Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «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(2003) 613 final — 2003/0239 (COD))

(2004/C 110/09)

El 28 de octubre de 2003, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo de la Unión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta mencionada.

La Sección Especializada de Unión Económica y Monetaria y Cohesión Económica y Social, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 9 de febrero de 2004 (ponente: Sr. RAVOET).

En su 406º Pleno de los días 25 y 26 de febrero de 2004 (sesión del 25 de febrero de 2004), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 114 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

1. La estrategia de la Comisión en materia de impuesto de sociedades

1.1 La propuesta sometida a examen forma parte de la estrategia de la Comisión en materia de impuesto de sociedades que fue presentada en 2001 ⁽¹⁾, en la que señalaba una serie de obstáculos fiscales a la actividad económica transfronteriza en el mercado interior y anunciaba su intención de eliminarlas a corto y más largo plazo.

1.2 Dicha estrategia prevé una serie de medidas específicas relativas, por ejemplo, a la extensión de las directivas sobre los dividendos, los intereses y cánones y las fusiones, la compensación transfronteriza de las pérdidas, los precios de transferencia y los convenios en materia de doble imposición.

1.3 La Comisión considera que, a más largo plazo, se debe dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades para el conjunto de sus actividades a escala comunitaria, de modo que puedan evitarse operaciones ineficaces y costosas que son consecuencia de la coexistencia actual de quince (pronto 25) normativas fiscales diferentes.

1.4 En su Dictamen sobre la «Fiscalidad directa de las empresas», aprobado en 2002 ⁽²⁾, el CESE respaldaba las propuestas de la Comisión Europea destinadas a suprimir, a corto plazo, todo tipo de doble imposición y otros obstáculos fiscales con que se enfrentan las empresas que ejercen actividades transfronterizas en el mercado interior.

1.5 En cuanto a la estrategia a más largo plazo, el CESE aprueba la ambición de un mercado interior sin obstáculos fiscales, pues estima que éste no puede ser sino un medio para lograr establecer unos principios comunes que favorezcan un

mercado interior en el que prevalecería una competencia leal. Estos principios comunes también deberían favorecer los objetivos de simplificación, competitividad y creación de empleo.

1.6 En noviembre de 2003 ⁽³⁾ se hizo un primer balance de la estrategia adoptada por la Comisión Europea en 2001. En él, la Comisión concluye que, tras dos años de trabajo, su estrategia en dos niveles sobre la fiscalidad de las empresas sigue ofreciendo el mejor enfoque para hacer frente a los problemas que se plantean en el mercado interior, y considera que ha llevado a cabo debidamente las acciones e iniciativas prometidas. Esta conclusión fue confirmada con ocasión de la Conferencia europea sobre la fiscalidad de las empresas celebrada en Roma los días 5 y 6 de diciembre de 2003. ⁽⁴⁾

2. Medidas específicas de la estrategia de la Comisión a corto plazo

2.1 Entre los objetivos a corto plazo que la Comisión Europea se ha fijado en su estrategia de octubre de 2001 en materia de fiscalidad de las empresas figura la adopción de propuestas destinadas a actualizar las directivas sobre matrices y filiales y sobre fusiones, así como a ampliar su ámbito de aplicación.

2.2 Lo mismo ocurre con la adopción y la consiguiente actualización de la propuesta de Directiva sobre intereses y cánones, que estaba incluida en el «paquete fiscal» formado por el Código de buena conducta, la Directiva sobre el ahorro y la Directiva sobre intereses y cánones.

2.3 La propuesta de Directiva por la que se actualiza la Directiva sobre matrices y filiales fue adoptada por el Consejo ECOFIN del 22 de diciembre de 2003. El texto definitivo de la misma se publicó en el Diario Oficial el 13 de enero de 2004 ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Comunicación de la Comisión, de 23 de octubre de 2001, «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.

⁽²⁾ DO 241 de 7.10.2002.

⁽³⁾ Comunicación de 24 de noviembre de 2003 — «Un mercado interior sin obstáculos vinculados al impuesto de sociedades: logros, iniciativas actuales y retos pendientes», COM(2003) 726 final.

⁽⁴⁾ Véase: www.europa.eu.int/comm/taxation_customs/taxation/company_tax/conference_rome.htm.

