

- p) de la referencia en el régimen que propone la Directiva a las cuestiones relativas a la falsificación y a la certificación de bienes, así como a la protección de los derechos de autor y derechos afines, particularmente frágiles en las ventas a distancia;
- q) de la extensión de las obligaciones de información a todas las partes interesadas, con un acento particular en las categorías más vulnerables de consumidores, como son los menores, las personas mayores o las personas discapacitadas, a semejanza de las disposiciones de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales;
- r) de la necesidad de prever un sistema de sanciones eficaces y suficientemente disuasivas en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en la Directiva.

3.2.11 El CESE considera fundamental un examen pormenorizado de estas cuestiones para alcanzar el objetivo contemplado en la Directiva de garantizar a los consumidores de bienes y servicios que son objeto de una transacción a distancia una protección equivalente a la de los contratos celebrados en presencia de las partes interesadas.

Bruselas, 30 de mayo de 2007.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 78/855/CEE del Consejo, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas, y la Directiva 82/891/CEE del Consejo, referente a la escisión de sociedades anónimas, por lo que respecta al requisito de presentación de un informe de un perito independiente en caso de fusión o escisión»

COM(2007) 91 final — 2007/0035 (COD)

(2007/C 175/08)

El 29 de marzo de 2007, de conformidad con el artículo 95 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta mencionada.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 3 de mayo de 2007 (ponente único: Sra. SÁNCHEZ MIGUEL).

En su 436º Pleno de los días 30 y 31 de mayo de 2007 (sesión del 30 de mayo), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 143 votos a favor, 26 en contra y 12 abstenciones el presente Dictamen.

1. Introducción

1.1 La propuesta de modificación que realiza la Comisión respecto a la regulación de las fusiones y escisiones de sociedades anónimas se ubica en el marco del plan de modernización del Derecho de sociedades y en la mejora de la gobernanza empresarial en el UE ⁽¹⁾. En ella se ha previsto un plan de actuación que completa a corto, medio y largo plazo una profunda modificación normativa que va más allá de la terminación de las propuestas de directivas que estaban pendientes.

1.2 Además, y en un plano más general, en el anexo III del Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la UE ⁽²⁾ se señalan diez propuestas concretas para establecer «acciones de vía rápida» con una finalidad, la reducción de requisitos menores que no alteren el nivel de protección de la norma jurídica. Esta sería la finalidad de la propuesta aquí

contemplada, ya que se limita a la renuncia del informe pericial sobre los proyectos de fusión o escisión, si «todos» los accionistas así lo acuerdan.

1.3 Conviene señalar, como antecedente, que la Directiva 2005/56/CE relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital ⁽³⁾ en su art. 8.4 contiene la excepción del informe pericial a los proyectos de fusión cuando todos los socios lo acuerden. En este mismo orden de cosas, la última modificación de la Directiva 77/91/CEE relativa a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital ⁽⁴⁾, introduce dos nuevos artículos, 10bis y 10ter, en los que se exceptúa la realización del informe de expertos para las aportaciones no dinerarias, cuando se den una serie de circunstancias, que garanticen el valor real de los bienes aportados.

⁽¹⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM(2003) 284 final.

⁽²⁾ COM(2007) 23 final.

⁽³⁾ DO L 310 de 25.11.2005, p. 1.

⁽⁴⁾ Directiva 2006/68/CE DO L 264 de 25.9.2006.

2. Contenido de la propuesta

2.1 La finalidad de esta modificación de las Directivas de fusión y escisión de las sociedades anónimas es armonizar su contenido con la de fusiones transfronterizas, en lo que respecta a la intervención de expertos en la redacción del informe sobre el proyecto, tanto de fusión como de escisión, siempre que todos los accionistas y portadores de títulos con derecho a voto así lo acuerden.

