



Representando a los
Abogados europeos



POSICIÓN DE CCBE ACERCA DE LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a más de 700.000 abogados europeos a través de los Consejos miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros a consultas sobre las políticas que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

1. ¿Por qué simplificar el Derecho Europeo de Sociedades?

CCBE da la bienvenida, con gran satisfacción, a la iniciativa de la Comisión Europea para simplificar y mejorar el Derecho Europeo de Sociedades. En los años anteriores, nuestros clientes y nosotros mismos hemos expresado, en repetidas ocasiones, nuestra preocupación sobre el aumento de la complejidad de las normas aplicables a las empresas establecidas por toda Europa. Hasta hoy, la Comisión ha adaptado las normas existentes a las nuevas necesidades, a través de la creación de normas nuevas, en vez de simplificar las existentes. Por ello, CCBE se ha alegrado al saber que el nuevo proyecto de la Comisión contempla la simplificación de las normas, con el objetivo de permitir a las compañías europeas una mayor efectividad y un mayor éxito en todos los mercados competitivos del mundo.

Sin embargo, a pesar de la gran aceptación de esta iniciativa de la Comisión para simplificar el ámbito de las empresas en el área del Derecho Comunitario, la contabilidad y la auditoría, CCBE cree que este proceso es de una magnitud mayor a la expuesta en la comunicación de la Comisión.

CCBE no ve razón para la simplificación o, incluso, derogación del Derecho de Sociedades existente ya que no se hayan producido cambios normativos desde la adopción de la directiva. Los escándalos de los mercados financieros después de 1998 dieron lugar a la adopción de nuevas medidas legislativas en el área del Derecho de Sociedades, afectando incluso a directivas existentes, que fueron modificadas. Este hecho muestra que es necesario un análisis detallado de cada pieza de la legislación de la UE sobre el Derecho de Sociedades.

CCBE siempre ha apoyado el principio de una mejor regulación para la nueva legislación. Sin embargo, no creemos que, teniendo en cuenta los recursos limitados, este principio sea suficiente justificación para introducir cambios en la legislación existente. Nos hemos percatado de algunas normas cuando fueron adoptadas, podrían haber optado a una mejor calidad, sin embargo, en muchos casos estos preceptos representan el resultado de un difícil compromiso político. Por tanto, creemos que la nueva regulación, tanto la normativa de EPC como la Directiva de Transferencia de Asiento (*“Transfer of Seat directive”*), son más importantes que la modificación de la legislación existente con el único objetivo de mejorar su calidad.

Según CCBE, el principio de mejor regulación pasa por la proporcionalidad. Que esta normativa sea tan efectiva, evita la necesidad de ir más lejos para alcanzar el propósito deseado. Esto sería un sólido argumento para la simplificación, si el análisis detallado muestra que una parte específica de la regulación Europea del Derecho de Sociedades no respeta el principio de proporcionalidad.

El principio de subsidiariedad trata la cuestión de la regulación de la competencia y no el contenido que debiera tener la legislación europea. El refuerzo del principio de subsidiariedad será sólo aplicable a la legislación futura, por lo que no tendrá efecto retroactivo. Esto no es, por tanto, argumento suficiente para modificar o derogar la legislación existente.

2. Acciones futuras

Los miembros expertos del Comité de Derecho de Sociedades han debatido ampliamente las propuestas de la Comisión, considerando la situación futura para lograr la pretendida simplificación del Derecho de Sociedades existente. Algunos miembros del comité han expresado su opinión a favor de una simplificación radical, que, a su vez, implique una posible derogación de las directivas existentes. Sin embargo, la mayoría de los miembros de CCBE está en contra de esta primera opción (el acervo comunitario en materia de Derecho de Sociedades debe ser reducido a una legislación específica que regule las relaciones transfronterizas) y también de la segunda opción (el enfoque debe ser únicamente sobre medidas concretas e individuales de simplificación), por las siguientes razones.

