el caso de autos, pues es el tramo al que se adhirió IOS FINANCE EFC, SA, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en su reunión del día 10 de octubre de 2013, aprobó el Acuerdo por

el que se puso en funcionamiento y se establecieron sus características. Dichas características se hicieron públicas mediante **Orden PRE/2088/2013**, de 4 de noviembre, por la que se hacen públicas las características principales del segundo tramo de la tercera fase del mecanismo de pago a proveedores, aprobado mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 10 de octubre de 2013 ¹¹. En su estipulación Segunda, referida a *Especialidades del Procedimiento*, se dispone, en los puntos 3 y 4, lo siguiente:

“[...]3. Desde el 29 de octubre hasta el 14 de noviembre de 2013, los proveedores podrán consultar esta **relación y aceptar, en su caso, el pago de la deuda a través de este mecanismo**.

4. Aquellos proveedores no incluidos en la relación inicial, podrán solicitar hasta el 15 de noviembre de 2013 a la Comunidad Autónoma deudora la emisión de un certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago, que reúnan los requisitos previstos en este Acuerdo y el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, a cargo a la Comunidad Autónoma. **La solicitud de este certificado implica la aceptación del proveedor en los términos señalados en el apartado anterior**

[...]”

28. Por último, cabe significar que de acuerdo con la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 8/2013, “En lo no previsto en el título I de este Real Decreto-ley se estará a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, así como el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012 por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas”.

¹¹ Boletín Oficial del Estado núm. 273, de 14.11.2013, p. 91052/91055.

29. Igualmente, el punto 9 del Acuerdo 6/2012 del Consejo de Política Fiscal y Financiera¹² señala lo siguiente:

“Los proveedores que figuren en la relación prevista en el apartado 5 y los que tengan derecho al cobro de acuerdo con el apartado 6, podrán voluntariamente hacerlo efectivo mediante presentación al cobro en las entidades de crédito.

El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.

Las entidades de crédito facilitarán a las Comunidades Autónomas y a los proveedores documento justificativo del abono, que determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocesal de conformidad con lo señalado en el artículo 22 1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”

IV.- OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

30. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal remitente, cuyo análisis debe hacerse conjuntamente, plantean si la Directiva 2011/7/UE debe interpretarse en el sentido de que el Mecanismo de Pago a Proveedores, de adhesión voluntaria y tal y como se ha descrito anteriormente, constituye una cláusula o una práctica abusiva para el acreedor. A este respecto debe subrayarse que el propio órgano judicial señala que la adhesión al mecanismo extraordinario es voluntaria y no obligatoria, así como que quien pretenda la íntegra satisfacción de sus pretensiones tiene la opción de la reclamación judicial¹³.
31. De acuerdo con su artículo 1, el objeto de la Directiva 2011/7/UE es armonizar, en la medida de lo posible, determinadas reglas y prácticas de pago en los Estados miembros, para luchar contra la morosidad en el pago de las operaciones comerciales¹⁴.

¹² Boletín Oficial del Estado núm 90, de 14 de abril de 2012, en el que se publica la Resolución de 13 de abril de 2012, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas.

¹³ Fundamento de Derecho Octavo del Auto de Planteamiento

¹⁴ Con referencia a la Directiva anterior, Sentencia Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, apartado 15.

32. Debe recordarse, con carácter preliminar, que la Directiva no procede a la armonización completa de todas las normas relativas a la morosidad en las operaciones comerciales, sino que dicta determinadas normas específicas en la materia¹⁵. Entre ellas figuran, las normas sobre los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro.
33. De acuerdo con la información suministrada en el Auto, el demandante en el procedimiento principal sostiene que la Directiva 2011/7/UE configura el derecho al cobro de intereses de demora y de los costes de cobro como un derecho irrenunciable. Sin embargo, como veremos a continuación, esta apreciación carece de base jurídica.
34. Las disposiciones contenidas en el artículo 7 de la Directiva 2011/7/UE deben interpretarse a la luz de los principios enunciados en su Considerando 28º, es decir, de la prohibición del abuso de la libertad de contratación. Por consiguiente, no existe una prohibición de disponer sobre el derecho a percibir intereses de demora y ser compensado por los costes de cobro, sino del abuso en el marco de la contratación.
35. De esta manera, aun cuando el artículo 7 2 de la Directiva considere siempre abusiva la exclusión del principio del derecho a cobrar intereses de demora, el artículo 5 salva la capacidad de las partes para acordar calendarios para pagos a plazos y señala que sólo se calcularán intereses de demora sobre las cantidades vencidas. Por su parte, el artículo 7 3 de la Directiva simplemente presume abusiva la exclusión del derecho a la compensación por los costes de cobro.
36. Pues bien, el Mecanismo de Pago a Proveedores al establecerse al margen del contrato y ser ajeno a la libertad de contratación entre las partes no se opone a la Directiva. Ello es así por tres razones.
37. En primer lugar, porque el Mecanismo se establece en disposiciones de carácter legal y reglamentario que no se reproducen en el contrato sobre el que versa el litigio principal. El Reino de España considera que las disposiciones normativas no constituyen cláusulas o prácticas contractuales en el sentido de la Directiva 2011/7/UE, al ser ajenas al principio de libertad de contratación. Así mismo, desde el punto de vista materia, se trata de la intervención de un tercero ajeno al contrato, en este caso la Administración del Estado, que paga la deuda al proveedor y pasa ser acreedor de la Comunidad Autónoma.
38. En segundo término, la adhesión al Mecanismo es voluntaria para el acreedor. Como expresamente señala el auto de planteamiento, éste es libre para adherirse al mismo y percibir

