



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 17.10.2003  
COM(2003) 613 final

2003/0239 (CNS)

Propuesta de

**DIRECTIVA DEL CONSEJO**

**por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros**

(presentada por la Comisión)

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

1. El Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000<sup>1</sup> declaró, en sus conclusiones, que la Unión Europea se había fijado el objetivo estratégico de convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de impulsar un crecimiento económico sostenible, de mejorar cuantitativa y cualitativamente el empleo y de alcanzar una mayor cohesión social. Este objetivo fue reiterado por el Consejo Europeo de Estocolmo de marzo de 2001<sup>2</sup>. El Consejo de Lisboa instó, asimismo, a implantar un marco general que favorezca la actividad económica en la UE.
2. En julio de 1999, el Consejo de Ministros había otorgado un mandato a la Comisión para que estudiase el impacto de las disposiciones fiscales que suponen un obstáculo para las actividades económicas transfronterizas en el mercado interior y posibles medidas correctivas. En el contexto creado por el Consejo de Lisboa, el análisis de los tributos pagados por las sociedades adquiere particular importancia, ya que la fiscalidad de las empresas puede desempeñar un papel primordial de cara a la consecución de los objetivos fijados por el Consejo. A raíz del referido mandato, los servicios de la Comisión realizaron un estudio acerca de los gravámenes impuestos a las sociedades.
3. Las conclusiones del estudio sobre la fiscalidad de las sociedades<sup>3</sup> se plasmaron en una Comunicación de la Comisión<sup>4</sup>, en la que, entre otras cosas, se intenta determinar si los actuales regímenes de tributación de las empresas en el mercado interior generan ineficiencias e impiden que los operadores extraigan el máximo provecho de las ventajas que del mismo se derivan. Ello daría lugar a una pérdida de bienestar en la UE y mermaría la competitividad de las empresas comunitarias, lo que sería contrario a los objetivos de Lisboa. La Comunicación expone las ideas de la Comisión sobre lo que sería preciso y lo que, con realismo, es posible hacer durante los próximos años, en el ámbito de la fiscalidad de las empresas en la UE, al objeto de adaptar dicha fiscalidad a las nuevas condiciones económicas y de mejorar la eficacia del mercado interior mediante la eliminación de los obstáculos fiscales internos. A tal fin, se proponía una serie de iniciativas concretas.

---

<sup>1</sup> Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000, Comunicado de prensa nº: 100/1/00, 24/3/2000, publicado en la página web del Consejo de la Unión Europea (<http://ue.eu.int>).

<sup>2</sup> Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo de 23 y 24 de marzo de 2001, Comunicado de prensa nº: 100/1/00, 24/3/2001, publicado en la página web del Consejo de la Unión Europea (<http://ue.eu.int>).

<sup>3</sup> Documento de trabajo de los servicios de la Comisión "*Company taxation in the internal market*" ("Fiscalidad de las sociedades en el mercado interior") SEC(2001) 1681.

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, "Hacia un mercado interior sin obstáculos fiscales. Una estrategia destinada a dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades para sus actividades a escala comunitaria", COM(2001) 582 final.

4. Por otra parte, en 2001 la Comisión adoptó una Comunicación sobre la política fiscal en la Unión Europea<sup>5</sup>, en la que definía tanto objetivos de carácter general como una serie de prioridades específicas en materia de fiscalidad directa e indirecta. En relación, concretamente, con la fiscalidad de las sociedades, se ponía de relieve el hecho de que, actualmente, las reestructuraciones de empresas suelen ir acompañadas de fusiones y adquisiciones transfronterizas, que, en este momento, conllevan el pago de impuestos, tanto de forma puntual como recurrente.
5. Para que puedan alcanzarse los objetivos de Lisboa, ha de alentarse la movilidad transfronteriza de las empresas dentro de la Unión y eliminarse o reducirse los obstáculos que la limiten. Ello tendrá repercusiones de orden social, que se abordan en el marco de otras políticas comunitarias, por ejemplo, las distintas Directivas sobre información y consulta a los trabajadores, la iniciativa en curso "Anticipar y gestionar el cambio: un enfoque dinámico de los aspectos sociales de la reestructuración de las empresas" y otras iniciativas en el ámbito del empleo.
6. En 2001 se adoptó, asimismo, el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (*Societas Europaea* - SE)<sup>6</sup>, cuyo objeto es favorecer la plena realización del mercado interior y hacer extensivas al conjunto de la Comunidad las mejoras que del mismo se derivan en el plano económico y social. A tal fin, se establece un marco jurídico que permita la adaptación de las estructuras de producción a la dimensión comunitaria y la reorganización de su actividad a escala de la Comunidad. Dado que el éxito de la SE depende en gran medida del régimen fiscal aplicable, cabe esperar que el conjunto de disposiciones armonizadas en materia de impuestos de sociedades redunde en beneficio de la misma.
7. De manera análoga, en 2003 se ha adoptado el Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)<sup>7</sup>, la cual deberá poderse beneficiar, asimismo, del conjunto de disposiciones armonizadas en materia de impuestos de sociedades.
8. El artículo 8 del Estatuto de la SE y el artículo 7 del Estatuto de la SCE prevén la posibilidad de traslado de domicilio social de un Estado miembro a otro por parte de estas sociedades, plasmando así el principio fundamental de libertad de establecimiento. Dicha posibilidad no deberá verse obstaculizada por una reglamentación fiscal discriminatoria, ni por restricciones o distorsiones derivadas de disposiciones fiscales de los Estados miembros que vulneren lo dispuesto en el Tratado CE. No obstante, para disipar toda duda a este respecto, conviene introducir en la Directiva disposiciones que regulen expresamente este supuesto.

---

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, "Política fiscal en la Unión Europea", COM(2001) 260 final, DO C 284 de 10.10.2001.

<sup>6</sup> Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, DO L 294 de 10.11.2001.

<sup>7</sup> Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) y Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, DO L 207 de 18.8.2003.

9. A la vista de los obstáculos fiscales que actualmente dificultan la actividad transfronteriza, es preciso adoptar medidas con objeto de asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 del Tratado CE, la Comisión está facultada para proponer al Consejo directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.
10. La Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (Directiva sobre fusiones)<sup>8</sup> ya prevé, en determinados casos, una solución al problema que representan los elevados costes fiscales conexos a las reestructuraciones empresariales realizadas a escala transfronteriza. Con todo, hay aún margen para ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva y mejorar los métodos previstos para el diferimiento de impuestos, preservando, al mismo tiempo, los intereses financieros de los Estados miembros.
11. En 1993, la Comisión adoptó una propuesta de modificación de la Directiva sobre fusiones<sup>9</sup>. Dos eran las modificaciones propuestas: la primera estaba destinada a permitir que la Directiva se aplicase a todas las empresas sujetas al impuesto de sociedades, con independencia de su forma jurídica.
12. La segunda modificación se refería a la exención, en determinados supuestos, de las plusvalías resultantes de fusiones y escisiones. Puede darse el caso de que la sociedad que reciba los activos en estas operaciones posea una participación en la sociedad transmitente. A raíz de la fusión o escisión, la sociedad transmitente se disuelve y sus acciones se anulan. En este caso, la sociedad beneficiaria obtiene una plusvalía por la diferencia de valor entre las acciones anuladas y los activos recibidos. De acuerdo con el artículo 7 de la Directiva sobre fusiones, la plusvalía obtenida está exenta de impuestos, siempre que la participación de la citada sociedad en la sociedad transmitente alcance un porcentaje mínimo. Ahora bien, el concepto de participación no estaba definido del mismo modo que en la Directiva sobre matrices y filiales<sup>10</sup>. La modificación propuesta adaptaba el concepto de participación de la Directiva sobre fusiones al de la Directiva sobre matrices y filiales (véanse asimismo los siguientes apartados 24 y 25).
13. El estudio sobre la fiscalidad de las sociedades publicado en 2001 abordaba estos mismos problemas. Por otra parte, la experiencia adquirida tras la entrada en vigor de la Directiva en 1992 ha puesto de manifiesto otras deficiencias, que el estudio expone pormenorizadamente y para cuya solución se examinan posibles medidas.

---

<sup>8</sup> Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, DO L 225 de 20.8.1990.

<sup>9</sup> Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, COM(93) 293 final, DO C 225 de 20.8.1993.

<sup>10</sup> Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados Miembros diferentes, DO L 225 de 20.8.1990.

14. La Comunicación de la Comisión que siguió al estudio sobre la fiscalidad de las sociedades destacaba la urgencia de proponer, tras celebrar consultas técnicas con los Estados miembros, las modificaciones de las actuales Directivas necesarias para armonizar los impuestos a que están sujetas las sociedades. En el transcurso del año 2002, los servicios de la Comisión convocaron diversas reuniones del oportuno grupo de trabajo de la Comisión, en las que se debatieron las cuestiones pertinentes con delegaciones de expertos técnicos de los Estados miembros.
15. La presente propuesta de Directiva modifica la Directiva sobre fusiones. Su objetivo es introducir en esta última las modificaciones necesarias para atender a las conclusiones y Comunicaciones anteriormente mencionadas. Las reestructuraciones empresariales en las que intervienen sociedades radicadas en distintos Estados miembros suelen aún llevar aparejados elevados costes fiscales y doble imposición internacional, y el propósito final es eliminar los obstáculos al buen funcionamiento del mercado interior que presentan los regímenes tributarios de los Estados miembros. La supresión de las distintas trabas que se oponen a la actividad económica transfronteriza en el mercado interior exigiría, en último término, la introducción de una base imponible consolidada común en lo que respecta a las actividades de las empresas en el conjunto de la UE. Ahora bien, en tanto no se alcance tal objetivo, es preciso adoptar medidas destinadas específicamente a solventar los problemas prácticos más acuciantes en materia fiscal a que se enfrentan las empresas que operan a escala internacional, entre ellas, todas las que se consideran absolutamente indispensables para mejorar el actual corpus de disposiciones comunitarias relativas a la fiscalidad de las sociedades. La presente propuesta se refiere, concretamente, a aspectos similares a los tratados en la propuesta de 1993, si bien añade una serie de disposiciones referentes a extremos no tratados entonces. En consecuencia, se retira la propuesta precedente de modificación de la Directiva sobre fusiones.
16. La primera modificación de la Directiva consiste en la inclusión, en su ámbito de aplicación, de un nuevo tipo de operación conocida como segregación (*split-off*). La letra b) del artículo 2 de la Directiva sobre fusiones se refiere a las escisiones, y la nueva operación contemplada constituye un tipo específico de escisión. La denominada operación de segregación es una escisión limitada o parcial, dado que no comporta la extinción de la sociedad transmitente. Ésta transfiere una parte de su patrimonio que configura una o varias ramas de actividad, y, en contrapartida, la sociedad beneficiaria emite títulos representativos de su capital, que se atribuyen a los socios de la sociedad transmitente. Así pues, se introduce una nueva letra b *bis*) en el artículo 2, en la que se define el concepto de "escisión parcial".
17. En caso de segregación, será de aplicación el régimen de diferimiento de impuestos previsto en el artículo 4 de la Directiva. En consecuencia, se exigirá que la parte del patrimonio transferida quede afectada a un establecimiento permanente de la sociedad beneficiaria en el Estado miembro de la sociedad transmitente. La Directiva también se referirá al régimen tributario aplicable a los socios de esta última. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva, los socios no estarán sujetos a impuestos en el momento de la operación, sino que únicamente se gravará el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos que aquéllos hayan recibido. Además, se atribuirá a los títulos recibidos el mismo valor que tuvieran los títulos canjeados inmediatamente antes de la operación. En caso de segregación, se aplicará un régimen fiscal análogo. Los socios no tributarán en el momento de la operación, y el valor que se atribuya a los títulos poseídos en la sociedad transmitente se dividirá

