

I

(Resoluciones, recomendaciones y dictámenes)

DICTÁMENES

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

544.º PLENO DEL CESE, 19.6.2019 – 20.6.2019

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo «Hacia un marco jurídico europeo adaptado para las empresas de la economía social»

(Dictamen de iniciativa)

(2019/C 282/01)

Ponente: **Alain COHEUR**

Decisión del Pleno	12.7.2018
Fundamento jurídico	Artículo 32, apartado 2, del Reglamento interno Dictamen de iniciativa
Sección competente	Mercado Único, Producción y Consumo
Aprobado en sección	28.5.2019
Aprobado en el pleno	19.6.2019
Pleno n.º	544
Resultado de la votación (a favor/en contra/abstenciones)	159/0/1

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1. En un momento en que la construcción europea busca un nuevo impulso, la promoción de la diversidad de las formas de empresas constituye un factor de la creación de empleo, la innovación y la cohesión sociales, así como de la competitividad en Europa. El Derecho de la UE se basa en una concepción simplificadora de las formas de empresas existentes en el mercado único, de modo que las empresas de la economía social (EES) no tienen cabida ni como empresas de capital con fines lucrativos ni como organizaciones sin ánimo de lucro (económicamente desinteresadas).

1.2. Las empresas y organizaciones de la economía social se gestionan con arreglo a características, valores y principios comunes como la primacía del individuo y del objeto social sobre el capital, la adhesión voluntaria y abierta y la gobernanza democrática. Su objetivo no es maximizar los beneficios a corto plazo sino garantizar su viabilidad a largo plazo. Los beneficios se reinvierten en la creación o el mantenimiento de puestos de trabajo o en el desarrollo de actividades en consonancia con su objeto social, o incluso se distribuyen colectivamente en función de la contribución personal de los miembros.

1.3. El Derecho de la UE no tiene en cuenta la economía social con sus características intrínsecas, en particular, su relación diferente con los beneficios. El artículo 54 del TFUE se interpreta en el sentido de que opone las entidades económicamente desinteresadas (sin ánimo de lucro) a las empresas que ejercen una actividad económica a cambio de remuneración. Por lo tanto, esta segunda categoría abarca, sin diferenciarlas y con independencia de su forma jurídica, a todas las empresas que obtienen beneficios, independientemente de si los distribuyen o no.

1.4. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) y la práctica decisoria de la Comisión Europea (CE) no demuestran un interés suficiente por las empresas descritas como «sin ánimo de lucro» en su Derecho nacional respectivo o que, con independencia de esta calificación, se fundamentan en criterios de propiedad, gobernanza y utilización de los beneficios que las distinguen claramente de las empresas capitalistas con ánimo de lucro, en particular en lo que atañe a las condiciones de acceso a las fuentes de financiación. Además, la necesidad de liberar el potencial de todas las formas de empresa así como el principio de neutralidad del Derecho de la UE con respecto a las distintas formas de organización de las empresas deberían contribuir a impedir que se desarrolle un modelo de empresa único.

1.5. Por consiguiente, el CESE:

- propone introducir en la legislación de la UE un marco jurídico adaptado a un mejor reconocimiento de las EES. Este marco se basaría en un concepto nuevo, el de los «beneficios limitados», que definiría el conjunto de las empresas que pueden obtener beneficios pero cuyo fin no es distribuirlos entre sus propietarios, puesto que tienen una finalidad de tipo solidario o de interés general;
- pide a la CE que elabore un estudio sobre el concepto de «beneficios limitados» y sobre los modelos de empresas que se ajustan a este funcionamiento. Este estudio permitiría determinar mejor la necesidad de marcos jurídicos, financieros y fiscales adecuados para la preservación de las capacidades competitivas de las empresas interesadas y, en su caso, daría lugar a la elaboración de buenas prácticas;
- pide a la CE que prosiga los esfuerzos realizados en favor de las sociedades cooperativas en su Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal ampliando las disposiciones pertinentes a todas las EES;
- invita asimismo a la CE a que elabore una comunicación interpretativa del artículo 54 del TFUE y de los artículos del Tratado sobre el Derecho de la competencia, al objeto de aclarar el concepto de «sin ánimo de lucro» en el Derecho de la UE;
- por último, considera que, como en el caso del Protocolo n.º 26 sobre los servicios de interés general (SIG), debería anexarse al TFUE un protocolo sobre los distintos tipos de empresas, y pide a los Estados miembros que incluyan esta revisión en el próximo programa de reformas.

