



Representando a los
Abogados europeos

COMENTARIOS DE CCBE SOBRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO SOBRE EL ESTATUTO DE LA FUNDACION EUROPEA (FE)

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org –
www.ccbe.org

Introducción

El Consejo General de la Abogacía Europea (CCBE) es una organización representativa de alrededor de un millón de abogados europeos a través de sus 31 Abogacías nacionales miembros de pleno derecho y de 11 países asociados, además de los países observadores.

CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros sobre cuestiones políticas que afectan a los ciudadanos y a los abogados europeos.

1.

El 20 de mayo de 2009, CCBE presentó unos comentarios a la Comisión Europea sobre este tema.

Los comentarios de CCBE se centraron en las dificultades que emergen con la creación de la Fundación Europea debido a la disparidad de regímenes legales y tributarios aplicables a las fundaciones instaladas por todo el territorio de la Unión Europea.

Entre los escollos más importantes, CCBE destaca los siguientes:

-La ausencia de una única definición de interés público o de interés general (criterio para una calificación europea de las fundaciones);

-La falta de reconocimiento automático de la existencia de una fundación nacional como persona jurídica por otro Estado miembro

-La inhabilidad para transferir el domicilio social de una fundación de un Estado miembro a otro sin liquidar la fundación que se va a transferir y creando otra fundación en el estado de destino;

-La disparidad de regulaciones fiscales entre Estados miembro.

El último escollo es particularmente importante.

2.

La propuesta de reglamento ahora presentada por la Comisión Europea cumple con todas las preocupaciones señaladas por CCBE.

En términos generales, el proyecto parece satisfactorio y permite que la Comisión Europea alcance su meta de permitir la creación de fundaciones con una calificación europea cubierta por un régimen tributario favorable en cada Estado miembro y que pueda fácilmente obtener fondos y donaciones en toda la UE con fines de utilidad pública.

3.

En términos generales, solo las fundaciones benéficas son las afectadas, solo las fundaciones que tienen o que tendrán un aspecto transnacional y bienes por al menos 25.000 EUR recibirán la calificación de Fundaciones Europeas (*fundatio europaea* o FE).

Tal fundación podrá ser creada bien a partir de cero bien transformando una fundación nacional, o fusionando dos fundaciones nacionales, o fusionando dos fundaciones en diferentes Estados miembros.

La FE adquirirá personalidad jurídica una vez que esté registrada en un Estado miembro, tendrá plena personalidad jurídica y el mismo trato tributario en el Estado miembro como el garantizado a las fundaciones constituidas bajo la legislación nacional. Es más, los donantes (nacionales de un Estado miembro donde se encuentre el domicilio social o no) deben beneficiarse de las mismas ventajas fiscales que los garantizados a los donantes nacionales del Estado en el que se encuentra el domicilio social de la fundación nacional.

4.

Una revisión sistemática de la propuesta da lugar a las siguientes observaciones:

5.

El artículo 3 establece que cada Estado miembro debe tomar medidas para la efectiva implementación del Reglamento y debería abordar cuestiones no contempladas en el mismo.

El otorgar a cada Estado miembro la capacidad para completar el Reglamento puede crear regímenes separados (al menos en algunos puntos) de un Estado miembro a otro.

6.

El artículo 5 se refiere a una lista (presumiblemente limitada) para definir "interés público" que es una yuxtaposición de los "intereses públicos" de los Estados miembros.

CCBE cree que es apropiado modificar este artículo para recalcar expresamente que la lista no es exhaustiva y que debe ser actualizada de vez en cuando.

Hay que tener en cuenta que la religión es considerada en algunos Estados miembros como de "interés público", pero este criterio no está incluido en la lista del artículo 5.2 y no parece que se pueda incluir bajo (a) (arte, cultura y patrimonio histórico), (d) (eliminación de todas las formas de discriminación basadas entre, otras cosas, la religión) y (m) (educación y formación).

7.

El artículo 6, que define el componente transnacional, resulta muy vago desde el punto de vista de CCBE. De hecho, solo es necesario que la FE realice actividades o que tenga como propósito estatutario realizar actividades en, al menos, dos Estados miembros. Uno puede preguntarse si sería útil permitir la actividad en un Estado miembro y en otros Estados siempre que el objetivo estatutario sea de interés real para los ciudadanos de varios Estados miembros.

8.

El artículo 7 establece que la FE debe tener bienes de al menos 25.000 euros.

Se derivan dos asuntos de este artículo: la expresión de los activos en euros (¿qué ocurre con la tasa de cambio, por ejemplo entre libras esterlinas y euros?) y no se especifica si el valor de estos activos debe ser un valor presente en el momento de la formación, un valor constante o de un valor en un momento dado (por ejemplo cuando se preparan las cuentas anuales).

9.

El artículo 10 proporciona capacidad legal plena y detalles a la FE de una manera muy abundante para que pueda aplicarse en cualquier Estado miembro.

Sin embargo, no está claro si el establecimiento puede tomar la forma de una sucursal. No se dice nada sobre esta posibilidad concreta para las FE.

CCBE cree que sería útil que la Comisión Europea añadiera un artículo sobre la posibilidad de la apertura de sucursales y sobre las obligaciones que tendrían con respecto al estado en el que se establecieran.

10.

El artículo 11 se refiere a las actividades económicas de la FE. El artículo está pobremente redactado.