entre estos últimos y los títulos representativos del capital de la sociedad beneficiaria adquiridos.

18. Una de las principales conclusiones del estudio sobre la fiscalidad de las sociedades es que el ámbito de aplicación de la Directiva sobre fusiones es excesivamente limitado. En efecto, la Directiva sólo engloba las sociedades incluidas en la lista aneja a la misma. En sus conclusiones, el Consejo ECOFIN de 26-27 de noviembre de 2000<sup>11</sup> ya consideró que la actualización de la lista constituía una prioridad política.
19. Este extremo se abordó en la propuesta de 1993, cuyo objeto era incluir en la Directiva todas las empresas residentes en un Estado miembro y sujetas al impuesto de sociedades en el mismo. Sin embargo, las asimetrías observadas en las disposiciones de Derecho mercantil que regulan la forma jurídica de las sociedades y la diversidad de regímenes fiscales aplicables a dichas sociedades en los Estados miembros plantean serios problemas. Si bien estas dificultades se examinaron ya en los debates en torno a la propuesta anterior celebrados en el Consejo a lo largo de 1996 y 1997, los debates se suspendieron sin que hubiera podido llegarse a una conclusión definitiva. La cuestión ha vuelto a examinarse con los Estados miembros, desde el punto de vista técnico, en el oportuno grupo de trabajo de la Comisión, y ello ha permitido cumplir, en la presente propuesta, el objetivo de ampliar la cobertura de la Directiva sobre fusiones, con la ampliación de la lista de sociedades aneja a la Directiva, de manera que incluya ciertas nuevas formas jurídicas.
20. Como ya se ha señalado, recientemente se han aprobado los Estatutos de la SE y de la SCE. Para que estas sociedades prosperen, es preciso, entre otras cosas, que puedan acogerse a las ventajas de la Directiva sobre fusiones. Por tanto, las sociedades que en el futuro adopten estas nuevas formas jurídicas habrán de estar incluidas en el anexo de la Directiva. Así pues, la SE y la SCE se cuentan entre los nuevos tipos de sociedad cuya inclusión en la lista de la Directiva se propone.
21. Algunas de las nuevas sociedades cuya inclusión en la lista se propone plantean un problema técnico específico. Así, puede ocurrir que una sociedad esté sujeta al impuesto de sociedades en el Estado miembro donde se halle radicada, mientras que, a los efectos fiscales de otro Estado miembro donde un residente posea una participación en la citada sociedad, ésta se considere transparente. Este último Estado imputa la renta de la sociedad al residente que posee una participación en la misma y grava dicha renta como corresponda. Este Estado miembro debería hacer extensivas las ventajas de la Directiva al mencionado residente; en caso contrario, los beneficios estarán sujetos a doble imposición.
22. Un caso análogo se presenta cuando los socios de sociedades que realizan alguna de las operaciones reguladas por la Directiva tienen, a efectos fiscales, la consideración de transparentes. Si las personas, físicas o jurídicas, que poseen una participación en dicho socio deben pagar impuestos con ocasión de las operaciones de reestructuración, podrían oponerse a la intervención de la sociedad en cualquier tipo de reestructuración empresarial. Los Estados miembros deberían hacer extensivas las

---

<sup>11</sup> Anexo a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo ECOFIN de 26 y 27 de noviembre de 2000, Comunicado de prensa 453 n°: 13861/00, Bruselas 26/11/2000, publicado en la página web del Consejo de la Unión Europea (<http://ue.eu.int>).

ventajas de la Directiva al residente que posea una participación en el citado socio; en caso contrario, los beneficios estarán sujetos a doble imposición.

23. En otro orden de cosas, plantea problemas la incertidumbre existente, en la práctica, acerca de la aplicación de la Directiva en lo que respecta a la transformación de sucursales en filiales. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, puede diferirse la tributación por las plusvalías si los elementos patrimoniales transferidos quedan realmente afectados a un establecimiento permanente de la sociedad dominante en el Estado miembro de la sociedad transmitente. Sin embargo, este supuesto no se da cuando una sucursal de una sociedad extranjera se transforma en filial de ésta, puesto que los elementos patrimoniales transferidos no quedan realmente afectados a un establecimiento permanente en el Estado miembro de la sociedad transmitente, sino de la sociedad beneficiaria. En consecuencia, se ha argumentado que la Directiva sobre fusiones no abarca la transformación de las sucursales en filiales. Dado que tales operaciones se cuentan entre los objetivos de la Directiva, será preciso aclarar que también están incluidas en su ámbito de aplicación. Ello no compromete los derechos de imposición de los Estados miembros, dado que los elementos patrimoniales transferidos se mantienen bajo la competencia fiscal del mismo Estado miembro.
24. Otra disposición importante es el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva, que establece un vínculo entre esta última y la Directiva sobre matrices y filiales. En toda fusión o escisión, una de las sociedades implicadas recibe elementos patrimoniales. Puede suceder que dicha sociedad posea, en la sociedad transmitente, acciones que se anulen a raíz de la reestructuración, y que el valor de los elementos patrimoniales recibidos sea superior al de las acciones anuladas, diferencia de valor que se deriva de los beneficios no distribuidos o de las plusvalías latentes de la sociedad transmitente. En su condición de socio de una sociedad transmitente, la sociedad beneficiaria podría perfectamente recibir de aquélla dichos beneficios aplicados a reservas en forma de beneficios distribuidos. Cuando los beneficios se distribuyen, puede aplicarse lo dispuesto en la Directiva sobre matrices y filiales. Así, si la sociedad beneficiaria posee una "participación suficiente", de acuerdo con los requisitos de esta última Directiva, la Directiva sobre fusiones deberá autorizar la concesión de ventajas fiscales similares en caso de fusión o escisión, y eximir de impuestos la diferencia de valor anteriormente mencionada.
25. Ahora bien, la "participación suficiente" que, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva sobre fusiones, otorga derecho a la exención, no se corresponde con la contemplada en el artículo 3 de la Directiva sobre matrices y filiales. Esta última contiene disposiciones para evitar la doble imposición de beneficios, si bien únicamente para las sociedades que reúnan las condiciones a que está supeditada la consideración de sociedad matriz o de filial. A tal efecto, la Directiva sobre matrices y filiales exige a las sociedades la posesión de una participación mínima del 25% en el capital de la otra sociedad. La Directiva sobre fusiones, por su parte, prevé la exención de las plusvalías antes mencionadas en beneficio de las sociedades matrices. Sin embargo, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 7, una sociedad tiene la consideración de matriz cuando su participación en la filial excede del 25% del capital social de ésta. Dado que los criterios de una y otra Directiva no coinciden, es preciso adaptar el concepto de "participación" de la Directiva sobre fusiones al de la Directiva sobre matrices y filiales. Más aún, toda modificación a este respecto de la primera habrá de estar en consonancia con las modificaciones introducidas en la segunda, en la que se ha propuesto rebajar el

porcentaje mínimo de participación exigido para tener la consideración de sociedad matriz o de sociedad filial del 25 al 10%.

26. La aportación de activos puede dar lugar a doble imposición. La sociedad que transfiere una rama de actividad recibe a cambio títulos representativos del capital de la sociedad beneficiaria; sin embargo, la Directiva no contiene disposición alguna sobre la valoración de los títulos así adquiridos. La normativa de algunos países impone a la sociedad transmitente la obligación de calcular las plusvalías resultantes de la ulterior cesión de los títulos recibidos a partir del valor contable que tuvieran los activos antes de la operación de aportación. Por otra parte, el apartado 2 del artículo 4 obliga a la sociedad que recibe los activos a calcular las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías correspondientes a los elementos patrimoniales transferidos con arreglo al valor que éstos tuvieran antes de la aportación. En estos casos, un mismo valor se utiliza dos veces a efectos fiscales, de modo que una misma plusvalía generada por los activos transferidos se imputa a dos sujetos pasivos diferentes y tributa por partida doble. Es en el Estado miembro en el que está radicada la sociedad transmitente donde se plantea el problema de la doble imposición. Dicho Estado miembro gravará las rentas y las plusvalías obtenidas por el establecimiento permanente que recibe los activos. Además, puede gravar las plusvalías que, para la sociedad transmitente, se deriven de una ulterior cesión de los títulos recibidos a cambio de los activos transferidos. No existen razones objetivas que justifiquen este régimen tributario. El apartado 1 del artículo 11 de la Directiva permite a los Estados miembros, no obstante, denegar la concesión de las ventajas de la misma en caso de fraude fiscal. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>12</sup> dictaminó que, según lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva, corresponde a los Estados miembros determinar los procedimientos internos necesarios para combatir el fraude fiscal, respetando el principio de proporcionalidad. No obstante, la fijación de una norma general que excluya automáticamente de las ventajas fiscales previstas determinadas categorías de operaciones, haya habido o no, efectivamente, evasión o fraude fiscal, superaría los límites de lo necesario para prevenir tales transgresiones y comprometería el objetivo que persigue la Directiva. Por tanto, los Estados miembros pueden disponer que se atribuya a los títulos recibidos por la sociedad transmitente su valor real en el momento de la aportación de activos. Los derechos de imposición de los Estados miembros no se verán afectados, dado que seguirá siendo posible gravar las rentas o las plusvalías que se deriven de los activos afectados al establecimiento permanente, que permanecerá bajo la competencia fiscal del mismo Estado miembro.
27. La doble imposición económica puede también falsear los canjes de acciones. La sociedad dominante recibe títulos de los socios de la sociedad dominada. Las plusvalías obtenidas por dichos socios a raíz del canje de acciones de la sociedad dominada por participaciones en la sociedad dominante no están sujetas a gravamen. El apartado 2 del artículo 8 supedita esta ventaja fiscal a la condición de que el socio no atribuya a los títulos recibidos un valor fiscal más elevado que el que tuvieran los títulos canjeados inmediatamente antes del canje de acciones. Dicha plusvalía se gravará con ocasión de una ulterior cesión de los títulos adquiridos.