Las Directivas Décima y Undécima están centradas en problemas transfronterizos específicos. El enfoque de las demás directivas cubre los problemas nacionales, aunque tienen también relevancia transfronteriza, ya que todas estas directivas son aplicables también a compañías cuyos propietarios son de otro Estado miembro. La existencia de estas directivas ha ayudado considerablemente al comercio, la inversión y el establecimiento transfronterizo. Tomemos como ejemplo una empresa francesa con filiales en Alemania, que adquiere, gracias a la venta de acciones e incremento del capital (Directiva Segunda), todas o la mayoría de acciones de otra empresa alemana, con la esperanza de poder optimizar la estructura de todas las filiales alemanas al amparo de las Directivas Tercera y Sexta. ¿Por qué la expectativa de la empresa matriz francesa puede verse truncada al basarse solamente en las Directivas Tercera y Sexta, enfocadas en fusiones y segregaciones nacionales? Otro ejemplo sería una filial establecida por la empresa matriz en otro estado miembro bajo la Directiva Décimo-segunda. La derogación de esta Directiva significaría que debe liquidarse la responsabilidad del único miembro privado de la filial. Aquí, por tanto, el enfoque de la legislación comunitaria sobre problemas transfronterizos sólo puede frustrar la confianza de los inversores transfronterizos.

La Comisión dirige la consulta considerando las dos opciones solamente en relación al Derecho de Sociedades. En las áreas de contabilidad y auditoría, la Comisión propone la segunda opción; sin embargo, no expone las razones de esta preferencia. Contabilidad y auditoría son áreas que no presentan especiales problemas transfronterizos, poseen relevancia tanto a nivel nacional – cif. comercio exterior, inversión y establecimiento - como transfronterizo. Esto también es cierto para todo el ámbito del Derecho de Sociedades.

El acervo comunitario sobre Derecho de Sociedades tiene una especial importancia para el mercado interior. Si se deroga parte de esta legislación, el acervo comunitario verá reducida considerablemente su normativa transfronteriza, y el mercado interior podría sufrir un serio golpe, perdiendo la confianza de los actores del mercado de actividades transfronterizas, en base al acervo comunitario existente (que no haya resistido a las justificadas modificaciones).

Esto es también importante para los nuevos Estados miembros de la UE que han adoptado recientemente el acervo comunitario. En este sentido (sin resistirse a modificaciones justificadas) el acervo es un factor importante para aquellos aspectos que no pueden ser pasados por alto.

La consulta de la Comisión parece olvidar también otro aspecto de especial relevancia, la distinción entre legislación habilitante y limitativa. El objetivo de la simplificación es simplificar el ámbito de los negocios para las empresas. La derogación de la legislación habilitante provocaría efectos contraproducentes para este objetivo. Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, esta consulta solo adquiere sentido sobre la legislación limitativa.

En ocasiones una parte del Derecho Europeo de Sociedades es permisivo, pero siempre bajo determinadas limitaciones. De hecho, y en primer lugar, las restricciones son en su mayoría consecuencia de un “precio político” que se ha de pagar para poder aprobar una parte específica de la legislación de la UE. Ejemplos de ello son las Directivas Segunda, Tercera, Sexta y Décimo-segunda. Desde la perspectiva actual, puede ser deseable mitigar(o paliar en general) todas o al menos algunas de estas restricciones, siempre y cuando los Estados sigan dando su consentimiento a la parte habilitante de la legislación. La libertad de las empresas, que parece ser el objetivo primario de la Comisión, provoca en ocasiones conflictos con los intereses de los acreedores y, asimismo, la libertad de gestión da lugar a conflictos con las competencias de los accionistas.

En resumen, creemos que estos asuntos son mucho más complejos de lo que se advierte en los capítulos de la consulta, ya se necesita mucho mayor grado de diferenciación.

3. ¿Qué normativa necesita Europa en el ámbito del Derecho de Sociedades?

3.1. Aproximación general al Derecho Europeo de Sociedades

La Comisión discute los costes administrativos para empresas regidas por el Derecho Europeo de Sociedades y establece que se pregunte si los beneficios de este Derecho son mayores a los costes administrativos de la empresa. CCBE desea señalar que no solo deben considerarse los costes de las empresas sino también otros costes como, por ejemplo, los costes de los acreedores y consumidores.

