



Representante de los
Abogados europeos

Respuesta del CCBE a la consulta de la Comisión Europea sobre las prioridades futuras para el Plan de Acción sobre la modernización del Derecho de sociedades y la gobernanza empresarial de la Unión Europea (Plan de Acción sobre el Derecho de sociedades)

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), por medio de su Comisión de Derecho de Sociedades, desea formular los comentarios siguientes a la consulta previamente mencionada.

El CCBE, representante de más de 700.000 abogados europeos a través de los Consejos de la Abogacía de la UE y del EEE, apoya con carácter general la posición de la Comisión Europea que considera que el Plan de Acción sobre el Derecho de sociedades debe analizarse a la luz de los esfuerzos destinados a hacer más competitiva la industria europea (Agenda de Lisboa), y de la política europea de legislar mejor.

Asimismo, el CCBE se felicita de que la Comisión Europea realice esta consulta antes de comenzar la segunda fase del Plan de acción sobre el Derecho de sociedades.

Antes de responder a las cuestiones del Anexo 1 del documento de consulta siguiendo el orden fijado en el mismo, desearíamos realizar los siguientes comentarios generales:

- Resulta prematuro dar una respuesta a determinadas cuestiones. Tendríamos que contar con más información fáctica y jurídica. Esto resulta particularmente cierto si se aplica el principio de "legislar mejor". Bajo este principio, la legislación debe perseguir un objetivo legítimo y las restricciones impuestas deben ser proporcionales a este objetivo. Únicamente sobre la base de una información fáctica y jurídica suficiente es posible determinar si se cumplen o no estos requisitos.
- Asimismo, pensamos que resulta prematuro decidir en el momento actual sobre la forma que debe adoptar el instrumento comunitario para que pueda alcanzarse el objetivo legislativo europeo. Cabe la posibilidad de un Reglamento, una Directiva o una Recomendación. Cada uno de estos instrumentos conlleva ventajas e inconvenientes. Para decidir cuál resulta más adecuado es necesario conocer el contenido aproximado del instrumento comunitario. Consideramos que la decisión en favor de uno de estos tres instrumentos no puede tomarse en un contexto abstracto.

Procedemos a responder ahora a las cuestiones planteadas en el orden establecido.

1.a) El Plan de Acción ¿aborda los asuntos pertinentes e identifica las herramientas adecuadas para incrementar la competitividad de la economía europea? En caso negativo, indique las razones y las medidas que no son apropiadas y/o que serían necesarias.

Respuesta: Sí, pensamos que el Plan de Acción aborda los asuntos pertinentes en el ámbito del Derecho de sociedades y de la gobernanza empresarial. En cuanto a si las herramientas identificadas con el fin de incrementar la competitividad de la economía europea resultan o no adecuadas, sólo sería posible responder si se conociera más detalladamente el contenido de las medidas propuestas.

1.b) ¿Qué piensa del equilibrio propuesto entre medidas legislativas y no legislativas?

Respuesta: *El contenido de las diferentes medidas dependerá de la naturaleza del asunto abordado y puede por tanto variar en función de cada caso. Consideramos importante que se encuentre una solución adecuada a cada cuestión. La presencia o no de un equilibrio entre medidas legislativas y no legislativas no es pertinente en este ámbito.*

1.c) ¿Ha encontrado obstáculos concretos en el marco de actividades transfronterizas a los que, en su opinión, el Plan de acción no aporta una respuesta satisfactoria? Indique las razones.

Respuesta: *Consideramos que los obstáculos transfronterizos más importantes se encuentran en el ámbito de la fiscalidad y de la contabilidad, a pesar de una determinada armonización en éste último ámbito. En el marco del Derecho de sociedades y de la gobernanza empresarial, el Plan de Acción incluye, en nuestra opinión, los principales obstáculos. Sólo cuando se conozca el contenido de la solución adoptada para cada asunto, se podrá determinar si la solución propuesta por el Plan de Acción es o no satisfactoria.*

2. ¿Desea formular algún comentario en relación con la propuesta de aplicar el principio de legislar mejor al ámbito de la gobernanza empresarial y el derecho de sociedades? ¿Considera que existen otros medios para que la Comisión pueda mejorar sus acciones en este marco?