3. Observaciones a la propuesta

3.1 El CESE contempla con interés el proceso de simplificación, y muy especialmente el de reducción de las cargas administrativas de las empresas europeas. En esta línea entendemos que se encuentra el contenido de esta propuesta, especialmente garantista con los accionistas, al exigir la unanimidad de todos ellos para que no se elabore el informe pericial de los proyectos de fusión o escisión.

3.2 No obstante, observamos los problemas existentes, especialmente en las fusiones de las grandes sociedades, ante la diversidad del accionariado, en su mayoría inversores. La falta de una gestión directa de las acciones puede dar lugar a la indefensión de los accionistas minoritarios, que se ven comprometidos a los acuerdos adoptados por las entidades gestoras de los títulos. Si bien es cierto que las normas vigentes permiten el derecho de oposición y separación en el caso de desacuerdo con los resultados económicos de dichas operaciones, especialmente en el canje de acciones, su ejercicio se verá dificultado en gran medida por la falta del informe pericial sobre el proyecto de fusión.

3.3 En este mismo sentido entendemos que los acreedores y trabajadores de las sociedades se ven desprotegidos, ante el desconocimiento que puede generar la falta de una valoración objetiva, bajo la responsabilidad de los peritos. Respecto a los acreedores se reconoce el derecho de oposición una vez publicados los anuncios de fusión, siempre que no tuvieran garantizados sus créditos. Pero hay que tener en cuenta que ni en la Directiva de fusiones ni en la de escisión se regula ningún derecho para los trabajadores, mientras que en la de fusiones transfronterizas se les da una opción de participación (art.16) que facilita un mejor resultado mediante unos canales adecuados de información.

3.4 La efectividad de una norma pasa por garantizar los derechos de todos los implicados en las operaciones jurídicas, en este caso en las fusiones y escisiones, ya que, al ser éstas

complejas, hay que facilitar los instrumentos que den transparencia a las mismas y que no generen conflictos entre todos los afectados. La supresión del informe pericial por la voluntad de todos los accionistas debía de realizarse en los supuestos que establece a tal efecto el art. 10 bis de la Directiva 2006/68/CE, es decir, cuando se trate de patrimonios constituidos por valores negociables, por instrumentos del mercado monetario o por bienes con una valoración reciente, hecha por expertos independientes, ya que el valor es comprobable y de acuerdo con las normas que le son propias.

4. Conclusiones

4.1 El CESE reconoce que la propuesta de modificación de las Directivas de fusión y escisión de sociedades anónimas está dentro de la orientación de reducción de las cargas administrativas para las empresas europeas. No obstante, hay que tener presente que este tipo de operaciones jurídicas se realiza, con mayor frecuencia, en las grandes sociedades de capital, en las que coexisten accionistas-gestores con accionistas-inversores, que tienen intereses diferentes. Los accionistas inversores buscan la máxima rentabilidad del canje de sus acciones.

4.2 El sentido de la reforma tiene que buscar el interés general de todos los afectados en dichas operaciones jurídicas; en estos supuestos las valoraciones de los peritos aseguraban una mayor transparencia y fiabilidad de las ofertas contenidas en los proyectos de fusión o escisión, ya que actuaban bajo su responsabilidad, y en consecuencia establecían criterios objetivos del contenido de los mismos.

4.3 Además, entendemos que la norma básica en la intervención de expertos se encuentra en los art. 10, 10bis y 10ter de la 2ª Directiva, en la que se condiciona la no realización del informe pericial a la existencia de valores comprobables en fechas recientes.

4.4 Por otro lado, entendemos que debería tenerse en cuenta el contenido de la 10ª Directiva, no solo por su reciente publicación, sino porque se adapta mejor a los nuevos criterios de los intereses protegidos por las normas de sociedades, al considerar no solo a los accionistas y acreedores sino también a los trabajadores que forman parte de la estructura empresarial. En este sentido consideramos necesario ampliar el contenido de la propuesta conforme al texto del art. 16 de dicha Directiva, ya que corresponde mejor al sentido de la armonización de las normas nacionales en materia de fusiones o escisiones.