3.1.1. Opción 1: Centrándonos en los problemas transfronterizos.

En relación a las Directivas Tercera y Sexta, ya hemos dado nuestra opinión anteriormente. No son solo importantes para las sociedades cuyos accionistas son nacionales, sino que también son de especial importancia para aquellas cuyos accionistas sean originarios de otro Estado miembro. Es cierto que las directivas no prevén una armonización completa y, consecuentemente, no crean un ámbito de actuación. Sin embargo, antes de la Directiva Tercera algunos Estados no poseían una regulación sobre las fusiones, por lo que la derogación de la Directiva Tercera podría suponer la vuelta a la situación anterior. La derogación de la Directiva Tercera ya que no crea un campo de actuación, podría tener efectos contraproducentes y, teniendo en cuenta lo dicho, crearía problemas en las fusiones. ¿por qué la iniciativa de la Comisión no va en la dirección contraria, para así poder lograr una mayor armonización?

Esto es también correcto, cuando los Estados consultados tienen unos requisitos mínimos para la adaptación de su Derecho nacional a las necesidades del Derecho de la UE. Sin embargo, ¿es necesario ampliar el campo de competencia europeo más allá de las necesidades de las compañías?

En consideración con la Segunda Directiva, CCBE cree, para empezar, que el resultado del próximo estudio relativo a la alternativa del sistema de mantenimiento del capital debe esperar a ser estudiado bajo la Directiva. Esto es, cuando la consulta dice que la forma de la nueva legislación nacional debe ser creada fuera del ámbito de la Directiva Segunda, ya que ofrece mayor flexibilidad que la Directiva citada. Esta nueva forma de Derecho de Sociedades regulada bajo normas nacionales no ha sido, sin embargo, diseñada originariamente para regular relaciones transfronterizas, sino, únicamente para propósitos nacionales, y muchos de ellos son variaciones de las sociedades anónimas o responsabilidad limitada privada de las empresas, que en la mayoría de las normativas nacionales son claramente diferenciadas de las corporaciones, reguladas en la Directiva Segunda. La forma legal de las corporaciones, regulada en la Directiva Segunda, es la forma típica de las compañías enumeradas. Por tanto, esta Directiva juega un papel muy importante en las inversiones transfronterizas de las empresas enumeradas.

En relación a la Directiva Décimo-segunda, señalamos de nuevo los comentarios mencionados en los párrafos anteriores. Esta Directiva permite no sólo a los individuos, sino también a las empresas, como un accionista único, crear Sociedades Anónimas en otros Estados miembros, donde antes de la Directiva se exigía más de un accionista para poder crear una sociedad de ese tipo y – posibilidad no mencionada en la consulta – para la existencia continua de la misma. Muchas empresas matrices se han beneficiado de esta Directiva para establecerse en otros países con un único accionista en filiales de responsabilidad limitada. La derogación de esta directiva abriría un nuevo camino para los Estados miembros a la hora de adoptar su normativa nacional, la cual impondría a las empresas matrices cambiar la estructura de las filiales de la sociedad a falta de que esas empresas fueran liquidadas por Derecho y/o la empresa matriz convirtiera conjuntamente y de forma severa individual su responsabilidad en responsabilidad colectiva. Todo esto añadiría costes adicionales tanto para la empresa matriz como para las filiales.

Por estas razones, CCBE rechaza la primera opción de derogar completamente las directivas mencionadas.

La Consulta, asimismo, solicita si éstas pueden ser derogadas por partes. La Comisión no indica qué partes deben ser derogadas. CCBE cree que esta cuestión es, en esencia, idéntica a la opción 2.

3.1.2. Opción 2: Más principios en los que basarse y menos normativas detalladas

En consideración con el punto 1 del anexo 2, CCBE está a favor de reducir el número de informes escritos, en especial en aquellos casos donde además existen obligaciones de informar, establecidas por la Directiva Segunda, como consecuencia, no sólo de una división (como ya mencionó la Comisión) sino también fruto de una fusión. Sin embargo, para un comentario más detallado tendremos que esperar hasta la presentación del estudio sobre la Segunda Directiva. El principio es claro, la duplicidad de informes debe ser evitada lo máximo posible.