Respuesta: *Como hemos mencionado anteriormente, apoyamos el principio de legislar mejor. Pensamos que la proporcionalidad entre las restricciones reglamentarias y el objetivo perseguido debería constituir un elemento importante de esta política. Asimismo, debería existir una revisión sistemática de la legislación reglamentaria comunitaria para determinar si una disposición, necesaria y proporcionada en el momento de su adopción, lo sigue siendo posteriormente. Esta revisión podría realizarse, por ejemplo, cada tres años. El plazo comenzaría a contar tras la entrada en vigor del reglamento o la recomendación o en el caso de una directiva, una vez finalizado el plazo de transposición. La falta de transposición dentro de plazo de una determinada Directiva por uno o más Estados miembros no debería impedir la revisión sistemática.*

Si bien en el ámbito reglamentario apoyamos la política de legislar mejor de la Comisión Europea, pensamos que la legislación habilitante ("enabling legislation") es asimismo (o incluso más) importante. La competitividad de la industria europea se fomenta no sólo limitando la reglamentación a lo necesario y proporcionado sino también con una legislación que amplíe las oportunidades empresariales. No se trata sólo de no establecer obstáculos inútiles y desproporcionados sino de eliminar asimismo los obstáculos existentes que no provienen necesariamente de disposiciones reglamentarias en sentido estricto. Nos referimos en concreto a la falta de un Estatuto de Sociedad Privada Europea (SPE) (ver referencia en el apartado siguiente) y a la falta de una Directiva sobre la transferencia de la sede social (ver referencia en el apartado siguiente).

3. a) ¿Cuál sería el valor añadido de abordar la cuestión de "una acción, un voto" en el ámbito comunitario?

Respuesta: *No estamos convencidos de que sea recomendable seguir el principio estricto de "una acción, un voto". Numerosas publicaciones de abogados y economistas han puesto de manifiesto que la flexibilidad a este respecto conlleva determinadas ventajas. En el momento actual, no estamos en posición de juzgar si abordar esta cuestión en el ámbito comunitario tendría o no un valor añadido. Como indica el documento de consulta, la Comisión ha solicitado un estudio sobre las consecuencias del establecimiento de una democracia completa para los accionistas de la Unión Europea. Antes de pronunciarse sobre el valor añadido de abordar la cuestión de "una acción, un voto" en el ámbito comunitario, es aconsejable esperar a que concluya el estudio. En cualquier caso, pensamos que por el*

momento este principio debe tenerse en cuenta únicamente para las empresas con cotización oficial.

3. b) ¿Qué forma debería adoptar el instrumento comunitario?

Respuesta: *Resulta prematuro plantear esta cuestión (ver comentario introductorio en párrafos anteriores)*

3. c) ¿Considera que existen elementos específicos que debería cubrir este instrumento?

Respuesta: *Resulta prematuro plantear esta cuestión (ver apartado a))*

4. a) ¿Cuál sería el valor añadido de abordar las cuestiones relativas a los derechos de los accionistas en el ámbito comunitario? Justifique su respuesta.

Respuesta: *No nos oponemos al plan de la Comisión de proseguir los trabajos en el ámbito del nombramiento y la dimisión de los administradores, la comunicación de los accionistas y el derecho de los accionistas a solicitar investigaciones específicas en relación con la administración de la sociedad. No obstante, la armonización no constituye un valor en sí mismo. La Comisión debería determinar minuciosamente las razones económicas que justifican determinadas medidas – con un determinado contenido – en el ámbito comunitario. La Comisión tomará así conciencia de las numerosas dificultades en este ámbito como, por ejemplo,: las diferencias entre los sistemas de administración unitaria o dual, el peligro de una actuación irreflexiva por parte de un accionista, la necesidad de un determinado porcentaje del capital social para que un accionista tenga derecho a solicitar una investigación especial, el problema de la acción de concierto, la protección de la confidencialidad de la información de la sociedad en caso de investigación, etc. Una vez más, pensamos que el trabajo de la Comisión en este ámbito debería limitarse a las empresas con cotización oficial.*

4. b) ¿Cuál sería el mejor instrumento para abordar estas cuestiones? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Resulta prematuro plantear esta cuestión (ver introducción anterior).*

4. c) En su opinión, ¿existen elementos específicos que debería cubrir este instrumento?