2. Observaciones generales

2.1. Reconocimiento político de la economía social

2.1.1. La economía social es una realidad que se está desarrollando en la economía y los territorios de la UE. Engloba 2,8 millones de empresas y organizaciones de formas diversas —entre otras, cooperativas, mutualidades, empresas sociales, asociaciones o fundaciones— que ejercen una actividad económica, representan el 8 % del PIB de la UE y cuentan con 13,6 millones de trabajadores, es decir el 6 % de los trabajadores por cuenta ajena de Europa. En forma de microempresas y pymes o de grandes grupos de la economía social, operan en todos los sectores de actividad. Por su importancia y sus variados campos de acción, la economía social representa una baza capital para un crecimiento económico europeo sostenible, innovador, socialmente integrador y ecológico.

2.1.2. La economía social sigue precisando un reconocimiento político. No cabe duda de que se han realizado avances, como demuestran la Declaración de Luxemburgo para la Economía Social en Europa «Una hoja de ruta hacia un ecosistema más amplio para las empresas de la economía social», las Conclusiones del Consejo de la UE (EPSCO) sobre «la promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa», adoptadas por primera vez por unanimidad de los 28 Estados miembros, la renovación por parte de la CE de su grupo de expertos sobre la economía social y las empresas sociales (GECES) y el llamamiento del PE a la Comisión para que garantice que las características de la economía social se tienen en cuenta en la elaboración de las políticas europeas.

2.1.3. En varias ocasiones, el CESE ha manifestado el interés de reconocer la economía social, la necesidad de tener en cuenta de manera eficaz las distintas formas de empresas en la reglamentación de la UE y la oportunidad de poner en marcha un plan de acción específico para la economía social.

2.1.4. El pilar europeo de derechos sociales no podrá llegar a ser eficaz sin la participación de las EES. Por lo tanto, es importante garantizar de forma concreta su participación en el desarrollo económico y social de la UE. Si, en períodos de crisis, las EES demuestran una mayor resiliencia y desempeñan un papel de amortiguador social, en la vida cotidiana mantienen y promueven la cohesión social y son fuentes de innovación social. Por otra parte, muchas de ellas responden, por sus principios de funcionamiento en primer lugar, pero también por sus actividades, a los objetivos del pilar: naturalmente, persiguen objetivos como el fomento del empleo seguro y adaptable, el diálogo social y la participación de los trabajadores y un entorno de trabajo saludable, seguro y adaptable, u ofrecen respuestas innovadoras a determinadas necesidades sociales fundamentales.

2.2. Falta de reconocimiento jurídico – Una concepción binaria y simplificadora de las formas de empresa.

2.2.1. El grado de reconocimiento de las EES en el Derecho de la UE es muy bajo. En el pasado, se adoptaron iniciativas encaminadas a hacer posible el surgimiento de cooperativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones europeas. Pero el único proyecto de Reglamento que llegó a buen fin fue el consagrado a las cooperativas europeas.

2.2.2. En la actualidad, parece que el enfoque estatutario, categoría por categoría, se ha abandonado en favor de los otros dos enfoques:

- por una parte, la promoción del concepto de empresas sociales a escala europea y la aplicación de diversos instrumentos financieros para satisfacer sus necesidades de financiación;
- por otra, las recomendaciones no vinculantes de la CE para animar a los Estados —en especial a aquellos que aún no disponen de marcos legislativos nacionales— a promover las empresas de la economía social en sus territorios.