---

<sup>12</sup>

Sentencia de 17 de julio de 1997 en el asunto C-28/95 *Leur-Bloem*. Rec. 1997, p. I-4161.

28. La Directiva no contiene disposición alguna sobre la valoración de los títulos recibidos de los referidos socios por la sociedad dominante. La normativa de algunos países impone a la sociedad dominante la obligación de calcular las plusvalías de la ulterior enajenación de los títulos recibidos a partir del valor que tuvieran inmediatamente antes del canje de acciones. El Estado miembro donde esté radicada la sociedad dominante contabilizará el valor que las acciones canjeadas tuvieran antes de la operación. En estos casos, un mismo valor se utiliza dos veces a efectos fiscales, dando lugar a doble imposición económica, es decir, una misma plusvalía derivada de las acciones transferidas se imputa a dos sujetos pasivos diferentes y tributa por partida doble.
29. En este caso concreto, la sociedad dominante adquiere una participación en otra sociedad mediante el pago de un precio de mercado justo. La sociedad considerada ha de atribuir a los socios títulos representativos de su capital social. El nuevo párrafo añadido al apartado 2 del artículo 8 impone a la sociedad dominante la obligación de valorar las acciones recibidas por su valor real en el momento del canje, con lo que se evitará la doble imposición económica. Los derechos de imposición de los Estados miembros no se verán comprometidos, dado que los socios tributarán por la plusvalía diferida. El apartado 1 del artículo 11 de la Directiva permite a los Estados miembros denegar la concesión de las ventajas de la misma en caso de fraude fiscal (véase asimismo el anterior apartado 26).
30. Puede ocurrir, por otra parte, que la sociedad dominante sea titular de algunas acciones propias adquiridas en el mercado, y decida no incrementar su capital sino transferir sus acciones propias mediante canje. En este caso particular, el coste de adquisición de las citadas acciones propias puede ser inferior al valor corriente de mercado en el momento del canje. Hay, por tanto, una plusvalía que los Estados miembros pueden desear gravar. Si se aplicasen en este supuesto las normas que aquí se proponen, podría perderse de manera permanente el derecho a gravarla. De ahí la necesidad de prever, en estos casos, una excepción a la norma propuesta de valoración de los títulos recibidos por la sociedad dominante; así, se atribuirá a los títulos recibidos por la sociedad dominante el valor que tuvieran las acciones propias canjeadas inmediatamente antes del canje. En consonancia con los objetivos de la Directiva, pues, el sujeto pasivo no estará sujeto a gravamen con ocasión del canje.
31. Se modifica el artículo 8 a fin de especificar que el ámbito de aplicación de la Directiva engloba los canjes de acciones por los que una sociedad residente en un Estado miembro obtiene la mayoría de los derechos de voto de un socio residente en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea.
32. Por último, se añade un nuevo título a la Directiva, en el que se establece el régimen fiscal aplicable en caso de traslado del domicilio social de una SE o una SCE<sup>13</sup>. Las disposiciones fiscales aplicables serán neutras desde la óptica de la competencia, preservando, al mismo tiempo, los intereses financieros del Estado en el que tuviera su residencia la sociedad con anterioridad al traslado de su domicilio social. La armonización se aplicará a aquellos casos en que el traslado del domicilio social de la sociedad implique que ésta deje de ser residente fiscal en el Estado miembro

---

<sup>13</sup> El artículo 8 del Estatuto de la SE y el artículo 7 del Estatuto de la SCE disponen que se podrá trasladar el domicilio social a otro Estado miembro sin que la sociedad deba disolverse. De acuerdo con los artículos 7 y 6, respectivamente, de los citados Estatutos, el domicilio social de estas sociedades deberá estar situado dentro de la Comunidad, en el mismo Estado miembro que su administración central.

considerado. Esta sociedad podrá diferir los impuestos sobre las plusvalías derivadas de aquellos de sus activos que sean afectados al establecimiento permanente que poseerá a partir de ese momento en su Estado de residencia fiscal anterior al traslado de su domicilio social.

33. Las actuales disposiciones de los artículos 5, 6 y 10 de la Directiva, referentes a fusiones y escisiones, se harán extensivas a este caso específico. Así, el régimen fiscal aplicable al traslado de domicilio social se referirá asimismo a las provisiones o reservas constituidas por la sociedad con anterioridad a dicha operación, a la posible asunción de pérdidas y a la existencia de un establecimiento permanente en un tercer Estado miembro.
34. Por otra parte, una disposición específica preverá la exención de los socios de todo gravamen conexo al cambio de residencia de la sociedad. Esta disposición responde a las obligaciones previstas en el Tratado CE en relación con la libertad de establecimiento. Las plusvalías que se deriven de la ulterior cesión de los títulos podrán quedar sujetas a gravamen.

## **1. COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA**

### *Artículo 1*

Este artículo comprende diez apartados que modifican la Directiva sobre fusiones.

#### *apartado 1*

La Directiva sobre fusiones incluirá un nuevo título que contendrá las disposiciones necesarias para permitir el diferimiento de impuestos y preservar los intereses financieros de los Estados miembros en el supuesto de que una sociedad anónima europea (SE) o una sociedad cooperativa europea (SCE) traslade su domicilio social de un Estado miembro a otro. En consecuencia, se modifica el título de la Directiva, de modo que haga asimismo referencia al traslado del domicilio social a otro Estado miembro.

#### *apartado 2*

1. La presente propuesta de modificación de la Directiva comprende disposiciones tendentes a hacer extensivos los objetivos de la Directiva sobre fusiones al traslado del domicilio social de las SE y las SCE.
2. El artículo 1 de la Directiva se modifica, por tanto, oportunamente, con la inclusión de dos guiones. El primero de ellos se refiere a las operaciones ya reguladas por la Directiva. El segundo impone ahora a los Estados miembros la obligación de aplicar las disposiciones de la misma al traslado del domicilio social de las SE y las SCE.

### *apartado 3*

1. Se modifica el artículo 2 de la Directiva con objeto de incorporar la definición de un nuevo tipo de reestructuración empresarial, la escisión parcial o segregación ("*split-off*"), que en adelante quedará incluida en su ámbito de aplicación.
2. La escisión parcial o segregación es una operación consistente en la transmisión de parte del patrimonio de una sociedad, que constituya una o varias ramas de actividad, a una sociedad beneficiaria, sin que ello comporte la extinción de la sociedad transmitente. En contrapartida, la sociedad beneficiaria emite títulos representativos de su capital, que se atribuyen a los socios de la transmitente.
3. En consecuencia, se añade una nueva letra b *bis*) al artículo 2, en la que se define el concepto de "escisión parcial". Lo dispuesto en el artículo 4 será aplicable a la sociedad transmitente. En el artículo 8 se introduce otra serie de modificaciones, que atienden al régimen fiscal de los socios.
4. Se incluye en el ámbito de aplicación de la Directiva el traslado del domicilio social de las SE o de las SCE. En el artículo 2 se añade, pues, una nueva letra j) con las correspondientes definiciones, formuladas con arreglo al artículo 8 del Estatuto de la SE y al artículo 7 del Estatuto de la SCE.

### *apartado 4*

1. Este apartado modifica el artículo 4 mediante la introducción de nuevo texto que pasará a constituir el apartado 2. El nuevo apartado se refiere al problema que plantean las sociedades sujetas al impuesto de sociedades en su Estado miembro de residencia, pero consideradas transparentes a efectos fiscales en otro Estado miembro. Esta circunstancia ha privado, en el pasado, de las ventajas de la Directiva a una serie de sujetos pasivos del impuesto de sociedades. El objeto del texto que se propone es prever un régimen fiscal aplicable en tales casos. Con arreglo a dicho régimen, los Estados miembros diferirán la tributación de las plusvalías obtenidas, a raíz de operaciones de fusión o escisión, por las sociedades residentes en su territorio que figuren en la lista. Si otro Estado miembro considera la mencionada sociedad transparente a efectos fiscales, no podrá, en virtud del nuevo apartado, someter a gravamen, con ocasión de las operaciones contempladas en la Directiva, a aquellos de sus sujetos pasivos residentes que posean una participación en dicha sociedad. Éstos podrán, en cambio, estar sujetos a gravamen con motivo de la ulterior enajenación de los activos transferidos.
2. Este nuevo apartado define tales sujetos pasivos como sociedades fiscalmente transparentes en virtud de las disposiciones de Derecho civil aplicables a la organización de sociedades mercantiles. Son éstos los criterios que los Estados miembros aplican a la hora de determinar si debe otorgarse a una sociedad la consideración de transparente a efectos fiscales. El texto propuesto evita toda referencia a sociedades consideradas fiscalmente transparentes por un Estado miembro en razón del régimen fiscal que les es aplicable en su Estado de residencia.
3. Se modifica la numeración de los apartados 2 y 3, que pasan a ser los apartados 3 y 4, incluyéndose en ambos una referencia al nuevo apartado 2.