Respuesta: *Deberían abordarse los problemas mencionados en el punto a) y otros problemas adicionales.*

5. a) ¿Considera necesario que se aborde en el ámbito comunitario la mayor información por parte de los accionistas sobre su política de voto? ¿Cuál sería el valor añadido de abordar esta cuestión en el ámbito europeo? Explique sus razones.

Respuesta: *Como ya indicamos en nuestra respuesta a la consulta del Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de sociedades, nos oponemos a la obligación de proporcionar información sobre la política de voto. Existiría un riesgo de distorsión de los mercados financieros. La información obligatoria sobre la política de voto puede dar la falsa impresión de que el futuro es previsible. La intención de cambiar una política de voto conocida o de vender su participación podría generar obligaciones de información ad hoc. ¿Qué porcentaje del capital social generaría la obligación de información? Con independencia del porcentaje fijado, ello constituiría una invitación abierta a los inversores a que recurran a sociedades de cartera (holdings) paralelas, lo que llevaría a la cuestión de la actuación de concierto, con todas las dificultades que ello conlleva y que tan bien se conocen en otros ámbitos del derecho. Además de estas consideraciones, nos preguntamos si es verdaderamente*

necesario regular este ámbito ya que, tal y como indica el documento de consulta, las presiones del mercado ya conducen a los inversores a revelar sus políticas de voto. En el apartado anterior, nos estamos refiriendo a la obligación de informar al mercado. No vemos ninguna objeción a que se informe a los accionistas efectivos. No obstante, la información entre las partes tiene que provenir de acuerdos contractuales entre las mismas.

5. b) ¿Cuál sería la forma adecuada para el instrumento comunitario? Exponga sus razones.

Respuesta: *Como mencionamos en el punto a), no creemos que deba haber un instrumento comunitario en la materia.*

5. c) ¿Existen en su opinión, elementos específicos que debería cubrir este instrumento?

Respuesta: *Como mencionamos en el punto a), no creemos que deba haber un instrumento comunitario en la materia.*

6. a) ¿Considera que

a) la cuestión referente a las normas sobre negligencia sancionable y

b) la cuestión referente a la prohibición de ejercer el cargo de administrador deberían abordarse en el ámbito comunitario? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Las normas sobre negligencia sancionable constituyen uno de los instrumentos destinados a proteger al acreedor. Para responder a la pregunta de qué instrumento protege mejor al acreedor, habría que analizar todo el sistema establecido para su protección, con todos sus elementos y herramientas, ya que varían de un Estado miembro a otro. Las normas sobre insolvencia deberían analizarse paralelamente al sistema de protección del acreedor. Pensamos que la armonización en este ámbito constituiría una tarea gigantesca. No disponemos aún de pruebas económicas suficientes que justifiquen la necesidad real de dicha armonización.*

Por lo que se refiere a la prohibición de ejercer el cargo de administrador, pensamos que es importante disponer de un sistema en virtud del cual se pueda informar de una sanción de prohibición de ejercer en un Estado miembro a los órganos competentes de otro Estado miembro. No sería necesario contar con un sistema de información intergubernamental (autoridades o tribunales) obligatorio, sino que bastaría con que en el caso de registro del nombramiento de un administrador en el órgano competente de un Estado miembro, se publicara cualquier sanción de prohibición de ejercer nacional o extranjera que pudiera haber sido emitida.

6. b) En su opinión ¿Cuál sería el instrumento más apropiado? Justifique su respuesta

Respuesta: *Respecto a la negligencia sancionable, resulta prematuro plantearse esta cuestión (ver comentarios anteriores). Respecto a la publicidad obligatoria de las sanciones de prohibición de ejercer, el instrumento adecuado sería probablemente una directiva.*

6. c) En caso afirmativo, ¿existen elementos específicos que debería cubrir este instrumento?

Respuesta: *Ver respuestas a) y b).*

6. d) ¿Considera necesarias otras medidas para incrementar la transparencia de las personas jurídicas y de los negocios jurídicos (por ejemplo, el fideicomiso)?