⁽⁵⁾ Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, DO L 7 de 13.1.2004.

2.4 La Directiva sobre intereses y cánones se aprobó el 3 de junio de 2003 ⁽¹⁾ y deberá transponerse a las legislaciones nacionales antes del 1 de enero de 2004. Con vistas a su actualización, el 30 de diciembre de 2003 ⁽²⁾ la Comisión publicó una propuesta de Directiva por la que se pretende, en particular, incorporar las importantes mejoras aportadas al ámbito de aplicación de la Directiva sobre matrices y filiales.

2.5 Así pues, la propuesta de Directiva sobre las fusiones es la última de las tres propuestas que deberá ser adoptada por el Consejo. Su elaboración se ha basado en un trabajo de consulta importante y destacado, que ha permitido identificar el conjunto de los problemas fiscales vinculados a las reestructuraciones transfronterizas.

3. Propuesta de actualización de la Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones

3.1 La Directiva en vigor (90/434/CEE) prevé el diferimiento de la tributación de las plusvalías resultantes de las reestructuraciones transfronterizas de sociedades efectuadas por medio de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones.

3.2 Este régimen de diferimiento de la tributación garantiza la neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración, bajo la forma de una exoneración temporal: la imposición sobre las plusvalías se aplaza hasta una cesión ulterior de los activos aportados. Por ello:

- la parte del patrimonio de la sociedad transmitente se transfiere a la sociedad beneficiaria con el mismo valor fiscal,
- la atribución de acciones de la sociedad beneficiaria a los accionistas de la sociedad transmitente no puede dar lugar a imposición alguna a dichos accionistas (de lo contrario, se produciría una doble imposición económica).

3.3 Así pues, esta Directiva de 23 de julio de 1990 permite ya remediar, en algunos casos, el obstáculo transfronterizo que supone la elevada carga fiscal derivada de la reestructuración de sociedades, al garantizar que una operación transfronteriza no resulte en una deuda tributaria más elevada que si la operación se hubiese realizado en el interior de un Estado miembro.

3.4 La propuesta de modernización de esta Directiva sustituye a una propuesta de 1993 que la Comisión retiró en su día. Su objetivo es 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. Además, la propuesta completa otra propuesta de décima directiva en materia de derecho de sociedades destinada a facilitar las fusiones entre sociedades de Estados miembros diferentes.

3.5 Los principales elementos de la nueva propuesta de modernización de la Directiva sobre las fusiones son los siguientes:

3.5.1 La propuesta pretende adaptar la Directiva sobre fusiones de conformidad con las modificaciones introducidas en la Directiva sobre matrices y filiales, es decir:

- El umbral mínimo de participación necesario para que una sociedad sea considerada sociedad matriz o filial se rebajará gradualmente del 25 al 10 %.
- Se actualizará la lista de las sociedades a las que la Directiva les es aplicable, lo que permitirá que englobe a nuevas formas jurídicas de sociedad, incluidas determinadas cooperativas y sociedades de personas, mutuas, cajas de ahorros, fondos y sociedades que desarrollan una actividad mercantil. La nueva lista incluye las sociedades anónimas europeas y las sociedades cooperativas europeas, que podrán crearse a partir de 2004 y 2006, respectivamente.

Esta ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva sobre las fusiones se concretiza mediante la inclusión en la lista de sociedades que figura en el anexo a la Directiva de nuevas formas jurídicas. Se trata, en principio, de la misma lista que la aprobada en el marco de la Directiva por la que se actualiza la Directiva sobre matrices y filiales, la misma que también debería aprobarse en el marco de la Directiva por la que se actualiza la Directiva sobre intereses y cánones.

3.5.2 Asimismo, la propuesta amplía el beneficio de la Directiva (régimen de diferimiento de impuestos) a las sociedades que entran dentro de su ámbito de aplicación que sean sujetos pasivos del impuesto de sociedades en su Estado miembro de residencia, pero que se consideren transparentes, a efectos fiscales, en otros Estados miembros.

3.5.2.1 Sin poner en entredicho el régimen de transparencia, la propuesta de Directiva prevé que este Estado ya no podrá someter a gravamen, con ocasión de las operaciones contempladas en la Directiva, a aquellos de sus sujetos pasivos residentes que posean una participación en dichas sociedades. Esta imposición se aplaza hasta una cesión ulterior de los activos aportados.