4. Se introducen, asimismo, algunas modificaciones en la redacción de los apartados 1 y 3.

#### *apartado 5*

1. Este apartado adapta la participación mínima establecida en la Directiva sobre fusiones a la prevista en la Directiva sobre matrices y filiales. Así, para que le sea aplicable la exención del gravamen sobre las plusvalías derivadas de las participaciones que posea en la sociedad transmitente, la sociedad beneficiaria deberá poseer el 10%, como mínimo, de dichas participaciones.
2. El porcentaje propuesto del 10% está en consonancia con la modificación previamente propuesta en relación con la Directiva sobre matrices y filiales, que reduce, del 25% al 10% del capital social, la participación mínima exigida.

#### *apartado 6*

1. Este apartado modifica el artículo 8.
2. Se modifica la numeración de los 12 apartados que ahora comprende el artículo 8, en atención a los nuevos apartados que se añaden.
3. Los cambios introducidos en la actual formulación del artículo 8 remiten a una serie de medidas. En primer lugar, se añade un nuevo apartado 2 a fin de establecer el régimen fiscal aplicable a los socios de la sociedad transmitente en caso de escisión parcial o segregación. Dichos sujetos pasivos no tributarán por la atribución de títulos representativos del capital de la sociedad beneficiaria.
4. Se añade un nuevo apartado 3. Puede ocurrir que los socios de sociedades (según se definen en la Directiva) que realizan alguna de las operaciones reguladas por la Directiva tengan, a efectos fiscales, la consideración de transparentes, y que los sujetos pasivos que posean una participación en dichos socios estén sujetos a impuestos por las rentas o plusvalías que obtengan a raíz de operaciones de reestructuración. El objeto del texto propuesto es permitir el diferimiento de la tributación de los sujetos pasivos que posean una participación en los citados socios. Aquéllos podrán quedar obligados a tributar por las mencionadas rentas con ocasión de la ulterior enajenación de los títulos recibidos por los socios.
5. El nuevo apartado 5 establece la norma de valoración aplicable a los títulos recibidos por los socios en caso de escisión parcial. Con arreglo a dicha norma, el valor de los títulos poseídos en la sociedad transmitente se divide entre estos últimos y los títulos representativos del capital de la sociedad beneficiaria que se atribuyan a los socios.
6. El nuevo apartado 10 se refiere a la valoración de las acciones recibidas por la sociedad dominante en las operaciones de canje de acciones. De acuerdo con esta nueva disposición, la sociedad dominante puede atribuir a las acciones recibidas el valor real de los títulos emitidos en contrapartida, que corresponde al precio efectivo pagado. Si se permitiera a los Estados miembros atribuir a los títulos recibidos un valor inferior, la sociedad dominante debería tributar por las plusvalías obtenidas con ocasión de la ulterior enajenación de dichos títulos. La plusvalía derivada de estos títulos se estaría imputando a dos sujetos pasivos diferentes -la sociedad dominante y

los socios con los que se realiza el canje-, dando así lugar a doble imposición. La norma prevista en el texto propuesto evita la doble imposición.

7. El nuevo apartado 11 prevé una excepción a la norma de valoración establecida en el nuevo apartado 10. Se refiere a aquellos casos en que la sociedad dominante es titular de acciones propias y, en lugar de incrementar su capital escriturado, decide transferirlas, mediante canje, a los socios de la sociedad dominada. En este supuesto, suele registrarse una diferencia entre el valor de las acciones propias que la sociedad posee y el valor real de las mismas en el momento del canje. Los Estados miembros pueden gravar la plusvalía, si bien, con arreglo al principio de neutralidad fiscal, ésta debería gravarse en el momento de la ulterior cesión de los títulos canjeados. A tal fin, la sociedad dominante atribuirá a los títulos recibidos el valor que tuvieran las acciones propias canjeadas inmediatamente antes del canje.
8. Se añade un nuevo apartado 12, referente a los canjes de acciones en los que la mayoría de los derechos de voto de la sociedad dominada proceden de socios que no son residentes fiscales en un Estado miembro de la Unión Europea. El objeto de esta nueva disposición es especificar que el ámbito de aplicación de la Directiva engloba las citadas operaciones. Las ventajas de la Directiva se hacen, por tanto, extensivas a los sujetos pasivos considerados que estén contemplados en la misma.
9. El antiguo apartado 1 se divide en tres apartados distintos, con los números 4, 6 y 7. Los apartados 3 y 4 pasan a ser ahora los apartados 8 y 9, respectivamente.
10. Las referencias cruzadas que contiene este artículo se han modificado a fin de atender a la nueva estructura del mismo.

#### *apartado 7*

1. Este apartado modifica el artículo 9. Añade un nuevo apartado, de modo que el texto actual pasa a ser el apartado 1. En las aportaciones de activos, la plusvalía que se deriva de la operación se difiere, y se grava con ocasión de la ulterior enajenación de dichos activos. La carga fiscal recae sobre el establecimiento permanente que adquiere los activos. Por otra parte, los Estados miembros pueden disponer que la sociedad transmitente esté obligada a atribuir a los títulos recibidos en contrapartida el valor que tuvieran los activos transferidos con anterioridad a la operación. Esta disposición nacional da lugar a doble imposición.
2. El texto propuesto incorpora una norma para la valoración de los títulos recibidos por la sociedad transmitente. Ésta deberá atribuir a dichos títulos el valor real de los elementos patrimoniales transferidos, de modo que, a la hora de gravar la ulterior enajenación de los títulos recibidos a cambio de los activos aportados, el Estado miembro de la sociedad transmitente deberá calcular las plusvalías generadas por la operación atendiendo a dicho valor.

#### *apartado 8*

1. El apartado 1 del artículo 10 se divide en tres párrafos y se añade un nuevo párrafo con objeto de prever, expresamente, el supuesto de transformación de sucursales en filiales. El régimen fiscal aplicable será el mismo que el previsto en relación con la transmisión de un establecimiento permanente. Así pues, la transmisión, a una sociedad de nueva creación, de activos afectados a un establecimiento permanente, no da lugar a gravamen. Por lo demás, el apartado 2 del artículo 10 será asimismo aplicable y se preservarán los derechos de imposición de los Estados miembros que apliquen un sistema de tributación de beneficios a escala mundial.
2. Se introducen algunas modificaciones en la redacción de este artículo al objeto de hacerla más clara.

#### *apartado 9*

1. Se añade un nuevo título a la Directiva, con el número IV *bis*, en el que se establece el régimen fiscal aplicable al traslado de domicilio social.
2. Se añaden a la Directiva los nuevos artículos 10 *bis*, 10 *ter* y 10 *quater* a fin de regular el traslado de domicilio social de las SE y de las SCE.
3. El artículo 10 *bis* se ocupa del régimen de diferimiento de impuestos a que están sujetas las SE y las SCE en caso de traslado de su domicilio social. Una de las posibles consecuencias de tal operación es el cambio de Estado miembro de residencia fiscal. En tal supuesto, puede suceder que los Estados miembros sometan a gravamen a estas sociedades por la diferencia entre el valor real de su patrimonio y el valor fiscal del mismo antes del traslado. El apartado 1 supedita el diferimiento del impuesto a la condición de que los elementos patrimoniales de la sociedad permanezcan efectivamente afectados a un establecimiento permanente situado en el Estado miembro donde la sociedad que traslade su domicilio social residiese con anterioridad a dicho traslado.
4. El apartado 2 del artículo 10 *bis* establece las normas aplicables al cálculo de las amortizaciones, plusvalías o minusvalías conexas a los activos de la sociedad que permanezcan afectados al establecimiento permanente. Los Estados miembros estarán obligados a aplicar los futuros gravámenes como si el traslado de domicilio social no hubiera tenido lugar.
5. El apartado 3 del artículo 10 *bis* se refiere a aquellos casos en que la legislación de un país prevé normas específicas para el cálculo de las amortizaciones, plusvalías o minusvalías conexas a los elementos patrimoniales afectados al establecimiento permanente. Si la sociedad optase por acogerse a tales normas, no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1.
6. El régimen tributario a que está sujeto el traslado de domicilio social es semejante al aplicable a las fusiones y escisiones. El nuevo artículo 10 *ter* remite a otras disposiciones de la Directiva. Ahora bien, en las operaciones de fusión y escisión participan dos sociedades: la transmitente y la beneficiaria. Las referidas disposiciones afectan a ambas sociedades, en tanto que en la operación contemplada en este artículo interviene una única sociedad. A fin de esclarecer la situación, el

apartado 4 dispone que esta sociedad se considere a un tiempo transmitente y beneficiaria.

7. El apartado 1 del artículo 10 *ter* prevé que se aplique lo dispuesto en el artículo 5 en caso de traslado de domicilio social, y garantiza que el establecimiento permanente de la sociedad siga disfrutando de la exención aplicable a las provisiones o reservas debidamente constituidas por la misma con anterioridad al traslado de su domicilio social.
8. El apartado 2 del artículo 10 *ter* se refiere a la asunción de pérdidas. El establecimiento permanente podrá seguir deduciendo las pérdidas registradas por la sociedad que no se hayan compensado previamente a efectos fiscales. Los Estados miembros están obligados, en lo que respecta a la asunción de pérdidas fiscales, a aplicar el mismo régimen que el previsto en su normativa fiscal en relación con las reestructuraciones empresariales nacionales.
9. El apartado 3 del artículo 10 *ter* se refiere al supuesto de que la sociedad que traslade su domicilio social posea un establecimiento permanente en un tercer Estado miembro. En este caso, serán de aplicación los principios establecidos en el artículo 10, y el Estado miembro donde esté radicado el establecimiento permanente no someterá a gravamen el traslado del domicilio social.
10. En el supuesto de que la sociedad haya registrado pérdidas en relación con su establecimiento permanente, tales pérdidas deben deducirse de otros beneficios de la misma. Sin embargo, cabe la posibilidad de que la sociedad no haya compensado el importe total de las pérdidas con beneficios procedentes del establecimiento permanente. En tal caso, el Estado miembro donde residiera la sociedad con anterioridad al traslado puede reintegrar en los beneficios imponibles el importe de las pérdidas no compensado.
11. Puede ocurrir que el Estado miembro de la sociedad aplique un régimen de imposición de beneficios a escala mundial. En tal caso, ese Estado miembro puede someter a gravamen todo beneficio o plusvalía conexas al establecimiento permanente, en el momento del traslado del domicilio social. Dicho Estado miembro deberá, si no está previsto el diferimiento del impuesto, permitir que se deduzca el gravamen ya pagado en el Estado miembro donde esté radicado el establecimiento permanente.
12. Si bien el traslado de domicilio social no modifica la situación de los socios de estas sociedades, se produce un cambio que puede tener consecuencias a efectos fiscales. Dado que la sociedad en la que los socios poseen una participación cambia su residencia fiscal, el régimen fiscal aplicable a las rentas o los beneficios que se deriven de los correspondientes títulos puede asimismo variar.
13. El apartado 1 del nuevo artículo 10 *quater* garantiza que los socios estén exentos de todo gravamen sobre las rentas, los beneficios o las plusvalías en caso de que la sociedad traslade su domicilio social.
14. El apartado 2 del artículo 10 *quater* define la tributación hasta una posterior enajenación de las acciones representativas del capital de la sociedad.