Bruselas, 30 de mayo de 2007.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

ANEXO

al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo

Las propuestas de enmiendas siguientes, votadas en bloque, fueron rechazadas en el transcurso de los debates pero obtuvieron un cuarto de los votos emitidos:

1) **Suprímase el punto 3.2:**

~~«3.2 No obstante, observamos los problemas existentes, especialmente en las fusiones de las grandes sociedades, ante la diversidad del accionariado en su mayoría inversores. La falta de una gestión directa de las acciones puede dar lugar a la indefensión de los accionistas minoritarios, que se ven comprometidos a los acuerdos adoptados por las entidades gestoras de los títulos. Si bien es cierto que las normas vigentes permiten el derecho de oposición y separación en el caso de desacuerdo con los resultados económicos de dichas operaciones, especialmente en el canje de acciones, su ejercicio se verá dificultado en gran medida por la falta del informe pericial sobre el proyecto de fusión.»~~

Exposición de motivos

La propuesta de modificación de las directivas relativas a las fusiones y escisiones de sociedades anónimas tiene por objeto poner en conformidad su contenido con el de la Directiva relativa a las fusiones transfronterizas en lo que se refiere a la participación de expertos en la elaboración de un informe sobre el proyecto de fusión o escisión, si el conjunto de accionistas o tenedores de títulos que confieren un derecho de voto así lo deciden. La propuesta de simplificación de los procedimientos contribuye a promover la eficacia y la competitividad de las empresas, sin por ello limitar la protección debida a los accionistas minoritarios y a los acreedores de la sociedad.

Si hay unanimidad, los problemas señalados en el apartado 3.2 no se plantean. Los accionistas han elegido a las entidades gestoras de los títulos precisamente para defender sus intereses. Por lo tanto, el problema de la toma de decisiones que estarían en contradicción con los intereses de los accionistas minoritarios no se plantea puesto que también habrán manifestado su acuerdo al respecto.

2) **Suprímase el punto 3.3:**

~~«3.3 En este mismo sentido entendemos que los acreedores y trabajadores de las sociedades se ven desprotegidos, ante el desconocimiento que puede generar la falta de una valoración objetiva, bajo la responsabilidad de los peritos. Respecto a los acreedores se reconoce el derecho de oposición una vez publicados los anuncios de fusión, siempre que no tuvieran garantizados sus créditos. Pero hay que tener en cuenta que ni en la Directiva de fusiones ni en la de escisión se regula ningún derecho para los trabajadores, mientras que en la de fusiones transfronterizas se les da una opción de participación (art.16) que facilita un mejor resultado mediante unos canales adecuados de información.»~~

Exposición de motivos

En cuanto al punto 3.3, conviene precisar que tanto la fusión como la escisión son problemas específicos de las sociedades. Los acreedores disponen del derecho irrevocable y reconocido de oposición desde el momento en que se publica la oferta o el proyecto de fusión. La normativa que propone la Comisión no hace referencia a la supresión de este derecho sino a la simplificación de los procedimientos. Por lo que se refiere a los derechos de los trabajadores, el hecho de que exista o no un proyecto y una evaluación realizada bajo la responsabilidad de expertos no cambia en nada su situación. Además, las sumas necesarias para la elaboración del informe pericial -que son a veces considerables- estarían disponibles para financiar eventuales mejoras de las condiciones laborales y derechos salariales.