Respuesta: *Nuestra respuesta es negativa. Asimismo, deseamos insistir en que negocios como los fideicomisos (o figuras similares) no deberían tratarse por sistema de manera*

sospechosa. Existen numerosos negocios de confianza que se utilizan por razones jurídicas y económicas válidas.

7. a) A la luz de los instrumentos existentes, ¿resulta necesaria una Directiva sobre la transferencia de la sede social? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Sí, lo consideramos necesario. Las posibilidades empresariales en virtud del Estatuto de la Sociedad Europea están reservadas a las grandes empresas y excluye a las PYME. En ausencia de una Directiva sobre la transferencia de la sede social, una sociedad que desee transferir su sede debe constituirse primero en Sociedad Europea. Existe una duplicidad inútil y costosa de las etapas. Para utilizar las posibilidades de la 10ª Directiva sobre el derecho de sociedades relativa a las fusiones transfronterizas, la sociedad debe fusionarse con otra sociedad establecida en otro Estado miembro. La Directiva no contempla la transferencia de sede social si no hay fusión. La Comisión ha anunciado en numerosas ocasiones la publicación de una propuesta de Directiva sobre la transferencia de la sede social, habiendo hecho referencia incluso a fechas para su publicación.*

Nos preguntamos, por tanto, por qué no se publicó esta Directiva y por qué parece ahora que la Comisión tiene dudas al respecto. El principio de legislar mejor no puede ser una justificación en este contexto ya que la Directiva sobre la transferencia de la sede social entra dentro del campo de la legislación habilitante (“enabling legislation”). No consideramos que la constitución en Sociedad Europea o la fusión transfronteriza como requisitos previos para poder transferir la sede social sea una solución alternativa aceptable a la transferencia directa de la sede.

El tratamiento fiscal de la transferencia de la sede será importante para el éxito de la propuesta y su objetivo de permitir a la sociedad establecerse en otro Estado miembro.

7. b) ¿Existen en su opinión elementos específicos que debería cubrir este instrumento?

Respuesta: *Existe la opinión de que el TJCE ya ha clarificado suficientemente la transferencia de la sede social por lo que una directiva resulta inútil. No compartimos esta opinión. La experiencia ha demostrado que en caso de sociedades migrantes que tienen su sede social en un Estado miembro y su sede operativa en otro Estado miembro, existe una necesidad importante de información y cooperación entre las autoridades competentes de los dos Estados miembros concernidos. A título de ejemplo, las autoridades del Estado miembro de la sede operativa deberían informar a las autoridades de la sede social sobre cualquier conducta del administrador que pudiera conllevar una prohibición de ejercer y estas últimas deberían garantizar un seguimiento informando a las autoridades del Estado miembro de la sede operativa sobre cualquier sanción de prohibición de ejercer que se adopte. En caso de insolvencia, las obligaciones de información son similares. Se puede encontrar un ejemplo de información y cooperación transfronterizas en la segunda Directiva de coordinación bancaria.*

Además de los aspectos previamente mencionados, que han generado importantes dificultades en numerosas ocasiones, sería necesario abordar otros problemas vinculados a la transferencia de la sede operativa, como el procedimiento formal de transferencia, la necesidad del voto de los accionistas, la protección de los accionistas disidentes y acreedores, la publicidad en función de la primera Directiva sobre derecho de sociedades, la codeterminación, etc. En realidad, las cuestiones son las mismas (o similares) que las que suscita la transferencia de la sede social. Estas cuestiones no se han abordado en la jurisprudencia del TJCE desde el asunto Centros. Por lo que se refiere al asunto Daily Mail, algunos autores piensan que la sentencia del TJCE sigue siendo válida hoy en día en lo que respecta a la posibilidad de que un Estado miembro imponga restricciones a la transferencia de la sede operativa ya que, en asuntos recientes, el TJCE ha abordado solamente las restricciones impuestas por los Estados miembros a los que se había transferido la sede.

Al igual que el Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de sociedades, no vemos la necesidad de abordar estas cuestiones en una Directiva.