### *apartado 10*

1. Este apartado se refiere al anexo de la presente propuesta de modificación, que modifica el anexo de la Directiva 90/434/CEE. Así, se sustituye la lista de sociedades sujetas a lo dispuesto en la Directiva, recogida en el anexo de la misma, por una nueva lista que incorpora otros tipos de entidades, en particular, la sociedad anónima europea (SE) y la sociedad cooperativa europea (SCE). La presente propuesta hará extensivas las ventajas de la Directiva a nuevas formas jurídicas de sociedad, incluidas las cooperativas, las mutuas, determinadas sociedades de personas, las cajas de ahorros, los fondos y las sociedades civiles que desarrollan una actividad mercantil.
2. La SE y la SCE se incluyen en la letra z) del anexo. Esta nueva entrada no sigue la secuencia natural alfabética, porque está previsto añadir ulteriores entradas en las letras p) a y) del anexo para dar cabida a los tipos de sociedades existentes en los países en vías de adhesión.

### *Artículo 2*

Este artículo establece el plazo y las condiciones de incorporación de la Directiva al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Los Estados miembros deberán informar a la Comisión inmediatamente de las disposiciones de Derecho interno que adopten y presentar una tabla de correspondencias entre las disposiciones de la presente Directiva y las disposiciones nacionales adoptadas.

### *Artículo 3*

Este artículo se refiere a la fecha de entrada en vigor de la Directiva de modificación y a su publicación.

Propuesta de

## **DIRECTIVA DEL CONSEJO**

**por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros**

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y, en particular, su artículo 94,

Vista la propuesta de la Comisión<sup>14</sup>,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo<sup>15</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo<sup>16</sup>,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones<sup>17</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 90/434/CEE del Consejo<sup>18</sup> introdujo disposiciones comunes, en relación con las reestructuraciones empresariales, que resultan neutras desde la óptica de la competencia.
- (2) El objeto de la Directiva 90/434/CEE es prever el diferimiento del gravamen sobre la renta, los beneficios y las plusvalías resultantes de las reestructuraciones empresariales y preservar los derechos de imposición de los Estados miembros.
- (3) La experiencia adquirida desde que la Directiva 90/434/CEE comenzó a aplicarse, en enero de 1992, ha puesto de relieve diversas formas en que cabría mejorar la Directiva y extender los efectos favorables de las normas comunes aprobadas en 1990.
- (4) El 8 de octubre de 2001, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) n° 2157/2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE)<sup>19</sup>, y la Directiva 2001/86/CE, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores<sup>20</sup>. Asimismo, el 22 de julio de 2003,

---

<sup>14</sup> DO C ... de ..., p. ...

<sup>15</sup> DO C ... de ..., p. ...

<sup>16</sup> DO C ... de ..., p. ...

<sup>17</sup> DO C ... de ..., p. ...

<sup>18</sup> DO L 225 de 20.8.1990, p. 1.

<sup>19</sup> DO L 294 de 10.11.2001, p. 1.

<sup>20</sup> DO L 294 de 10.11.2001, p. 22.

el Consejo adoptó el Reglamento (CE) n° 1435/2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)<sup>21</sup>, y la Directiva 2003/72/CE, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores<sup>22</sup>. Entre los aspectos más destacables de estos instrumentos figura el de permitir a la SE y a la SCE trasladar su domicilio social de un Estado miembro a otro sin que ello dé lugar a la disolución o liquidación de la sociedad.

- (5) El traslado del domicilio social constituye un modo de ejercer la libertad de establecimiento prevista en los artículos 43 y 48 del Tratado. No comporta la transmisión de activo alguno ni da lugar a la obtención, por la sociedad o sus socios, de rentas, beneficios ni plusvalías. La decisión de la sociedad de reorganizar su actividad mediante el traslado de su domicilio social no debe verse obstaculizada por una reglamentación fiscal discriminatoria, ni por restricciones, trabas o distorsiones derivadas de disposiciones fiscales nacionales que contravengan el Derecho comunitario.
- (6) El traslado de domicilio social hace necesaria la adopción de una serie de nuevas normas, que deben, no obstante, ser neutras desde la óptica de la competencia. En el supuesto de que, con motivo del traslado de domicilio social, los activos de la SE o de la SCE permanezcan realmente afectados a un establecimiento permanente perteneciente a la sociedad en el Estado miembro en el que ésta fuese previamente residente, ese establecimiento permanente deberá poder disfrutar de ventajas similares a las previstas en los artículos 5, 6 y 10 de la Directiva 90/434/CEE, en lo que respecta a las provisiones y reservas exentas de gravamen, a la asunción de pérdidas y a la tributación de los establecimientos permanentes de la SE o SCE situados en un tercer Estado miembro. Además, y de conformidad con los principios establecidos en el Tratado CE, debe excluirse la imposición de los socios con ocasión del traslado de domicilio social.
- (7) La Directiva 90/434/CEE no hacía referencia al tipo de escisiones que no comportan la extinción de la sociedad que transfiere sus ramas de actividad. Lo dispuesto en el artículo 4 de dicha Directiva debería, pues, hacerse extensivo a tal supuesto.
- (8) La Directiva 90/434/CEE define, en su artículo 3, las sociedades que entran en su ámbito de aplicación, y en su anexo enumera las formas de sociedad a las que les es aplicable lo dispuesto en la misma. Sin embargo, la lista del anexo no incluye ciertas formas de sociedad, aun cuando se consideren residentes a efectos fiscales en un Estado miembro y estén sujetas en él al impuesto de sociedades. A la luz de la experiencia adquirida, esta ausencia no parece justificada, por lo que debe ampliarse el ámbito de aplicación de la mencionada Directiva, de modo que englobe las entidades que pueden desarrollar actividades transfronterizas en la Comunidad y cumplen todas las condiciones establecidas en la misma.
- (9) Habida cuenta de que la SE es una sociedad anónima y de que la SCE es una sociedad cooperativa, de naturaleza semejante, ambas, a otras formas de sociedad ya reguladas por la Directiva 90/434/CEE, resulta oportuno añadir la SE y la SCE a la lista recogida en el anexo de esta última Directiva.

---

<sup>21</sup> DO L 207 de 18.8.2003, p.1.

<sup>22</sup> DO L 207 de 18.8.2003, p.25.

- (10) Las nuevas entidades incluidas en la lista del referido anexo son sujetos pasivos del impuesto de sociedades en su Estado miembro de residencia, si bien algunas de ellas se consideran transparentes, a efectos fiscales, en otros Estados miembros. Para que las ventajas de la Directiva 90/434/CEE sean efectivas, los Estados miembros que otorgan a los sujetos pasivos del impuesto de sociedades no residentes la consideración de transparentes deben hacer extensivas a los mismos dichas ventajas.
- (11) En el supuesto de que se considere fiscalmente transparentes a los socios de sociedades que realicen alguna de las operaciones reguladas por la Directiva 90/434/CEE, las personas que posean una participación en dichos socios no deben estar sujetas a gravamen a la hora de realizar operaciones de reestructuración.
- (12) Se plantean ciertas dudas en cuanto a la aplicación de la Directiva 90/434/CEE a la transformación de sucursales en filiales. En estas operaciones, los activos afectados a un establecimiento permanente que constituyan una rama de actividad, de acuerdo con la definición de la letra i) del artículo 2 de la citada Directiva, se transfieren a una sociedad de nueva creación, la cual pasará a ser filial de la sociedad transmitente. Resulta oportuno aclarar que, cuando se trate de la aportación, por parte de una sociedad de un Estado miembro, de activos de un establecimiento permanente radicado en otro Estado miembro a una sociedad de este último Estado miembro, esta operación está sujeta a lo dispuesto en la Directiva.
- (13) La definición de canje de acciones establecida en la letra d) del artículo 2 de la Directiva 90/434/CEE no impone condición especial alguna a los socios que transfieren a una sociedad dominante la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad. Resulta oportuno aclarar que la Directiva 90/434/CEE engloba aquellos supuestos en que, tanto la sociedad dominada como la sociedad dominante que intervienen en el canje de acciones reúnen las condiciones establecidas en el artículo 3 de la referida Directiva, pero los socios que transfieren su participación a la sociedad dominante son residentes en un país no perteneciente a la Comunidad.
- (14) En toda fusión o escisión, la sociedad beneficiaria puede obtener plusvalías por la diferencia de valor entre los elementos patrimoniales recibidos y las participaciones que pudiera poseer en la sociedad transmitente, y que se anulan a raíz de las citadas operaciones. El artículo 7 de la Directiva 90/434/CEE prevé la exención fiscal de dichas plusvalías, pues tales beneficios podrían perfectamente recibirse de la sociedad transmitente en forma de beneficios distribuidos, los cuales estarían exentos de gravamen en virtud de lo dispuesto en la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados Miembros diferentes<sup>23</sup>. Si bien es cierto que los objetivos de la Directiva 90/434/CEE y los de la Directiva 90/435/CEE coinciden a este respecto, los requisitos establecidos en una y otra difieren, por lo que la Directiva 90/434/CEE ha de modificarse al objeto de adaptar las condiciones exigidas a las de la Directiva 90/435/CEE y de atender a la reducción del porcentaje mínimo de participación prevista en la propuesta de modificación de esta última Directiva.