Es difícil saber con certeza si el párrafo 2 complementa al párrafo 1 o si estos dos párrafos son completamente distintos (en este caso, algunas actividades económicas estarían directamente relacionadas con el objetivo del interés público, mientras que otras lo estarían solo indirectamente, esto último es más plausible).

La definición de actividad pública indirecta no es satisfactoria.

El artículo 11 debería, por lo tanto, ser modificado.

11.

El artículo 12 se refiere a los diferentes métodos de constitución de una FE.

Este artículo requiere varios comentarios.

En primer lugar, la posibilidad de constitución por fusión de dos entidades establecidas en el mismo Estado miembro.

Entonces, no parece posible la conversión de una entidad de interés público sin ánimo de lucro para algunos modelos de entidades nacionales (¿qué ocurre entonces con el British Trust?), y también plantea la duda sobre la naturaleza transnacional de la FE.

12.

El artículo 14 especifica los procedimientos para la formación de la FE a través de las fusiones al referirse a la legislación nacional aplicable.

Esto es inoportuno, por ejemplo en el caso de Bélgica, en el que no se recogen las fusiones para las entidades sin ánimo de lucro (esta solución preparada por los profesionales de la Justicia, no es satisfactoria en la medida que no está recogida expresamente en la ley).

13.

El artículo 16 establece las consecuencias de las fusiones.

Se especifica que los derechos y obligaciones de cada entidad fusionada se transfieren a la FE. Sin embargo, no se especifica que esta transferencia se efectúe por la ley de aplicación del Reglamento. Se debe añadir esta clarificación.

14.

El artículo 17 especifica que los procedimientos para la creación de la FE se realicen a través de la conversión. Esta previsión parece difícil de aplicar con éxito en algunos Estados miembros por lo que respecta a sus legislaciones.

15.

El artículo 19 se refiere al contenido mínimo de los estatutos.

El punto (d) en la descripción de interés público debería completarse con una referencia a la naturaleza transnacional de la FE.

16.

El artículo 25 se refiere al nombre de la FE. Este artículo indica que el nombre de la FE incluirá las siglas "FE" y el derecho a usar esta abreviatura.

Desafortunadamente, el artículo 25 establece que las entidades constituidas bajo la legislación nacional antes de la entrada en vigor del Reglamento que tengan la denominación de "Fundación Europea" o la abreviatura "EF" pueden seguir usándolos.

Resulta confuso. Sería más inteligente disponer que las entidades nacionales o bien se constituyeran como EF si se cumplen las condiciones o bien que cambiaran sus denominaciones.

17.

Los artículos 23 y 33 se refieren a los cuerpos y funcionamiento de FE.

La FE normalmente está administrada por una "junta de gobierno" que puede contratar los servicios de los "directores generales". Parece que las personas jurídicas pueden ser miembros tanto de la junta de gobierno como directores generales.

CCBE cree que sería más útil para las personas jurídicas nombradas como miembros de la junta de gobierno o como directores generales, nombrar a una persona física como representante permanente para servir, en términos concretos, su mandato.

De forma similar, sería apropiado esclarecer si solo los miembros de la junta de gobierno pueden ser directores generales o si, como se presume, pueden ser designadas terceras partes para ello.

18.

Los estatutos de la FE pueden crear otros cuerpos como una junta de supervisión, cuyas competencias, por lo demás, no están especificadas.

El control de la FE en ausencia de una junta de gobierno se ejercerá en dos niveles: en primer lugar, por los Comisarios (ver el artículo 34) y en segundo lugar, por la autoridad nacional competente (designada por cada Estado). Para las FEs con junta de un solo nivel, los directores no ejecutivos también pueden desempeñar un papel en el seguimiento y en los desafíos de las actividades de la FE.

Cabe preguntarse si sería aconsejable para algunas FEs que se les requiriese tener un mayor nivel de control externo, ya sea en forma de una junta de supervisión o en forma de estructura de un solo nivel con el nombramiento de directores no ejecutivos.

Si llegara a ser obligatorio en algunos casos tener una junta de supervisión, los problemas concretos que surgen acerca de su competencia y de su composición (¿debería haber un representante de los Estados nacionales en cuestión dado el tratamiento fiscal favorable de la EF?).

19.

Por lo que respecta a los comentarios enumerados anteriormente, CCBE quiere presentar las siguientes cuatro consideraciones:

- Se teme que la regulación de la FE de esta manera, al tiempo que permite un vínculo débil con el carácter transnacional o con el valor práctico de una herramienta para los ciudadanos, podría extenderse al derecho de sociedades en su conjunto;

-La propuesta de Reglamento incluye una terminología que es diferente de la empleada en el Reglamento de la empresa Europea y de las Directivas de fusiones mientras que otros conceptos son idénticos (ver por ejemplo, transferencias de universalidad por ministerio de la ley); parece ser deseable estandarizar esta terminología (tomando prestada la terminología de la empresa europea y fusiones);

-El proyecto de Reglamento pretende ser una herramienta para transformar cualquier entidad nacional de interés público en una fundación europea, pero parece ignorar las particularidades de una ley Nacional (ver la ley británica, mas específicamente los trust).

- El estatus de interés publico se define por referencia al contenido de una ley nacional de los Estados miembros. Sin embargo, todo lo que tiene que ver con la religión (como se incluye en el interés público en algunas legislaciones nacionales) no está incluido en la definición establecida en el artículo 2.

VER TEXTO ORIGINAL EN:

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_22062012_CCBE_com1_1341297124.pdf