2.2.3. Además, incluso cuando el Parlamento Europeo (PE), el Consejo y la CE declaran que apuestan por desarrollar el conjunto de la economía social, estas distintas formas de acción están adaptadas a las empresas sociales y no se dirigen a todas las EES; asimismo, se corre el riesgo de que estas acciones propongan una visión estrecha de la economía social, limitada a las actividades de carácter social.

2.2.4. Ante todo, los textos en vigor y las propuestas recientes ocultan una cuestión esencial: todo el Derecho de la UE se ha construido sobre la base de una concepción binaria, y por tanto simplificada, de los agentes de la economía.

2.2.5. Inscrita en el Tratado de Roma, esta dicotomía figura en el actual artículo 54 del TFUE relativo a la libertad de establecimiento. En virtud de este texto, el Derecho de la UE reconoce dos tipos de entidades: por un lado, las que no persiguen un fin lucrativo, que abarcan exclusivamente las organizaciones que realizan una actividad económicamente desinteresada; y por otro, las empresas entre las que se encuentran principalmente las sociedades de Derecho civil y mercantil, que también incluyen las cooperativas.

2.2.6. Ya sean cooperativas, mutualidades, empresas sociales o asociaciones, todas las empresas que desarrollan una actividad económicamente viable y permiten, en su caso, obtener superávits, se asimilan a las empresas de tipo capitalista con fines de lucro. Sin embargo, las EES no persiguen objetivos de maximización o de rentabilidad del capital sino un objetivo social.

2.2.7. Estas deficiencias a la hora de tener en cuenta las características específicas de las ESS se han plasmado también en el Derecho de la competencia con la asimilación de las EES a otras empresas, entendidas como «cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». Esta indiferencia a la naturaleza jurídica, a los objetivos de las EES y, por consiguiente, a las limitaciones específicas que les afectan desde el punto de vista económico y financiero se ve reforzada a veces por las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que transmiten la idea de que la norma en el mercado es la empresa que persigue un fin lucrativo, a fin de maximizar los beneficios o la rentabilidad del capital invertido.

2.2.8. El modelo de empresa capitalista con fines de lucro impregna toda la reglamentación europea. Así pues, a pesar de las ventajas para el interés general derivadas de la existencia de estas estructuras en el territorio de los Estados miembros de la UE, —y con excepción hecha de una posible determinación de servicios de interés económico general— ni el Derecho en materia de agrupaciones o el Derecho de sociedades, ni el Derecho en materia de contratación pública, ni el Derecho fiscal distinguen las EES de las otras formas de empresa.

2.2.9. Por tanto, un reconocimiento político sincero no puede eludir ya un reconocimiento jurídico inscrito en el TFUE, que pasa necesariamente por la aclaración de la confusión fundamental original.

2.2.10. El Derecho de la UE enuncia el principio de neutralidad en cuanto a los regímenes de la propiedad en los Estados miembros.

Esto significa que la propiedad de las empresas no es competencia de la UE, pero también que las normas de la UE no deben conducir a dictar regímenes de propiedad.

2.2.11. Del mismo modo, el Derecho de la UE no interfiere en la decisión de una empresa de adoptar una estructura de tipo capitalista con fines de lucro, en la que el poder depende del número de acciones o participaciones sociales poseído, o bien una estructura encuadrada en la economía social, en la que el poder se reparte en función de las personas y no del capital y en la que la redistribución de los superávits está rigurosamente limitada, llegando a ser incluso nula, cuando se reinvierten en su integridad en el objeto social.

2.2.12. No obstante, cuando la neutralidad conduce al no reconocimiento de partes enteras de la economía y deja que un determinado tipo de empresa se imponga como modelo o norma de referencia en la construcción del Derecho, nos apartamos de este principio.

2.2.13. Un Dictamen de iniciativa del CESE sobre los distintos tipos de empresa señaló en 2009 la necesidad de proclamar la diversidad económica en la UE.