¹⁵ Sentencias Comisión/Italia C-302/05, EU:C:2006:683, apartado 23; 01051 Telecom, C-306/06, ECLI:EU:C:2008:187, apartado 21; y Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, apartado 16.

el pago de la deuda no del deudor, sino de la Administración del Estado. En la medida en que la situación extraordinaria de crisis dificultaba la obtención de financiación en los mercados financieros, únicamente fue posible cubrir con este mecanismo de liquidez el principal de las facturas adeudadas, no cubriendo por tanto los intereses de demora, recargos de morosidad, multas, costas ni conceptos similares. Por ello, la regulación del mecanismo estableció que a través del mismo se podrían cobrar las facturas adeudadas por su importe principal y que dicho cobro dejaría extinguida la deuda a todos los efectos, renunciando expresa y voluntariamente el proveedor a cobrar por el resto de conceptos posibles.

39. En tercer lugar, como advierte el auto de planteamiento, el proveedor, si lo desea, puede obtener la íntegra satisfacción de sus pretensiones a través de la reclamación judicial. A este respecto, conviene subrayar que, por lo que se refiere al cobro, la Directiva armoniza únicamente el procedimiento de cobro de créditos no impugnados en lo relativo a la obtención de un título ejecutivo¹⁶. Esta previsión está debidamente incorporada al derecho interno y, de hecho, en este caso el propio deudor había instado el procedimiento judicial para el cobro antes de acogerse al mecanismo de pago a proveedores.
40. En consecuencia, el establecimiento del Mecanismo de Pago a Proveedores no contraviene la Directiva 2011/7/UE al venir configurado en una disposición legal, ser ajeno al contrato, tener carácter voluntario, y no impedir que, si el proveedor lo desea, pueda instar el correspondiente procedimiento judicial. A este respecto debe subrayarse que el Banco de España en sus estudios ha analizado el impacto positivo del mecanismo, su necesidad en el contexto de crisis en que fue adoptado y cómo permitió desbloquear los pagos y canalizar fondos al sector privado¹⁷.
41. Por consiguiente, debe responderse a la cuestión prejudicial indicando que la Directiva 2011/7/UE, en particular sus artículos 4.1, 6, 7.2 y 7.3, debe interpretarse en el sentido de que no se oponen a la renuncia al cobro de intereses de demora y de los costes de cobro en el marco de un régimen como el del Mecanismo de Pago a Proveedores, configurado en una disposición legal, ajena al contrato, con carácter voluntario para el proveedor, y sin impedir que, si éste no desea acogerse al mecanismo, pueda instar el correspondiente procedimiento judicial por la totalidad de la deuda, incluyendo intereses de demora y los costes del cobro.

¹⁶ Con referencia a la Directiva anterior, Sentencia Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, apartado 18.

¹⁷ VV AA. *Los mecanismos extraordinarios de pagos a proveedores de las Administraciones Públicas en España*, Documentos Ocasionales número 1501. Banco de España 2015. Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadadas/DocumentosOcasionales/15/Fich/do1501.pdf>

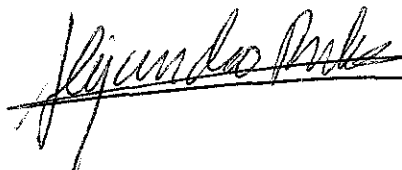
V.- RESPUESTA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.

42. A la vista de todos los argumentos expuestos, el Reino de España propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular sus artículos 4.1, 6, 7.2 y 7.3, debe interpretarse en el sentido de que no se oponen a la renuncia al cobro de intereses de demora y de los costes de cobro en el marco de un régimen como el del Mecanismo de Pago a Proveedores, establecido en una disposición legal, ajeno al contrato, con carácter voluntario para el proveedor, y sin impedir que, si éste no desea acogerse al mecanismo, pueda instar el correspondiente procedimiento judicial por la totalidad de la deuda, incluyendo intereses de demora y los costes del cobro

Madrid, a 27 de marzo de 2015

EL AGENTE DEL REINO DE ESPAÑA



Fdo. Alejandro Rubio González