Desearíamos que la Comisión examinara la cuestión de si una sociedad que transfiere su sede operativa debería o no someterse a las obligaciones contempladas en la primera Directiva sobre derecho de sociedades, no sólo en el Estado miembro de la sede social sino asimismo en el Estado miembro de la sede operativa. La experiencia pone de manifiesto que las obligaciones en términos de publicidad contempladas en la 11a Directiva a menudo no son suficientes.

En cuanto a la transferencia de la sede social, pensamos que las cuestiones que deben abordarse son las recogidas en el proyecto de 1997 así como los aspectos de neutralidad fiscal y codeterminación recogidos en la consulta de 2004.

8. a) La cuestión de la elección de la estructura del Consejo de Administración de las sociedades con cotización oficial, ¿debería tratarse en el ámbito comunitario? Justifique su respuesta.

Respuesta: *A partir de la recomendación del Grupo de Alto Nivel de Expertos y del Plan de Acción sobre el Derecho de sociedades, disponemos de un Estatuto de Sociedad Europea que permite elegir entre un sistema de administración unitario o dual. Las implicaciones de esta elección se abordan en el Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Europea y, en algunos casos, en el derecho de sociedades de los Estados miembros. No vemos ninguna razón importante que justifique que esta posibilidad de elección se limite a la Sociedad Europea sin que puedan disponer de ella las sociedades con cotización oficial que adopten la forma de una sociedad nacional. Dar esta posibilidad de elección también a las sociedades no cotizadas que no se hayan constituido en Sociedades Europeas, aumenta las posibilidades empresariales. Nuestra opinión al respecto es, por tanto, en principio, favorable.*

8. b) ¿Qué instrumento sería el más conveniente para tratar la cuestión? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Una Directiva constituiría el instrumento adecuado. Será necesario prestar una atención especial a la buena transposición por los Estados miembros.*

8. c) ¿Existen, en su opinión, elementos específicos que este instrumento debería cubrir?

Respuesta: *El Reglamento sobre la Sociedad Europea debería servir de referencia.*

9. a) ¿Considera que el derecho de rescate y la venta de acciones debería introducirse en el ámbito comunitario? Justifique su respuesta.

9. b) En caso afirmativo, ¿deberían limitarse estos derechos a las sociedades cuyas acciones se cotizan en el mercado regulado (sociedades con cotización oficial)? Justifique su respuesta.

Respuesta: *El Derecho de sociedades a este respecto varía de un Estado miembro a otro. Existen argumentos importantes a favor y en contra de un derecho de rescate de acciones o venta de acciones. Estos dos derechos deben considerarse como siameses y no pueden ser separados. Un derecho de rescate de acciones aumenta la libertad de actuar del accionista que tiene la mayoría necesaria; No obstante el rescate de acciones no sólo afecta seriamente, sino que elimina, las acciones de éste último, que pasa de inversor minoritario a simple acreedor. El ejercicio del derecho de venta puede generar una carga financiera pesada para el accionista mayoritario (o la propia sociedad). La cuestión consiste en saber si esta carga es necesaria y proporcionada con el fin de ofrecer una protección suficiente al accionista minoritario. Otro problema consiste en saber si este derecho de compra o venta de acciones puede ejercitarse en cualquier momento o sólo durante un determinado período*

después de haber alcanzado el límite máximo de mayoría requerido y haberlo hecho público, con el fin de evitar una espada de Damocles permanente sobre las cabezas de las personas concernidas.

Todas estas razones van a favor, a nuestro modo de ver, de que la cuestión se deje a los Estados miembros.

La inversión transfronteriza tiene un carácter bastante más importante en las sociedades con cotización oficial que en el resto de empresas. Este aspecto transfronterizo podría eventualmente justificar la introducción de un derecho de compra y venta de acciones a nivel europeo. No obstante, sería necesario contar con un análisis más económico y jurídico antes de adoptar cualquier decisión.

9. c) ¿Cuál sería el instrumento más adecuado para abordar este aspecto? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Esta cuestión es prematura por las razones previamente mencionadas.*

10. a) En su opinión, las cuestiones relativas a una norma marco para los grupos de empresas y a las pirámides abusivas ¿deberían abordarse en el ámbito comunitario? Justifique su respuesta.