---

<sup>23</sup> DO L 225 de 20.8.1990, p. 6

- (15) De acuerdo con el apartado 2 del artículo 8 de la Directiva 90/434/CEE, los títulos que los socios reciben en un canje de acciones se computan, a efectos fiscales, por el valor que los títulos transferidos tuvieran inmediatamente antes del canje; sin embargo, no se especifica qué valor ha de atribuir a los títulos adquiridos la sociedad dominante. Si, en tales casos, los Estados miembros atribuyen a las acciones recibidas por la sociedad dominante el valor que éstas tuvieran inmediatamente antes de la operación, se estará imputando un mismo valor a dos sujetos pasivos diferentes y, por ende, gravando una misma plusvalía por partida doble. Es preciso evitar la doble imposición resultante de estas operaciones y permitir que la sociedad dominante atribuya a los títulos recibidos el valor real de los títulos emitidos en contrapartida.
- (16) En las operaciones recién descritas, la sociedad dominante puede canjear acciones representativas de su capital de las que sea titular, y puede haber una diferencia entre el coste de adquisición de las mismas y su valor real en el momento del canje. Los Estados miembros deben diferir la tributación por tales plusvalías y gravarlas únicamente con ocasión de la ulterior cesión de los títulos recibidos en canje.
- (17) Según lo previsto en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 90/434/CEE, los activos adquiridos en una aportación de activos se computan, a efectos fiscales, por el valor que tuvieran inmediatamente antes de la operación; ahora bien, no se especifica qué valor ha de atribuirse a los títulos recibidos en contrapartida. Si los Estados miembros atribuyesen a los títulos recibidos en una aportación de activos el mismo valor que los activos aportados tuvieran inmediatamente antes de la operación, y dado que dicho valor es el que se imputa a la rama de actividad transferida, se estaría imputando un mismo valor a dos sujetos pasivos diferentes y, por tanto, gravando una misma plusvalía por partida doble. Es preciso eliminar la doble imposición resultante de estas operaciones y disponer que la sociedad transmitente atribuya a los títulos recibidos el valor real de los activos aportados.
- (18) En consecuencia, procede modificar la Directiva 90/434/CEE oportunamente.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

### *Artículo 1*

La Directiva 90/434/CEE queda modificada como sigue:

- (1) Se sustituye el título por el siguiente:

"Directiva 90/434/CEE del Consejo, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de un Estado miembro a otro."

- (2) El texto del artículo 1 se sustituye por el siguiente:

*"Artículo 1*

Cada Estado miembro aplicará la presente Directiva a los siguientes casos:

- a) operaciones de fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de acciones en las que intervengan sociedades de dos o más Estados miembros,
- b) sociedades anónimas europeas (*Societas Europaea* o SE) ), reguladas en el Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, y sociedades cooperativas europeas, reguladas en el Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, que trasladen su domicilio social de un Estado miembro a otro."

- (3) El artículo 2 se modifica como sigue:

- (a) Se añade el siguiente apartado b *bis*):

b *bis*) escisión parcial: la operación por la cual una sociedad transfiere a una o varias sociedades ya existentes o nuevas, sin ser disuelta, una o varias ramas de actividad, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de títulos representativos del capital social de las sociedades beneficiarias de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;

- (b) Se añade la siguiente letra j):

(j) traslado de domicilio social: la operación en virtud de la cual una SE o una SCE traslada su domicilio social de un Estado miembro a otro, sin que ello dé lugar a la disolución de la sociedad ni a la creación de una nueva persona jurídica.

- (4) El texto del artículo 4 se sustituye por el siguiente:

*"Artículo 4*

"1. La fusión, escisión o escisión parcial no implicará gravamen alguno sobre las plusvalías determinadas por la diferencia entre el valor real de los elementos de activo y de pasivo transferidos y su valor fiscal.

A efectos del presente artículo, se entenderá por:

- a) valor fiscal: el valor que se habría utilizado para calcular los beneficios o las pérdidas que se integrarían en la base imponible del impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de la sociedad transmitente, si dichos elementos de activo y de pasivo se hubieran vendido en el momento de la fusión o de la escisión pero al margen de dicha operación;

- b) elementos de activo y de pasivo transferidos: los elementos de activo y de pasivo de la sociedad transmitente que, como consecuencia de la fusión o de la escisión, queden efectivamente vinculados a un establecimiento permanente de la sociedad beneficiaria situado en el Estado miembro de la sociedad transmitente y que contribuyan a la obtención de los resultados integrados en la base imponible de los impuestos.
- 2. Cuando sea de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 y un Estado miembro otorgue a una sociedad transmitente no residente la consideración de transparente a efectos fiscales, en virtud de sus disposiciones de Derecho civil aplicables a la organización de las sociedades mercantiles, y someta, por tanto, a gravamen a los socios por su participación en los beneficios de la sociedad transmitente, en el momento en que éstos se perciban, dicho Estado no gravará en modo alguno las rentas, los beneficios o las plusvalías determinadas por la diferencia entre el valor real de los elementos de activo y de pasivo transferidos y su valor fiscal.
  - 3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 únicamente será de aplicación si la sociedad beneficiaria calcula las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías correspondientes a los elementos de activo y de pasivo transferidos en las mismas condiciones en que lo habrían hecho la sociedad o sociedades transmitentes si no se hubiera llevado a cabo la fusión o la escisión.
  - 4. Cuando, con arreglo a la legislación del Estado miembro de la sociedad transmitente, la sociedad beneficiaria pueda calcular las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías correspondientes a los elementos de activo y de pasivo transferidos en condiciones distintas de las previstas en el apartado 3, el apartado 1 no se aplicará a los elementos de activo y de pasivo con respecto a los cuales la sociedad beneficiaria haya hecho uso de dicha facultad."
- (5) El texto del apartado 2 del artículo 7 se sustituye por el siguiente:
- "2. Los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en el apartado 1 cuando la participación de la sociedad beneficiaria en el capital de la sociedad transmitente sea inferior al 10%."
- (6) El texto del artículo 8 se sustituye por el siguiente:

#### *“Artículo 8*

- "1. La atribución, con motivo de una fusión, de una escisión o de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmitente o dominada, a cambio de títulos representativos del capital social de esta última sociedad, no dará lugar, por sí misma, a la aplicación de impuesto alguno sobre las rentas, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.
- 2. La atribución, con motivo de una escisión parcial, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria a un socio de la sociedad transmitente, no dará lugar, por sí misma, a la aplicación de impuesto alguno sobre las rentas, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.

3. Cuando, en virtud de las disposiciones de Derecho civil aplicables a la organización de las sociedades mercantiles, un Estado miembro otorgue a un socio la consideración de transparente a efectos fiscales, y someta, por tanto, a gravamen a las personas que posean una participación en dicho socio por su participación en los beneficios de la sociedad transmitente, en el momento en que éstos se perciban, dicho Estado no exigirá tributación a las referidas personas por las rentas, los beneficios o las plusvalías que se deriven de la atribución al socio de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante.
4. Lo dispuesto en los apartados 1 y 3 únicamente será de aplicación si el socio no atribuye a los títulos recibidos un valor fiscal más elevado que el que tuviesen los títulos canjeados inmediatamente antes de la fusión, la escisión o el canje de acciones.
5. Lo dispuesto en el apartado 2 únicamente será de aplicación si el socio no atribuye al total agregado de los títulos recibidos y los que posea en la sociedad transmitente, un valor fiscal más elevado que el que tuviesen inmediatamente antes de la escisión los poseídos en la sociedad transmitente.
6. La aplicación de los apartados 1, 2 y 3 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos recibidos de la misma forma que el beneficio resultante de la cesión de los títulos existentes antes de la adquisición.
7. A efectos del presente artículo, se entiende por «valor fiscal» el valor que se utilizaría como base para calcular los posibles beneficios o pérdidas que se integrarían en la base imponible del impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías del socio de la sociedad.
8. Cuando, en virtud de la legislación del Estado miembro en el que sea residente, un socio pueda optar por un tratamiento fiscal diferente del que se define en los apartados 4 y 5, los apartados 1, 2 y 3 no se aplicarán a los títulos respecto de los que dicho socio haya ejercido su derecho de opción.
9. Los apartados 1, 2 y 3 no obstarán para que los Estados miembros tomen en consideración, en la imposición de los socios, la compensación en dinero que, en su caso, se les haya entregado con motivo de la fusión, de la escisión, de la escisión parcial o del canje de acciones.
10. En las operaciones de canje de acciones, la sociedad dominante valorará los títulos recibidos por el valor real de los títulos atribuidos a los socios de la sociedad dominada.
11. Cuando la sociedad dominante sea titular de acciones propias y las transfiera mediante canje, los Estados miembros podrán optar por la inaplicación del apartado 10 y computar las rentas, los beneficios o las plusvalías resultantes, en su caso, de la ulterior cesión de los títulos recibidos, en función del valor que las mencionadas acciones transferidas tuviesen inmediatamente antes del canje.

12. El hecho de que una sociedad adquiriera una participación en la sociedad dominada, a socios con residencia fiscal en un Estado no perteneciente a la Comunidad, no será obstáculo para que se le concedan las ventajas fiscales previstas en el presente artículo."

(7) El texto del artículo 9 se sustituye por el siguiente:

#### *"Artículo 9*

1. Lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 se aplicarán a las aportaciones de activos.
2. Se atribuirá a los títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria recibidos a cambio de la aportación de activos por la sociedad transmitente, el valor real que tuviesen los elementos de activo y de pasivo transferidos inmediatamente antes de la aportación de activos."

(8) El texto del apartado 1 del artículo 10 se sustituye por el siguiente:

- "1. Cuando entre los bienes aportados con motivo de una fusión, de una escisión o de una aportación de activos figure un establecimiento permanente de la sociedad transmitente situado en un Estado miembro distinto del de dicha sociedad, el Estado miembro donde esté situado el establecimiento permanente renunciará a los derechos de imposición sobre dicho establecimiento permanente.