La necesidad de un nuevo informe de contabilidad, en aquellos casos en que el último informe de las cuentas anuales contara con más de seis meses, es un asunto más complejo. La práctica del Derecho de Sociedades de nuestros miembros ha demostrado que las pérdidas de capital anuales pueden presentar, de hecho, problemas desde el punto de vista de la protección del acreedor. Este es un ejemplo típico de que los costes de las compañías deben ser comparados con los costes de los acreedores, los cuales no se pueden proteger a sí mismos contra estos riesgos. Por lo que las compañías deben evitar los costes extras derivados de la posposición de la fecha de una fusión, lo cual no requerirá un informe nuevo de contabilidad.

En relación con el punto 2 del anexo 2, CCBE sugiere alinear los preceptos de protección del acreedor bajo las Directivas Segunda, Tercera y Sexta.

En consideración a la necesidad de una resolución de los accionistas sobre parte de la empresa adquirida en caso fusión o división, apoyamos la sugerencia de que no se necesita una junta de accionistas si se fusiona al menos un 90% de la empresa matriz o se transfiere el 100% de todos sus valores.

3.2. Medidas adicionales a la simplificación en el Derecho de Sociedades

3.2.1. Obligaciones publicadas bajo las Directivas Primera y Décimo-primera

CCBE sostiene la idea de que la publicación de estas directivas debe realizarse solo a través de registros electrónicos, que, de hecho, sean más accesibles a terceras partes que los boletines nacionales. Si los Estados miembros desean continuar con la publicación en los boletines nacionales, deben tener también una referencia electrónica.

Asimismo, CCBE sostiene que, sobre la necesidad de traducción en relación con los requisitos de revelación impuestos por la Directiva Undécima, es el país de origen de la traducción el que debe prever que el certificado de traducción sea aceptado por las autoridades judiciales y administrativas de los Estados miembros de origen.

Más allá de las modificaciones seguidas por el conocido proyecto BRITE, podemos considerar este proyecto como un paso más.

3.2.2. Registro de las compañías europeas

CCBE estaría a favor de una propuesta que modificase el artículo 7 del Estatuto SEA (Estatuto de las Sociedades Anónimas Europeas), así la SEA podría radicar su oficina central y su registro en diferentes Estados miembros. Esta es nuestra opinión, siguiendo no solo el caso *Überseering* del TJCE, sino teniendo en cuenta también las necesidades que se derivan de la práctica. También es sabido que los problemas psicológicos juegan un papel muy importante en las negociaciones de fusiones, incluyendo las de una SAE. En este contexto, uno de los aspectos más relevantes es la cuestión de la oficina de registro y la oficina central. El artículo 7 del Estatuto obliga a las partes de la fusión a acordar un Estado miembro para el establecimiento de ambas oficinas. Después de la modificación, será posible que la oficina central esté en el Estado miembro de una de las partes y el registro esté en el Estado miembro de otra de las partes. Esto ayudaría a las notificaciones de fusiones.

Mientras, a favor esta propuesta, CCBE destaca el hecho de que la existencia de varias oficinas centrales puede desencadenar otros problemas relacionados con la aplicación de la ley en los casos de bancarrota o asuntos sociales.

4. Contabilidad y auditoría

CCBE, básicamente, se congratula por los propósitos de la Comisión para reducir las cargas administrativas, especialmente la simplificación de la contabilidad, y en particular, en lo relativo a la publicación de las notificaciones.

En referencia a lo anteriormente mencionado, relativo la simplificación, no deben descuidarse los intereses legítimos de todos los participantes de las empresas, del público en general y la unificación objetiva del Derecho.