3.5.3 Asimismo, la propuesta amplía el ámbito de aplicación a las operaciones de escisión con canje de acciones; es decir, a las operaciones limitadas o parciales que dejan subsistir a la sociedad transmitente. Así, estas operaciones estarán sujetas al régimen de diferimiento de impuestos.

3.5.3.1 Una escisión parcial 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.

3.5.4 La propuesta garantiza la neutralidad fiscal del traslado de domicilio social de una sociedad anónima europea o de una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro. Para ello prevé un régimen de diferimiento de la imposición que evitará que un traslado de este tipo tenga por consecuencia una imposición inmediata sobre las plusvalías derivadas de aquellos de sus activos que deban seguir afectados al establecimiento permanente que la sociedad poseerá a partir de ese momento en el Estado miembro de residencia anterior al traslado de su domicilio social. Este régimen fiscal se referirá, asimismo, a las provisiones o reservas constituidas por la sociedad con anterioridad a dicha operación de traslado, a la posible asunción de pérdidas y a la existencia de un establecimiento permanente en un tercer Estado miembro.

⁽¹⁾ Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros, DO L 157 de 26.6.2003, p. 49.

⁽²⁾ COM(2003) 841 final.

3.5.4.1 Los estatutos de este tipo de sociedades prevén expresamente esta posibilidad de traslado, con el fin de garantizar así el principio fundamental de libertad de establecimiento. Por consiguiente, es imprescindible que esta libertad no se vea obstaculizada por disposiciones fiscales.

3.5.5 La propuesta clarifica que el régimen de diferimiento de la tributación contemplado en la Directiva también podrá aplicarse cuando una sociedad decida transformar una sucursal extranjera en filial.

3.5.5.1 Para que pueda aplicarse el diferimiento de la tributación previsto en la Directiva, los elementos patrimoniales transferidos deberán quedar afectados a un establecimiento permanente de la sociedad transmitente, lo que no es el caso cuando una sucursal de una sociedad extranjera se transforma en filial de esa misma sociedad. En este caso, los elementos patrimoniales transferidos quedan afectados, de hecho, a la sociedad beneficiaria (la nueva filial). Cabe señalar, no obstante, que las operaciones de transformación de sucursales en filiales sí entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, ya que se adaptan a sus objetivos y no perjudican los derechos de imposición del Estado miembro afectado (los elementos patrimoniales permanecen bajo la misma competencia fiscal).

3.5.6 La propuesta prevé, asimismo, que se beneficien de la Directiva las operaciones de canje de acciones en las que la mayoría de los derechos de voto de la sociedad adquirida proceden de socios que no son residentes fiscales en un Estado miembro de la Unión Europea.

3.5.7 Por último, la propuesta introduce normas adecuadas para impedir la doble imposición económica debida a las diferentes normas de valoración de los elementos patrimoniales que se aplican en los distintos Estados miembros. Es el caso de las operaciones de aportaciones de activos y de canjes de acciones.

3.5.7.1 Dado que las plusvalías sobre los activos aportados podrán gravarse ulteriormente a la sociedad beneficiaria, convenía armonizar las normas fiscales nacionales de valoración de las acciones recibidas como resultado de una aportación de activos o de un canje de acciones. Por ello, se ha previsto que se atribuya a estas acciones el valor «real» que los elementos patrimoniales tenían justo antes de producirse una aportación de activos o el valor «real» que las acciones recibidas tenían antes de llevarse a cabo un canje de acciones (no obstante, se prevé una excepción para las acciones propias que la sociedad posee).

4. Observaciones generales

4.1 La Directiva sobre fusiones de 23 de julio de 1990 tiene por objeto garantizar una indispensable neutralidad de las operaciones de reestructuración transfronteriza de las sociedades, al tiempo que vela por que se respeten los intereses financieros de los Estados miembros.

4.2 El Comité acoge positivamente las propuestas de modernización de esta Directiva sobre fusiones que han sido formuladas por la Comisión Europea. Estas propuestas aportan mejoras indispensables y adecuadas a la Directiva de 23 de julio de 1990 y en principio no tienen ninguna consecuencia desfavorable para las empresas respecto de la situación actual. Además, no necesitan ningún nuevo requisito o formalidad fiscal para que las empresas puedan darle cumplimiento.