Respuesta: *En la consulta del Grupo de Alto Nivel de Expertos, ya dimos a conocer nuestra posición según la cual las pirámides no presentan riesgos específicos diferentes de los de cualquier otra estructura de grupo y las normas generales sobre grupos de empresas (en particular en cuanto a transparencia, protección de los accionistas externos, responsabilidad de los administradores) son suficientes.*

En relación con los grupos en general, no vemos necesidad de una acción en el ámbito comunitario. Las disposiciones pertinentes en el derecho de los Estados miembros se han revelado suficientes hasta el momento.

10. b) ¿Qué instrumento sería el más adecuado para abordar este aspecto? Justifique su respuesta.

Respuesta: *No cabe respuesta.*

10. c) ¿Existen, en su opinión, elementos específicos que este instrumento debería cubrir?

Respuesta: *No cabe respuesta.*

11. ¿Qué grado de utilidad tiene en la práctica el Estatuto de la Sociedad Europea? ¿Considera conveniente y necesaria su modificación? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Es demasiado pronto para poder realizar una evaluación completa de la Sociedad Europea. Por el momento, la experiencia ha sacado a la luz algunos problemas prácticos que deberán probablemente abordarse en un futuro, tales como que:*

- El Estatuto de Sociedad Europea prohíbe la separación de la sede operativa y la sede social. Ello implica que en el marco de una fusión se debe aplicar el principio de "todo o nada" en relación con la sede. Es probable que una fusión resultara más aceptable desde el punto de vista psicológico si el domicilio social pudiera estar en un Estado miembro y la sede operativa en otro. Una modificación del Estatuto de la Sociedad Europea a este respecto podría facilitar las fusiones transfronterizas en forma de SE.

- Algunos Estados miembros exigen que una sociedad europea extranjera que opere en su Estado se registre como filial, otros no. Esta cuestión reclama una atención urgente. Es necesaria una respuesta uniforme a la cuestión de si una SE establecida en un Estado

miembro y operativa en otro Estado miembro (que le exigiría registrarse como filial si la sociedad no fuera una SE) debe o no registrarse como filial.

- Otro obstáculo práctico es claramente la incertidumbre del régimen fiscal.

12. a) ¿Ve un valor añadido a la creación de un Estatuto de Sociedad Privada Europea que complete las ya existentes formas jurídicas europeas (Societas Europaea, Agrupación europea de interés económico) y nacionales? Justifique su respuesta.

Respuesta: *Deseamos en primer lugar recordar nuestra respuesta a la consulta de 2002 del Grupo de Alto Nivel de Expertos:*

"Sí, en particular las PYME, que representan más del 90 % del conjunto de empresas y generan 2/3 de los empleos en Europa, necesitan una Sociedad Privada Europea en tanto que nueva estructura jurídica de ámbito europeo similar al Estatuto de Sociedad Europea destinado a las grandes empresas." El legislador europeo debería crear esta forma jurídica europea como una alternativa a otras formas societarias nacionales y a la propia Sociedad Europea.

A este respecto, existe un argumento importante en término de costes. Al contrario de las grandes empresas, las PYME no disponen de un servicio jurídico o en todo caso cuentan con un servicio reducido. Una PYME tiene que hacer frente a importantes costes en materia de recursos humanos y/o de asesoramiento externo a la hora de establecerse y administrar filiales en distintos países europeos que tienen cada uno un régimen de Derecho de sociedades propio. Esta barrera al establecimiento transfronterizo de filiales quedaría sensiblemente reducida si la forma jurídica de la filial fuera la misma en todos los países. Todas las PYME con filiales europeas saldrían beneficiadas desde el momento en que la constitución de cada una de las filiales siguiera las mismas normas.

La creación y administración de una Sociedad Europea es muy compleja debido al problema de la codeterminación. El Reglamento sobre la Sociedad Privada Europea puede ser más sencillo, limitando el número de empleados a 500 de modo que la codeterminación no sea un problema. Incluso con este límite máximo, la Sociedad Privada Europea sería accesible a la mayoría de las PYME.

En relación con la Sociedad Europea, la Sociedad Privada Europea ofrecería una mayor posibilidad de redacción a medida de los estatutos en función de las necesidades de los accionistas. El contenido estándar que debería figurar en los estatutos y que se incluiría en el Reglamento sobre la Sociedad Privada Europea constituiría una guía de gran utilidad.