3) **Suprímase el punto 3.4:**

~~«3.4. La efectividad de una norma pasa por garantizar los derechos de todos los implicados en las operaciones jurídicas, en este caso en las fusiones y escisiones, ya que, al ser éstas complejas, hay que facilitar los instrumentos que den transparencia a las mismas y que no generen conflictos entre todos los afectados. La supresión del informe pericial por la voluntad de todos los accionistas debía de realizarse en los supuestos que establece a tal efecto el art. 10 bis de la Directiva 2006/68/CE, es decir, cuando se trate de patrimonios constituidos por valores negociables, por instrumentos del mercado monetario o por bienes con una valoración reciente, hecha por expertos independientes, ya que el valor es comprobable y de acuerdo con las normas que le son propias.»~~

Exposición de motivos

El punto 3.4 del Proyecto de dictamen alude al artículo 10 bis de la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital. Este artículo no es de aplicación en el supuesto que se expresa y no resulta modificado por la propuesta de Directiva. El artículo 10 bis de la Directiva 2006/68/CE regula la situación de la realización previa de una evaluación al valor justo de los activos por un experto independiente reconocido, así como la posibilidad de efectuar ulteriormente una nueva evaluación por iniciativa y bajo responsabilidad del órgano de administración o de dirección. A falta de esa nueva evaluación, se reconoce a los accionistas que tengan un porcentaje total de un mínimo del 5 % del capital suscrito de la sociedad el derecho de solicitar una evaluación por un experto independiente. Dado que la reglamentación se refiere a una situación muy poco frecuente, pero claramente definida, esto es, la unanimidad de todos los accionistas, el problema de generación de conflictos entre todos los afectados -tal como se expone en el punto 3.4 del proyecto de dictamen- no se plantea.

4) Modifíquese el punto 4.1:

~~«4.1 El CESE reconoce que la propuesta de modificación de las Directivas de fusión y escisión de sociedades anónimas está dentro de la orientación de reducción de las cargas administrativas para las empresas europeas y, por consiguiente, suscribe la reglamentación objeto de examen. No obstante, hay que tener presente que este tipo de operaciones jurídicas se realiza con mayor frecuencia, en las grandes sociedades de capital, en las que coexisten accionistas gestores con accionistas inversores, que tienen intereses diferentes. Los accionistas inversores buscan la máxima rentabilidad del canje de sus acciones.»~~

Exposición de motivos

Se hará oralmente.

5) Suprímase el punto 4.2:

~~«4.2 El sentido de la reforma tiene que buscar el interés general de todos los afectados en dichas operaciones jurídicas; en estos supuestos las valoraciones de los peritos aseguraban una mayor transparencia y fiabilidad de las ofertas contenidas en los proyectos de fusión o escisión, ya que actuaban bajo su responsabilidad, y en consecuencia establecían criterios objetivos del contenido de los mismos.»~~

Exposición de motivos

Se propone la supresión de los puntos 4.2, 4.3 y 4.4 en razón de los argumentos aducidos para la supresión de los puntos 3.2, 3.3 y 3.4.

6) Suprímase el punto 4.3:

~~«4.3 Además, entendemos que la norma básica en la intervención de expertos se encuentra en los art. 10, 10bis y 10ter de la 2ª Directiva, en la que se condiciona la no realización del informe pericial a la existencia de valores comprobables en fechas recientes.»~~

Exposición de motivos

Se propone la supresión de los puntos 4.2., 4.3 y 4.4 habida cuenta de los argumentos señalados en defensa de la supresión de los apartados 3.2, 3.3 y 3.4.

7) Suprímase el punto 4.4:

~~«4.4 Por otro lado, entendemos que debería tenerse en cuenta el contenido de la 10ª Directiva, no solo por su reciente publicación, sino porque se adapta mejor a los nuevos criterios de los intereses protegidos por las normas de sociedades, al considerar no solo a los accionistas y acreedores sino también a los trabajadores que forman parte de la estructura empresarial. En este sentido consideramos necesario ampliar el contenido de la propuesta conforme al texto del art. 16 de dicha Directiva, ya que corresponde mejor al sentido de la armonización de las normas nacionales en materia de fusiones o escisiones.»~~

Exposición de motivos:

Se propone la supresión de los puntos 4.2., 4.3 y 4.4 habida cuenta de los argumentos señalados en defensa de la supresión de los apartados 3.2, 3.3 y 3.4.

Resultado de la votación

Votos a favor: 44

Votos en contra: 104

Abstenciones: 28