2.2.14. Debe revisarse todo el ordenamiento jurídico de la UE para comprender mejor el papel y los modos de funcionamiento específicos de las empresas que cumplen una función de interés general y en las que la utilización de los ingresos generados por sus actividades coincide estrictamente con la consecución de objetivos sociales.

2.2.15. Una vía de evolución consistiría, por tanto, en reconocer a las EES, junto a las empresas con fines de lucro y las entidades desinteresadas, como tercera categoría de agentes económicos que limitan voluntariamente los beneficios por la prioridad que conceden a otras finalidades.

3. Observaciones particulares

3.1. *Los beneficios limitados: características comunes a las EES*

3.1.1. La introducción del concepto de beneficios limitados permitiría insistir en la diferencia esencial entre las EES y las empresas de tipo capitalista. Decir que una entidad tiene beneficios limitados significa que los beneficios son un medio, y no el fin de la actividad.

3.1.2. En primer lugar, se admite que la actividad debe ser económicamente viable, es decir, no depender de subvenciones o donaciones para lograr el equilibrio.

3.1.3. En segundo lugar, si la actividad permite obtener superávits, estos últimos deben asignarse, de forma principal o exclusiva, dependiendo de la estructura, a las reservas o a la actividad, a fin de garantizar la continuidad y el desarrollo de la actividad de la empresa mediante la inversión. Las cooperativas, por ejemplo, pueden distribuir una parte de los superávits a sus miembros en la forma de reintegros o intereses, pero solo se puede reintegrar una parte limitada de los superávits, que teóricamente depende de las transacciones realizadas por los miembros y no de sus participaciones en el capital.

3.1.4. En tercer lugar, la obtención de beneficios no puede ser el fin único de la actividad. En las empresas de la economía social, la finalidad de la actividad responde a objetivos distintos de la rentabilidad del capital invertido o la maximización de los beneficios. Estos objetivos consisten en servir a los intereses de los miembros o al interés general, integrando a menudo objetivos de cohesión social, territorial o medioambiental.

3.1.5. Las obligaciones de funcionamiento y gestión intrínsecamente vinculadas a los fines de la empresa se enuncian en sus estatutos. No obstante, el Derecho de la UE debe reflejar también la existencia de los agentes que adoptan estas formas específicas de empresa y permitir su desarrollo en el mercado interior.

3.1.6. El recurso al concepto de beneficios limitados permite:

- a) evitar que el reconocimiento de la economía social se limite a las empresas sociales, es decir, las que llevan a cabo actividades sociales seleccionadas, puesto que las EES, independientemente del sector de actividad, responden a necesidades económicas, sociales y territoriales. Los superávits obtenidos benefician de forma prioritaria a los miembros de las cooperativas, los afiliados a mutualidades y los usuarios locales de asociaciones de prestación de servicios. Nunca se destinan a remunerar fondos especulativos ni a inversores instalados en cualquier parte del mundo;
- b) garantizar el respeto de la diversidad nacional en materia de formas de empresas, con arreglo al principio de subsidiariedad.

3.2. *Aplicaciones transversales*

El concepto de empresa con beneficios limitados debe imponerse en varias políticas de la UE:

3.2.1. Libertad de establecimiento

3.2.1.1. En materia de libertad de establecimiento, un primer cambio de redacción permitiría reconocer oficialmente la existencia de empresas con beneficios limitados.

3.2.1.2. El artículo 54 del TFUE y la libertad de establecimiento podrían contemplar así las empresas de Derecho civil o mercantil, incluidas las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, independientemente de que tengan fines de lucro o beneficios limitados.

3.2.1.3. La libertad de establecimiento representa un auténtico reto para algunas formas de EES. Como los estatutos jurídicos difieren mucho de un Estado a otro, el ejercicio de esta libertad obliga muy a menudo a las empresas a adoptar en el Estado miembro de establecimiento unos estatutos que no se corresponden con las normas de funcionamiento definidas en el Estado miembro de origen. En efecto, no existe un equivalente de la sociedad europea para las EES. Un reconocimiento de mínimos de las EES, en concreto mediante una comunicación interpretativa del artículo 54 del TFUE, permitiría simultáneamente lograr avances en la inclusión de sus características específicas en el Derecho de la UE pero también dar lugar a una reflexión sobre las distintas respuestas que pueden darse al problema del establecimiento, por ejemplo, a través de cooperaciones reforzadas.