Otorgar para sus actividades europeas un estatuto específico de sociedad europea a las grandes empresas constituidas como Sociedades Europeas y negar a las PYME un estatuto de sociedad europea similar, que responda a sus necesidades y objetivos, resultaría discriminatorio.

Tal discriminación quedaría aún menos justificada teniendo en cuenta que las dificultades relativas a la codeterminación que caracterizaron al Reglamento de la SE no tendrían lugar en la Sociedad Privada Europea.

Por estas razones, en marzo de 2002, el Comité Económico y Social publicó por iniciativa propia y tras la audiencia de expertos en Bruselas, un dictamen aprobado por unanimidad en sesión plenaria. Esta iniciativa fue precedida de iniciativas en Francia en 1993 y de la publicación por un Grupo de Trabajo compuesto de académicos y de expertos alemanes, británicos, franceses y neerlandeses de recomendaciones generales sobre la Sociedad Privada Europea, en noviembre de 1997. Las recomendaciones se presentaron públicamente en una conferencia en París en diciembre de 1997, organizada con el apoyo de Eurochambre y la patronal francesa (actualmente MEDEF). Un Grupo de Trabajo ampliado con miembros del CREDA y CNPF y de académicos de las Universidades de París, Heidelberg, Exeter,

Lovaina y Groningen así como una serie de representantes de asociaciones profesionales (incluidos UNICE, CBI, BDI y DIHT) redactó el estatuto de la Sociedad Privada Europea. Este proyecto fue publicado por la Cámara de Comercio de París y el CNPF en septiembre de 1998 y se presentó en varias conferencias, siendo debatido por expertos (asesores jurídicos, representantes de asociaciones profesionales, juristas de empresa) en varios Estados europeos (Londres, París, Heidelberg, Rotterdam). Asimismo, los miembros del Grupo de Trabajo redactaron propuestas de artículos para los estatutos que podrían utilizarse como modelos para la constitución de la Sociedad Privada Europea. Esta iniciativa de Sociedad Privada Europea recabó un amplio apoyo en el marco de los debates realizados. Tanto las PYME como las multinacionales pidieron una forma de sociedad europea distinta a la SE con un marco más adaptado y flexible para las fusiones y filiales. La adopción de la Resolución del Comité Económico y Social europeo previamente mencionada, en marzo de 2002, constituyó el punto culminante de este apoyo."

Esta necesidad quedó confirmada por el Estudio de Viabilidad de un Estatuto europeo para las PYME realizado por AETS. La Comisión presentó el documento de síntesis y el estudio en diciembre de 2005.

La Agrupación europea de interés económico (AEIE) no constituye en absoluto una alternativa a la Sociedad Privada Europea debido a sus numerosas restricciones (la actividad debe vincularse con la actividad económica de sus miembros y sólo puede tener un carácter auxiliar con respecto a ésta, los beneficios se consideran beneficios de los miembros, los miembros responden solidaria e indefinidamente de las deudas). Estas limitaciones constituyen las principales razones del reducido número de agrupaciones europeas de interés económico que se ha constituido en estos años.

En cuanto a las sociedades nacionales como alternativa, las razones para crear una SPE son las mismas que las utilizadas para las SE. La idea de que las formas jurídicas nacionales de empresas no constituyen una alternativa a una sociedad de derecho europeo es válida no sólo para las grandes sociedades sino también para las pequeñas y medianas empresas.

12. b) En caso afirmativo, ¿qué elementos específicos debería abordar este estatuto?

Respuesta: Los elementos que deben abordarse son, en general, los mismos que para la SE. El problema de la codeterminación debería solucionarse de la misma manera o podría evitarse desde el principio limitando a 500 el número de empleados de la Sociedad Privada Europea. Incluso con esta limitación, la Sociedad Privada Europea resultaría útil para las PYME ya que la mayoría emplean a menos de 500 personas.

Al igual que en el caso de las SE, no deben olvidarse los problemas relacionados con el régimen fiscal.

13. ¿Considera de utilidad la realización de un estudio sobre la viabilidad de un Estatuto de Fundación Europea? Explique sus razones.