4.3 El objeto de la propuesta de modernización de la Directiva es perfeccionar y ampliar el régimen de diferimiento del gravamen sobre las plusvalías derivadas de operaciones de reestructuración. Así, se incluye de manera expresa un mayor número de tipos de sociedades (entre las que se encuentran la sociedad anónima europea (SE), la sociedad cooperativa europea (SCE), y las formas de sociedad generalmente adoptadas por las PYME) y de operaciones de reestructuración (como la escisión parcial o la transformación de una sucursal).

4.4 Al extender el régimen de neutralidad fiscal a la SE y la SCE e incluir la hipótesis de traslado del domicilio social, que es algo específico para el estatuto de estas dos formas de sociedad, la propuesta de Directiva facilitará la creación y la gestión de sociedades de dimensión europea, que se verán liberadas de los obstáculos vinculados a la aplicación territorial limitada de las normativas fiscales y del derecho de sociedades de los distintos Estados miembros.

4.5 Todas estas modificaciones permitirán que las empresas —entre las que se contarán, a partir de ahora, un mayor número de PYME— puedan beneficiarse plenamente de las ventajas del mercado único (gracias a una imposición equilibrada de las actividades nacionales y transfronterizas que garantizará la neutralidad de las decisiones en materia de inversión y reestructuración), lo que a su vez debería mejorar su competitividad y tener una incidencia positiva sobre la creación de empleo y la lucha contra el desempleo.

5. Observaciones específicas

5.1 En opinión del Comité, convendría generalizar la cláusula que prevé que toda nueva forma de sociedad instituida por un Estado miembro se añadirá automáticamente a la lista aneja a la Directiva en la que figuran los tipos de sociedades de cada Estado miembro, lo que permitiría resolver los problemas que podrían plantearse en caso de no adaptarse esta lista.

5.2 Asimismo, el Comité considera esencial que la modernización de las Directivas sobre fusiones, sobre matrices y filiales y sobre intereses y cánones se efectúe de manera concordante, tanto por lo que se refiere a la definición del ámbito de aplicación (por ejemplo, la lista de los tipos de sociedades que figura como anexo a las Directivas) como a los requisitos para poder beneficiarse del régimen fiscal previsto (por ejemplo, el nivel de participación, que ha pasado a un 10 % a raíz de la modernización de la Directiva sobre matrices y filiales).

5.3 El Comité considera, asimismo, que la extensión del ámbito de aplicación (a otros tipos de sociedades y a otras operaciones de reestructuración) no es completa, y por tanto, satisfactoria, en la medida en que:

- no incluye todos los tipos de impuestos a los que afectan las operaciones de reestructuración (en particular, los derechos de registro o los derechos de aportación),
- en caso de traslado del domicilio social, el régimen de diferimiento de la imposición queda limitado a las SE y las SCE, y ello cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce, en su decisión «Centros»⁽¹⁾, los principios de libertad de establecimiento y de libertad de elección para la localización del domicilio social aplicados a todas las formas de sociedades.

(1) Asunto n° C 212/97 de 9 de marzo de 1999.

5.4 Por último, el Comité insiste en que debe garantizarse la plena neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración transfronteriza, en particular por lo que se refiere a las pérdidas trasladables y la exención aplicable a las provisiones y reservas.

6. Conclusiones

6.1 El Comité respalda plenamente las propuestas de modificación de la Directiva sobre fusiones que han sido formuladas por la Comisión Europea. Dichas propuestas aportan mejoras indispensables y adecuadas a la Directiva, y permitirán que las empresas –entre las que se contarán ahora la SE, la SCE y un mayor número de PYME– puedan beneficiarse plenamente de las ventajas que brinda el mercado único, lo que a su vez

debería mejorar su competitividad y tener una incidencia positiva en la creación de empleo y la lucha contra el desempleo.

6.2 No obstante, el Comité pide a la Comisión que reexamine determinados aspectos esenciales sin resolver, a los que ha hecho referencia en sus observaciones específicas.

Bruselas, 25 de febrero de 2004.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Roger BRIESCH