El Estado miembro de la sociedad transmitente podrá reintegrar en los beneficios imposables de dicha sociedad las pérdidas anteriores del establecimiento permanente que se hayan deducido, en su caso, del beneficio imponible de la sociedad en dicho Estado y que no se hayan compensado.

El Estado miembro en el que esté situado el establecimiento permanente y el Estado miembro de la sociedad beneficiaria aplicarán a dicha aportación las disposiciones de la presente Directiva como si el Estado miembro donde esté situado el establecimiento permanente fuese el Estado miembro de la sociedad transmitente.

Las presentes disposiciones serán asimismo aplicables en el supuesto de que el establecimiento permanente esté situado en el mismo Estado miembro que aquél en el que sea residente la sociedad beneficiaria."

(9) Se añade el siguiente Título IV *bis*:

#### **"TÍTULO IV *bis***

##### **Normas aplicables al traslado de domicilio social**

#### *Artículo 10 bis*

1. El traslado del domicilio social de una SE o una SCE no dará lugar a la aplicación de impuesto alguno sobre las rentas, los beneficios o las plusvalías derivados de aquellos elementos de activo y de pasivo de la sociedad

transmitente que, como consecuencia del traslado del domicilio social, queden efectivamente vinculados a un establecimiento permanente de la SE o la SCE situado en el Estado miembro donde ésta tuviese su residencia antes del referido traslado y que contribuyan a la obtención de los resultados integrados en la base imponible de los impuestos.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 únicamente será de aplicación si la SE o la SCE calcula las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías correspondientes a los elementos de activo y de pasivo transferidos como si el traslado del domicilio social no hubiera tenido lugar.
3. Cuando, con arreglo a la legislación del Estado miembro donde la SE o la SCE tuviese su residencia con anterioridad al traslado de su domicilio social, la SE o la SCE esté autorizada a calcular las nuevas amortizaciones o las plusvalías o minusvalías correspondientes a los elementos de activo y de pasivo que permanezcan en el citado Estado miembro en condiciones distintas de las previstas en el apartado 2, el apartado 1 no se aplicará a los elementos de activo y de pasivo con respecto a los cuales se haya hecho uso de dicha facultad.

#### *Artículo 10 ter*

1. Lo dispuesto en el artículo 5 será aplicable en caso de traslado del domicilio social de una SE o una SCE.
2. Cuando, con motivo de la realización de alguna de las operaciones a que se refiere el artículo 1 entre sociedades de un mismo Estado miembro, dicho Estado miembro permita que la sociedad beneficiaria asuma las pérdidas de la sociedad transmitente aún no amortizadas desde el punto de vista fiscal, el citado Estado deberá autorizar al establecimiento permanente de la SE o de la SCE situado en su territorio la asunción de las pérdidas aún no amortizadas a efectos fiscales de la SE o la SCE que traslada su domicilio social.
3. Lo dispuesto en el artículo 10 será de aplicación en caso de traslado del domicilio social de una SE o una SCE, si ésta posee un establecimiento permanente en otro Estado miembro, pese a no registrarse transmisión alguna de elementos de activo y de pasivo entre sociedades.
4. A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considerará que la SE o la SCE que traslada su domicilio social es, a un tiempo, la sociedad transmitente y la sociedad beneficiaria.

#### *Artículo 10 quater*

1. El traslado del domicilio social de una SE o una SCE no dará lugar, por sí mismo, a la aplicación de impuesto alguno sobre las rentas, los beneficios o las plusvalías de los socios.
2. La aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos representativos del capital de la SE o la SCE que traslade su domicilio social."

- (10) Se sustituye el texto del anexo por el del anexo de la presente Directiva.

### *Artículo 2*

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva el 1 de enero de 2005 a más tardar. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones, así como una tabla de correspondencias entre éstas y las disposiciones de la presente Directiva.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

### *Artículo 3*

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas,

*Por el Consejo*  
*El Presidente*

## **ANEXO**

### **“ANEXO**

#### **"Lista de las sociedades a que hace referencia la letra a) del artículo 3**

- a) las sociedades de derecho belga denominadas "société anonyme"/"naamloze vennootschap", "société en commandite par actions"/"commanditaire vennootschap op aandelen", "société privée à responsabilité limitée"/"besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité limitée"/"coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité illimitée"/"coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid", así como las entidades de derecho público que adopten alguna de las formas jurídicas acabadas de mencionar;
- b) las sociedades de derecho danés denominadas "aktieselskab" y "anpartsselskab". Otras sociedades sujetas a imposición en virtud de la Ley sobre el impuesto de sociedades, siempre y cuando su renta imponible se calcule y grave conforme a las disposiciones generales en materia tributaria aplicables a las "aktieselskaber";
- c) las sociedades de derecho alemán denominadas "Aktiengesellschaft", "Kommanditgesellschaft auf Aktien", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "bergrechtliche Gewerkschaft";
- d) las sociedades de derecho helénico denominadas "ανώνυμη εταιρεία", "εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.)";
- e) las sociedades de derecho español denominadas "sociedad anónima", "sociedad comanditaria por acciones", "sociedad de responsabilidad limitada", así como las entidades de derecho público que operen en régimen de derecho privado;
- f) las sociedades de derecho francés denominadas "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "sociétés par actions simplifiées", "sociétés d'assurances mutuelles", "sociétés civiles", siempre que estén automáticamente sujetas al impuesto de sociedades, "coopératives", "unions de coopératives", así como los establecimientos y empresas públicos;
- g) las sociedades constituidas o reconocidas de conformidad con el derecho irlandés, las entidades registradas bajo el régimen de la "Industrial and Provident Societies Act", las "building societies" constituidas al amparo de las "Building Societies Acts" y los "trustee savings banks" según se definen en la "Trustee Savings Banks Act" de 1989;
- h) las sociedades de derecho italiano denominadas "società per azioni", "società in accomandita per azioni", "società a responsabilità limitata", "società cooperativa", "società per mutua assicurazione", y las entidades públicas y privadas cuya actividad sea íntegra o principalmente de carácter comercial;
- i) las sociedades de derecho luxemburgués denominadas "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "société coopérative", "société coopérative organisée comme une société anonyme", "association d'assurances mutuelles", "association d'épargne-pension", "entreprise de nature

commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public";

- j) las sociedades de derecho neerlandés denominadas "naamloze vennootschap", "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "Open commanditaire vennootschap", "Coöperatie", "onderlinge waarborgmaatschappij", "Fonds voor gemene rekening", "vereniging op coöperatieve grondslag" y "vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt";
- k) las sociedades de derecho austríaco denominadas "Aktiengesellschaft", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung";
- l) las sociedades mercantiles o las sociedades civiles con objeto mercantil, así como otras personas jurídicas que ejerzan actividades comerciales o industriales, que estén constituidas de conformidad con el derecho portugués;
- m) las sociedades de derecho finlandés denominadas "osakeyhtiö"/"aktiebolag", "osuuskunta"/"andelslag", "säästöpankki"/"sparbank" y "vakuutusyhtiö"/"försäkringsbolag";
- n) las sociedades de derecho sueco denominadas "aktiebolag", "bankaktiebolag", "försäkringsaktiebolag";
- o) las sociedades constituidas de conformidad con el derecho del Reino Unido;
- z) las sociedades constituidas al amparo de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), y la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y las sociedades cooperativas constituidas al amparo de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE), y la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores."

### **FICHA FINANCIERA**

La presente propuesta de Directiva del Consejo no tiene consecuencias financieras sobre el presupuesto de la Comunidad.

## FICHA DE IMPACTO

### IMPACTO DE LA PROPUESTA SOBRE LAS EMPRESAS, ESPECIALMENTE SOBRE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS (PYME)

#### TÍTULO DE LA PROPUESTA

*Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros*

#### NÚMERO DE REFERENCIA DEL DOCUMENTO

#### PROPUESTA

1. Teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, expóngase la necesidad de una normativa comunitaria en este campo, y cuáles son sus principales objetivos.

La Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (en lo sucesivo la «Directiva») tiene por objeto armonizar la imposición de las operaciones de reestructuración de las empresas. Establece un régimen fiscal neutro desde la óptica de la competencia, a fin de que las empresas puedan tomar parte en operaciones de fusión, escisión, aportación de activos o canje de acciones y adaptarse así a las exigencias del mercado interior, incrementar su productividad y aumentar su capacidad competitiva a escala internacional. Ello se logra mediante el diferimiento del gravamen sobre las plusvalías conexas a los activos transferidos con ocasión de las operaciones definidas en la Directiva. Al mismo tiempo, la exigencia de que los activos transferidos se mantengan bajo la competencia fiscal del mismo Estado preserva los intereses financieros de los Estados miembros. De este modo, se reducen los efectos negativos de un conocido obstáculo fiscal que se opone al funcionamiento del mercado interior.

Ahora bien, el actual ámbito de aplicación de la Directiva y la distinta manera en que se ha aplicado en unos y otros Estados miembros hacen que las operaciones de reestructuración transfronterizas sigan dando lugar a importantes cargas fiscales. La elevada carga fiscal que grava las plusvalías derivadas de operaciones de reestructuración de empresas saneadas obliga a las sociedades a dejar intactas estructuras que, económicamente, distan de ser óptimas. Esta situación reduce la eficacia de la armonización fiscal en este ámbito concreto. Las empresas siguen enfrentándose a considerables obstáculos, que entorpecen la actividad transfronteriza, el establecimiento y la inversión en el mercado interior, lo que afecta negativamente a la competitividad de las sociedades europeas. En términos económicos, se produce una pérdida de bienestar potencial en la UE.