Respuesta: Sí, creemos que sí. Por el momento, existe un escaso número de creaciones transfronterizas de fundaciones y existe igualmente poca actividad transfronteriza de las fundaciones existentes. Asimismo, los regímenes fiscales nacionales son contrarios a que se puedan deducir las contribuciones caritativas destinadas a fundaciones de otro Estado miembro. Si se toma en consideración este conjunto de hechos, se puede concluir que estamos a años luz de un mercado común europeo para las fundaciones. Esto podría mejorarse considerablemente realizando un estudio de viabilidad sobre un Estatuto de Fundación Europea. Lanzar esta idea podría ser ya de alguna ayuda.

14. a) ¿Cree que supone un valor añadido modernizar y simplificar el Derecho de sociedades europeo? Explique sus razones.

Respuesta: *Sí, creemos que en principio, sí. Sin embargo, como siempre, el problema surge al entrar en los detalles. Primero es necesario revisar cuidadosamente qué aspectos del marco regulador pueden ser modernizados y simplificados y realizar un estudio (positivo o negativo) de las consecuencias económicas.*

Sin embargo, somos escépticos en relación con la idea de reagrupar todas las directivas de Derecho de sociedades en una única directiva. Puesto que el ámbito de aplicación (formas de las empresas) difiere de una directiva a otra, resulta imposible contar con una única directiva sobre derecho de sociedades, al no ser que se divida la directiva en capítulos que aborden el contenido de cada una de las directivas existentes. No pensamos que los usuarios ganen mucho con este enfoque. Al contrario, en la actualidad la gente está acostumbrada a referirse a cada directiva no por su número sino por su nombre (directiva publicidad, directiva capital, directiva fusiones nacionales etc.). Todos saben a qué se está haciendo referencia. Asimismo, nos preocupa que el proceso de modernización y simplificación de las directivas sirva para plantear nuevas cuestiones o reabrir el debate sobre decisiones que ya se adoptaron en su día. Pensamos que si esto sucediera es importante consultar sobre cualquier cambio propuesto de la misma manera que si fueran nuevas iniciativas. No quisiéramos que este proceso atrajera para sí cuestiones consideradas en el Plan de Acción de Derecho de Sociedades.

Muchas de estas directivas han sido modificadas desde su adopción. Sería, por tanto, útil contar con un texto oficial completo con las actuales modificaciones. La Comisión podría publicar de manera oficial el texto completo de las directivas con efectos a partir de día de hoy y actualizar los textos con las futuras modificaciones.

14. b) ¿Existen, en su opinión, ámbitos en los que el Plan de Acción se solape con otras iniciativas o medidas de otros sectores relacionados? ¿Qué debería hacerse para garantizar la coherencia entre los distintos campos de acción? Explique sus razones.

Respuesta: *Varios observadores han mencionado el solapamiento parcial entre el Plan de Acción de Derecho de sociedades (y las medidas planteadas) y el Plan de Acción para los servicios financieros (y las medidas planteadas). Ejemplos bien conocidos son la directiva sobre ofertas públicas de adquisición y la directiva relativa a la transparencia. Hay también aspectos dentro del Plan de Acción de Derecho de sociedades que se solapan, por ejemplo, las fusiones de SE y la directiva sobre fusiones transfronterizas. Somos conscientes de las razones históricas y políticas subyacentes a estas diferencias. Sin embargo, pensamos que su eliminación debe ser uno de los objetivos de la Comisión a fin de reducir el nivel de la complejidad.*

14. c) ¿Cuál debe ser el grado de simplificación con vistas a mejorar el marco reglamentario y hacer los textos más accesibles para los usuarios? Explique sus razones.

Respuesta: *Esta pregunta se ha contestado en parte en el apartado a). Textos más legibles para las directivas y sus modificaciones y una armonización de las diferencias entre las directivas que aborden cuestiones más o menos idénticas o comparables, sería de gran utilidad para los usuarios. Somos conscientes, por supuesto, de que cuestiones similares pueden abordarse desde ángulos diferentes desde la perspectiva del Derecho de sociedades y del mercado financiero. Sin embargo, en nuestra opinión, una convergencia de los diversos aspectos y de sus soluciones resultaría de gran utilidad.*