3.2.1.4. Sería la primera fase de un proceso más amplio de toma de conciencia y acompañamiento a escala europea del fomento de la economía social. En este proceso deben participar tanto la UE como los Estados miembros, a los que debe alentarse a crear marcos nacionales de economía social adecuados para acoger estructuras flexibles de empresas con beneficios limitados.

3.2.2. Derecho de la competencia

3.2.2.1. El concepto de beneficios limitados debería aplicarse asimismo al Derecho de la competencia, sin perjuicio de las normas aplicables a los servicios de interés económico general de conformidad con el artículo 106, apartado 2, del TFUE, y de los textos que las complementan o interpretan.

3.2.2.2. Aun cuando para determinar el ámbito de aplicación de las normas de la competencia solo se utiliza como criterio el ejercicio de una actividad económica en un mercado, se podrían introducir ajustes en la fase de aplicación de las normas, a fin de tener en cuenta determinadas especificidades de las EES.

3.2.2.3. Por ejemplo, en materia de ayudas estatales, el TJUE ha reconocido la situación especial de las sociedades cooperativas con respecto a las empresas con fines de lucro, por las limitaciones que encuentran para acceder a la financiación de su actividad. En una resolución judicial, ha precisado que una medida fiscal ventajosa para las cooperativas no puede considerarse como una ventaja selectiva en su favor, ya que las situaciones respectivas de las cooperativas y las sociedades de capital no son comparables.

El Tribunal justifica su razonamiento por las características propias de las cooperativas desde el punto de vista del control y la relación no puramente comercial que mantienen con sus miembros y, sobre todo, por su escaso acceso a los mercados de capitales y su necesidad imperiosa de recurrir a los fondos propios y al crédito para su desarrollo.

3.2.2.4. En su Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal, la CE tomó nota de la posición del TJUE sobre las cooperativas. Señala que un trato fiscal preferente para las cooperativas puede no calificarse como ayuda estatal.

3.2.3. Libre prestación de servicios y contratación pública

3.2.3.1. La CE considera que el acceso de las EES a los contratos públicos es una cuestión que requiere atención y ha resaltado la dificultad de algunas para participar en las licitaciones.

3.2.3.2. Estas empresas quedan excluidas, *a priori*, de los contratos reservados. No obstante, existe una excepción general para los operadores económicos cuyo objeto principal sea la integración social y profesional de personas con discapacidad o desfavorecidas. Por otra parte, la Directiva 2014/24/UE brinda también a los Estados miembros la posibilidad de reservar contratos de servicios sanitarios, sociales y culturales a empresas con beneficios limitados que cumplan determinados criterios de funcionamiento.

3.2.3.3. Hay que señalar, con todo, que el sistema de licitación, es decir, la puesta en competencia entre empresas inspirada en el modelo liberal y privado, no siempre sitúa a las empresas con beneficios limitados en una posición competitiva cómoda. También aquí, su tamaño en ocasiones modesto o el acceso más difícil a las fuentes de financiación de la inversión pueden representar una desventaja competitiva, cualquiera que sea el tipo de actividad realizada. Por lo tanto, la división de los contratos en lotes y los criterios de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa deberían tener en cuenta esta diferencia de situación.

3.2.4. F i s c a l i d a d

3.2.4.1. En materia fiscal, la CE reconocía ya en 2013 que un marco fiscal propicio recompensa el impacto social de las empresas sociales. Se debería debatir sobre un marco fiscal propicio que recompense mejor el impacto social de todas las empresas en materia de cohesión social, medioambiental y territorial.

Bruselas, 19 de junio de 2019.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Luca JAHIER