Una vez dicho esto, CCBE está examinando la propuesta de la Comisión Europea relativa a las medidas de simplificación para las PYMES, en el ámbito de la contabilidad y la auditoría:

4.1. Introducción de las “micro-entidades”

En términos generales, podemos decir que la introducción del concepto de “micro-entidad” y la creación de una nueva categoría de sociedades más pequeñas de responsabilidad limitada en relación con la contabilidad y la auditoría, respectivamente, parece ser favorable. Sin embargo, no acogemos de buen grado la introducción de ese concepto en el ámbito del Derecho de Sociedades ni en los asuntos conexos: trato desigual de las empresas en función de su tamaño en el ámbito de la protección de los acreedores, revelación de información y normas de insolvencia, no son adecuados y dan lugar a resultados insatisfactorios para los consumidores y algunos de los socios, siendo personas de especial protección.

La normativa de contabilidad está conectada con los gastos desproporcionados para las pequeñas y medianas empresas.

La armonización de la ley es menos significativa para estas pequeñas empresas (de comercio y reparto de los negocios o pequeños fabricantes) o “micro-entidades” que normalmente ofrecen sus servicios a los mercados locales y sólo excepcionalmente llevan a cabo actividades transfronterizas.

Sin embargo, CCBE considera que estos umbrales propuestos (balance general total de 500.000,00 €, facturación de 1 millón de € y 10 empleados) pueden ser todavía demasiado altos para determinados Estados miembros: una exclusión completa de las directivas de contabilidad sólo debe preverse para las genuinas pequeñas empresas de responsabilidad limitada. Por tanto, CCBE sugiere que los umbrales europeos deben ser considerados como umbrales máximos, y debe garantizarse su flexibilidad a cada uno de los miembros que elijan umbrales más bajos.

Para estas pequeñas empresas de responsabilidad limitada, CCBE considera que la obligación de revelación del balance general debería ser abolida: los socios de tales empresas (por ejemplo, el consumidor de la panadería o el cliente de un instalador) no verifican la revelación del balance general, el crédito de los organismos y los proveedores

que tiene la empresa, por un lado, y su poder de mercado, por otro, la posibilidad de poder solicitar directamente a la empresa información financiera sobre la misma. Esto se produce cuando la presentación del balance general es premisa necesaria para la transacción de negocios ya mencionados anteriormente (subvención del préstamo, entrega), o cuando las medidas de seguridad apropiadas sean elegidas para garantizar la protección de los socios. En estos casos la obligación de revelación del balance general puede, por consiguiente, quedar abolida.

4.2. Sobrepasar los límites para las PYMES

a) CCBE no aprueba el período de cinco años para las empresas que excedan los umbrales. Cree que debe mantenerse el actual período de dos años.

La experiencia nos muestra que los desarrollos económicos de las compañías son impredecibles, por lo que, no es apropiada la extensión del umbral a un período de dos o cinco años, ya que, por un lado, crearía ventajas injustificadas para las empresas expandidas en comparación con sus rivales de igual tamaño, que muestran un crecimiento estable, y por otro lado, no se tendría en consideración la información legítima necesaria para los destinatarios externos.

CCBE está a favor, sin embargo, de la simplificación del procedimiento de adaptación de los umbrales: el actual sistema de adaptación de los umbrales establecido por el Consejo es excesivamente burocrático y lento; la futura adaptación de estos límites debe estar basada en el crecimiento económico general.

4.3. Importancia de los requisitos de publicación para las pequeñas empresas

Desde el punto de vista del CCBE debemos hacer una distinción: se considera muy favorable la relajación de los requisitos de publicidad para las pequeñas empresas. Aunque también podamos encontrar desventajas ya mencionadas en relación a los destinatarios externos.

Sin embargo, no es deseable la exención de los requisitos de publicación sobre los destinatarios externos.

En relación a lo dicho, debemos apuntar que deben buscarse posibilidades de simplificación y reducción de los precios para la publicación del balance general: según CCBE sería suficiente con que la publicación se hiciera a través de un soporte electrónico; en cualquier caso la obligación de publicar el balance general en soporte de papel, como en los boletines nacionales, debe ser abolida tanto para las pequeñas como grandes empresas. La misma publicación electrónica disminuirá la carga administrativa y los costes, y debido al fácil acceso a internet para todo el mundo, la publicidad queda garantizada (en contraste con las publicaciones de papel).