Por otro lado, en 2001, se aprobó el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (*Societas Europaea* o SE) y, en 2003, se ha adoptado el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE). Según se señala en los considerandos de los correspondientes Reglamentos, la plena realización del mercado interior y las ventajas económicas y sociales que aporta en toda la Comunidad traen consigo no sólo la necesidad de eliminar los obstáculos al comercio, sino también de adaptar las estructuras de producción a la dimensión comunitaria. Con este propósito, es esencial que las sociedades cuya actividad no se limite a la satisfacción de necesidades meramente locales puedan planificar y llevar a cabo la reorganización de esa actividad a escala comunitaria. Los Reglamentos sobre la SE y sobre la SCE no contienen disposiciones fiscales. Es urgente adoptar medidas, de modo que las ventajas de la Directiva se hagan extensivas a estas nuevas formas jurídicas. Concretamente, dado que estas sociedades pueden trasladar su domicilio de un Estado miembro a otro, es indispensable garantizar la aplicación de un régimen fiscal neutro a las mencionadas operaciones.

La presente propuesta de Directiva contiene medidas específicamente concebidas para solventar problemas concretos. No se trata de aplicar una solución general a todos los obstáculos transfronterizos existentes, sino de superar los problemas mediante la ampliación del régimen de diferimiento del impuesto, haciéndolo extensivo a un mayor número de supuestos. El objetivo es ampliar el alcance de la armonización que establece el texto de la Directiva vigente y mejorar los métodos dirigidos a garantizar la neutralidad fiscal, preservando, al mismo tiempo, los intereses financieros de los Estados miembros. Para ello, la propuesta incluye las siguientes medidas:

- La Directiva se aplicará a un mayor número de personas y organismos con personalidad jurídica, incluida la SE y la SCE.
- La Directiva englobará un nuevo tipo de operaciones, concretamente, una forma específica de escisión denominada «segregación» (*split off*).
- El porcentaje de participación necesario para disfrutar de la exención de los beneficios obtenidos a raíz de la anulación de la participación en la sociedad que aporta los activos se adapta al previsto en la Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados Miembros diferentes (Directiva sobre matrices y filiales), porcentaje que se rebaja, asimismo, del 25% al 10%, en consonancia con las propuestas de modificación de la Directiva sobre matrices y filiales.
- Se introducen disposiciones específicas referentes a la transformación de sucursales en filiales.
- Se dispone expresamente que las ventajas de la Directiva se aplican también a los canjes de acciones en que la mayoría de los derechos de voto adquiridos proceden de socios con residencia fiscal en Estados no pertenecientes a la Unión Europea.
- Se establecen normas destinadas a eliminar la doble imposición económica en los canjes de acciones.

- Se prevén métodos encaminados a eliminar la doble imposición económica en las aportaciones de activos.
- Se regulan las consecuencias fiscales del traslado del domicilio social de las SE y de las SCE.

## **SU IMPACTO SOBRE LAS EMPRESAS**

2. Precíse que empresas resultarán afectadas por la propuesta:

- de qué sectores
- de qué tamaño (cuál es la concentración de pequeñas y medianas empresas)
- indíquese si existen zonas geográficas concretas de la Comunidad donde se encuentran este tipo de empresas

La Directiva se aplica a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones en los que intervienen sociedades de dos o más Estados miembros. Estas sociedades deben adoptar una de las formas jurídicas que se especifican en la lista aneja a la Directiva. La presente propuesta hace extensivas las ventajas de la Directiva a nuevas formas jurídicas de sociedad, incluidas la SE, la SCE, las cooperativas, las mutuas, determinadas sociedades de personas, las cajas de ahorros, los fondos y las sociedades civiles que desarrollan una actividad comercial. La SE es una sociedad anónima de dimensión comunitaria. La SCE es una sociedad cooperativa de dimensión comunitaria. Las cooperativas tienen habitualmente personalidad jurídica propia, y satisfacen las necesidades de sus miembros mediante acuerdos con ellos. Las mutuas agrupan normalmente a personas que reúnen sus intereses comunes con el fin de recibir servicios a cambio. Los fondos reciben una dotación de capital para alcanzar los objetivos para los que se crean. Al incluir estas formas jurídicas en su ámbito de aplicación, la Directiva extenderá sus ventajas a diferentes tipos de organización de las actividades económicas.

Si bien la inclusión de las cajas de ahorros y las mutuas en el ámbito de aplicación de la Directiva tendrá particular incidencia en los sectores bancario y de seguros, la propuesta afectará también favorablemente, en principio, a todos los sectores de la actividad empresarial y las zonas geográficas de la Comunidad.

La propuesta aclara que la Directiva engloba los canjes de acciones en que intervienen socios con residencia fiscal en Estados no pertenecientes a la Unión Europea. Ello propiciará una aplicación más amplia de la Directiva, y permitirá la realización de operaciones de reestructuración entre grupos de sociedades no exclusivamente radicadas en la CE, en tanto que las integrantes europeas de dichos grupos se beneficiarán del diferimiento del gravamen sobre las plusvalías obtenidas. Al margen de este factor concreto, la propuesta tendrá la misma incidencia favorable en todas las zonas geográficas de la Comunidad.

3. Especifíquese qué tendrán que hacer las empresas para cumplir los requisitos de la propuesta

La propuesta no comporta obligación o carga alguna adicional en materia fiscal para las empresas.

4. Efectos económicos probables de la propuesta:

- sobre el empleo
- sobre la inversión y la creación de empresas
- sobre la competitividad de las empresas

El objeto de la propuesta es perfeccionar y ampliar el diferimiento previsto del gravamen sobre las plusvalías derivadas de operaciones de reestructuración. En adelante, serán más numerosas las empresas y grupos de empresas que se beneficien de este régimen neutro a efectos fiscales. El ámbito de aplicación de la Directiva se amplía con la inclusión de las operaciones de segregación, así como de la transformación de sucursales en filiales y de aquellas operaciones en las que intervienen, por su condición de socios de las sociedades implicadas, residentes fiscales en Estados no pertenecientes a la Unión Europea. Los métodos aplicados a tal efecto serán más eficaces, ya que también se evitará la doble imposición económica que llevan consigo las aportaciones de activos y los canjes de acciones. La consecución de una aplicación más uniforme de la normativa fiscal mediante una mayor armonización de la fiscalidad de las sociedades constituye asimismo un paso importante para reducir los costes de adaptación a dicha normativa e incrementar la eficacia de la fiscalidad de las empresas de la UE.

Las ventajas que comporta el régimen de fiscalidad neutral, de acuerdo con lo previsto en la Directiva, se extienden, en adelante, a la SE y a la SCE. Las disposiciones a ese respecto facilitarán la creación y gestión de sociedades de dimensión europea, libres de los obstáculos que se derivan de la disparidad de disposiciones nacionales de Derecho de sociedades y Derecho tributario y de su limitado ámbito territorial de aplicación. La presente propuesta permitirá el traslado del domicilio social, en determinadas circunstancias, con arreglo a un régimen neutro a efectos fiscales, de modo que las ventajas previstas en el Estatuto de la SE y en el Estatuto de la SCE no se vean mermadas por la existencia de obstáculo fiscal alguno.

Las anteriores medidas resultarán determinantes a la hora de eliminar una barrera fiscal muy concreta a que se enfrentan las empresas en la UE. Al garantizar el diferimiento del gravamen sobre las plusvalías derivadas de las reestructuraciones empresariales internacionales, la Directiva puede contribuir a lograr un mayor equilibrio fiscal entre las actividades de ámbito nacional y las transfronterizas y facilitar las decisiones sobre localización de las inversiones, evitando así que las decisiones de los inversores internacionales se vean afectadas por las trabas fiscales actualmente existentes. Ello redundará en un recorte de los costes de capital.

La reducción de los inconvenientes que lleva consigo la disparidad de disposiciones fiscales nacionales, y de las distorsiones a que tal disparidad da lugar, mediante un régimen fiscal común que prevea el diferimiento del impuesto alentará la adopción de nuevas iniciativas en el ámbito empresarial.

La competitividad de las empresas europeas mejorará, al posibilitarse la reorganización de empresas saneadas sin costes fiscales inmediatos. La mayor eficacia de las reestructuraciones y de las decisiones en materia de inversión favorecerá la competitividad de las empresas de la UE. Asimismo, disminuirá el desaprovechamiento de recursos que supone la doble imposición económica.

La mejora del clima empresarial tendrá indudablemente efectos positivos de cara a la creación de empleo y a la lucha contra el desempleo.

5. Señálese si la propuesta contiene medidas especialmente diseñadas para las pequeñas y medianas empresas (obligaciones menores o diferentes, etc.)

La propuesta contiene disposiciones destinadas a incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva las sociedades de personas. En consecuencia, ésta englobará un mayor número de pequeñas y medianas empresas que habitualmente no adoptan la forma de sociedades de capitales.

## CONSULTAS

6. Cítense los organismos que han sido consultados sobre la propuesta y expóngase la opinión que han dado sobre ella

El texto de la presente propuesta es fruto de un dilatado proceso de consultas. Por una parte, las iniciativas que siguieron a la anterior propuesta de modificación de la Directiva sobre fusiones, COM(93) 293 final, se basaban en las conclusiones del Comité Ruding<sup>24</sup> y en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento, de 26 de junio de 1992, consiguiente a las conclusiones del Comité Ruding<sup>25</sup>.

Por lo demás, las modificaciones de mayor alcance contenidas en el texto que se propone son el resultado de los debates mantenidos entre expertos en Derecho tributario internacional, delegaciones de expertos técnicos de los Estados miembros y los servicios de la Comisión. El estudio sobre fiscalidad de las sociedades ha constituido la principal fuente de ideas en este proceso legislativo. Se trata de un estudio realizado por los servicios de la Comisión, basado en los debates mantenidos con dos grupos de expertos y en la documentación por ellos aportada. Estos grupos de expertos se componían de profesionales de reconocida competencia en materia fiscal, procedentes del mundo académico (universidades y organismos de investigación), y representantes del mundo empresarial.

La última etapa de todo este proceso consistió en reuniones con los Estados miembros, a través de un grupo de trabajo presidido por la Comisión y que examinó los aspectos técnicos de las medidas recogidas en la propuesta.

La presente propuesta es el resultado de las deliberaciones de todos esos expertos, el análisis efectuado por los servicios de la Comisión y la evaluación de las reflexiones e inquietudes de los responsables políticos nacionales en el ámbito fiscal.

---

<sup>24</sup> Informe del Comité de expertos independientes sobre fiscalidad de las sociedades, de marzo de 1992.  
<sup>25</sup> SEC(92) 1118 final.