4.4. Extensión de las exenciones para compañías sin un particular usuario externo

La propuesta de la Comisión prevé excepciones a la obligación de control legal o publicación del balance general de las empresas cuyos balances generales no despierten un interés público; este concepto tiene una buena aceptación por parte de CCBE. Sin embargo, y

como consecuencia de la indeterminación de la propuesta de la Comisión Europea, no es posible aún una evaluación; especialmente sobre los criterios de aproximación de capital riesgo propuestos.

De acuerdo con CCBE, los ejemplos dados por la Comisión en sus comunicados no están suficientemente elaborados. Si la Comisión quiere expresar que las exenciones de la normativa de contabilidad deben ser dirigidas a las empresas, donde los administradores son también propietarios, y donde los demás socios no representan más del 5%, tiene que señalar que las obligaciones de contabilidad y publicación son necesarias en interés de los co-socios.

Existe una protección especial de requisitos (y de esta manera, un interés en una normativa estricta de contabilidad y de requisitos de publicidad) para la publicidad de determinadas empresas, donde una minoría de accionistas controla a la mayoría de ellos: una exención de la obligación de contabilidad y publicidad no quedaría justificada.

b) No obstante, CCBE comparte la opinión de la Comisión Europea en que la responsabilidad ilimitada de las empresas (como sociedades generales) puede ser utilizado como una extensión de las exenciones.

4.5. Simplificación para todas las compañías

La propuesta para eximir a las filiales de tamaño medio de la auditoría obligatoria es problemática: la consolidación de las cuentas anuales de una empresa dependiente en el grupo de cuentas anuales, no representa una garantía para los acreedores de estas filiales: un destinatario exterior tiene, por tanto, un interés considerable en recopilar debidamente las cuentas anuales, verificadas por el grupo de auditores.

Solo sería posible una excepción en el caso de que la empresa matriz avalase a la filial: en este caso, los acreedores de las filiales estarían protegidos.

4.6. Filiales sin significación material

a) La propuesta, en referencia a la relación entre la normativa IAS 1606/2002 y la Directiva Séptima debe aclararse, y las empresas matriz que tienen filiales sin significación caen bajo la normativa IAS y, por tanto, deben preparar declaración financiera IFRS (relativa a los estándares internacionales de contabilidad). CCBE está a favor de esta aclaración, que debe aplicarse, no obstante, a todas las compañías (incluidas las PYMES).

Más allá de esto, la eliminación de los requisitos consolidados o previstos en el acuerdo financiero IFRS, en los casos donde solo hay filiales de sin significación material, se considera simplificación sustancial y por tanto, es recibido de manera favorable por CCBE.

b) Sin embargo, no es comprensible la propuesta de eliminar los requisitos previstos para las cuentas consolidadas para participaciones individuales (donde el principal participante es una persona física).

Desde el punto de vista de CCBE, no existe una conexión entre el propietario de la compañía y los directivos de contabilidad: en el caso de un grupo de empresas, que son propiedad de una o varias personas físicas, los destinatarios pueden tener también un interés legítimo en las cuentas consolidadas; el mero hecho de que el propietario sea una

persona física o jurídica no influye sobre la necesidad de una protección legal de los destinatarios externos, ni sobre la solvencia de la empresa.

4.7. Contabilidad de los impuestos sobre la renta diferidos.

CCBE se muestra a favor de la abolición propuesta para la obligación de contabilizar los impuestos sobre la renta diferidos en las pequeñas y medianas empresas.

4.8. Revelaciones

CCBE ve favorable el intento de la Comisión Europea de explorar las posibilidades de abolir los requisitos de revelación que tienen escasa importancia.

Bajo estas circunstancias, es bienvenida la revelación de una explicación de los gastos de formación (artículo 34, párrafo 2 de la Directiva Cuarta).

CCBE, sin embargo, no está a favor de la revelación del desglose de la facturación neta en función de la actividad o del mercado geográfico (artículo 43, párrafo 1, número 8). Esta revelación es de especial importancia para los destinatarios externos permitiendo una fidedigna evaluación de riesgos: los beneficios para los destinatarios deben, de esta manera, superar el gravamen impuesto por las compañías en relación a la revelación.