

III

(Actos preparatorios)

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

501º PLENO DEL CESE DE LOS DÍAS 10 Y 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada

COM(2014) 212 final — 2014/0120 (COD)

(2014/C 458/04)

Ponente **Oliver Röpke**

De conformidad con el artículo 50 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, el 16 de abril de 2014, y el Consejo, el 6 de mayo de 2014, decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada

COM(2014) 212 final — 2014/0120 (COD).

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 15 de julio de 2014.

En su 501º pleno de los días 10 y 11 de septiembre de 2014 (sesión del 10 de septiembre), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 127 votos a favor, 50 en contra y 15 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 La propuesta de la Comisión Europea de Directiva relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada (*Societas Unius Personae*, SUP) ⁽¹⁾ tiene por objeto facilitar a las pymes sus actividades transfronterizas. El CESE opina que en su forma actual no está madurada, ya que un gran número de sus disposiciones entraña (graves) riesgos potenciales para el comercio serio del mercado interior y para los intereses de acreedores, consumidores y trabajadores. Por consiguiente, el CESE recomienda encarecidamente a la Comisión que tenga en cuenta y aplique las propuestas formuladas en este dictamen.

1.2 El fundamento jurídico elegido (art. 50 del TFUE) no es convincente y, en particular, parece perseguir el objetivo de eludir la regla de la unanimidad en el Consejo y evitar un fracaso como el de la Sociedad Privada Europea (SPE). Aunque formalmente la SUP está asentada en las legislaciones nacionales como forma alternativa de sociedad, sus características esenciales se basan claramente en la legislación supranacional. Por lo tanto, el fundamento jurídico adecuado sería el artículo 352 del TFUE.

1.3 El CESE respalda los esfuerzos destinados a facilitar lo más posible, en particular a las pymes, la creación de una sociedad. Sin embargo, el capital social mínimo requerido para una SUP que asciende a un euro y la prohibición de exigir la creación de reservas, constituyen *de facto* una limitación de la responsabilidad a coste cero y pueden hacer que los agentes del mercado exijan garantías personales de los empresarios para ofrecer seguridad a terceros (consumidores, proveedores, acreedores), lo que anulará las ventajas de la responsabilidad limitada.

⁽¹⁾ COM(2014) 212 final.

1.4 El CESE destaca la necesidad de fomentar la creación de empresas saludables y, por ello, propone que debería imponerse un capital social significativo que sea adecuado al objetivo de la sociedad y que constituya un «umbral de seriedad» para las SUP, a fin de tener en cuenta también los intereses de acreedores, consumidores, trabajadores y público y evitar poner en peligro la actividad comercial. Para ello podría tomarse ejemplo de las experiencias de algunos Estados miembros en los que una reducción del capital social que debe pagarse inmediatamente se compensa mediante un «modelo de ahorro», que obliga a crear en los años siguientes reservas financieras destinadas a evitar una prolongada subcapitalización. Para fomentar la «claridad societaria», el nombre de una SUP debería indicar la responsabilidad limitada y el país de registro.

1.5 El CESE opina que la SUP no debe registrarse en un lugar en el que no ejerza ninguna actividad económica (sociedades buzón). Por ello, la separación prevista entre domicilio social y sede administrativa, que se daría por primera vez en una sociedad europea, constituye un precedente que ha suscitado inquietud en el CESE. Tal separación, en conjunción con el requisito de que a la SUP se le aplique la ley del país en el que esté registrada, puede poner en peligro los derechos de participación de los trabajadores pero también eludir la normativa fiscal nacional.

1.6 No es posible descartar que el traslado formal del domicilio social y el consiguiente cambio de estatuto de la sociedad puedan menoscabar los derechos de participación en sus órganos (consejo de dirección o de administración). Por consiguiente, el CESE está expresamente a favor de que el domicilio social y la sede administrativa sean uno solo, al igual que ocurre en el caso de otras entidades jurídicas supranacionales (sociedad anónima europea, sociedad cooperativa europea). Además, el CESE pide que se garanticen los derechos de participación de los trabajadores en un Estado miembro en el que una SUP ejerce su actividad económica fundamental y se combata decididamente la competencia desleal. Por consiguiente, el CESE considera imprescindible regular las SUP también en lo que se refiere a la participación de los trabajadores.

1.7 En interés del fundador de la empresa, el CESE considera importante que se garantice una rápida creación de la sociedad en un plazo razonable. Sin embargo, el registro de una SUP exclusivamente en línea puede plantear problemas y riesgos si no se controla la identidad del fundador. La supresión de los controles de identidad fomentaría la falta de transparencia en cuanto a los socios, socava la credibilidad de las transacciones desde el punto de vista jurídico y debilita los intereses de los consumidores. Esto fomentaría y facilitaría la aparición de «sociedades buzón» y falsos autónomos. Sin embargo, a fin de tener en cuenta el deseo de poder registrarse en línea, los Estados miembros deberían tener la competencia para decidir si quieren hacer uso de esa posibilidad. Pero en tal caso el registro debe al menos vincularse con un control previo de la identidad de los fundadores y con información y asesoramiento sobre los derechos y deberes ofrecida por las autoridades competentes o los notarios.

1.8 El CESE acoge favorablemente la intención de facilitar, en particular a las pymes (incluidas las empresas nuevas y las microempresas), el desarrollo de su actividad en el mercado único mediante una nueva forma de sociedad. Para garantizar el fomento de las pymes en el marco de la propuesta de Directiva, es necesario limitar su ámbito de aplicación a este tipo de empresas. Este instrumento no está pensado para ofrecer a las corporaciones que operan a escala internacional la posibilidad de dirigir filiales de cientos o miles de trabajadores bajo la forma de una SUP. Por ello, el CESE propone que las SUP solo estén abiertas a empresas que cumplan los criterios del artículo 3, apartado 2⁽²⁾, de la Directiva 2013/34/UE (Directiva sobre contabilidad)⁽³⁾. Esto implica que la SUP debe adoptar otra forma jurídica al alcanzar cierto tamaño.

1.9 En conclusión, la aprobación de la propuesta de Directiva cuestionaría los principios nacionales del Derecho de sociedades para las sociedades de capital en numerosos Estados miembros. En relación con el fundamento jurídico elegido, el CESE manifiesta dudas sobre la compatibilidad de la propuesta con el principio de subsidiariedad. Por este motivo, el CESE pide que solo puedan considerarse SUP las empresas con una actividad transfronteriza que en el momento de su registro estén activas en, al menos, dos Estados miembros, o que demuestren satisfactoriamente que tras su inscripción estarán activas en, al menos, dos Estados miembros al cabo de un periodo de tiempo determinado (por ejemplo, dos años). En este contexto, la propuesta de Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea⁽⁴⁾, así como el correspondiente informe provisional del Parlamento Europeo, pueden servir de ejemplo.

⁽²⁾ En la fecha de cierre del balance no deben rebasarse los límites numéricos de dos de los tres criterios siguientes: total del balance: 4 000 000 EUR; volumen de negocios neto: 8 000 000 EUR; número medio de empleados durante el ejercicio: 50.

⁽³⁾ DO L 182 de 29.6.2013, p. 19.

⁽⁴⁾ COM(2012) 35 final.

1.10 Por las razones expuestas, el CESE reconoce los esfuerzos de la Comisión en favor de las pymes en materia de Derecho de sociedades, pero aún ve una considerable necesidad de debate sobre el contenido concreto de la Directiva. Con el fin de llegar a una valoración positiva de la propuesta, el CESE considera esencial que se apliquen las sugerencias formuladas en este dictamen. En particular, debería buscarse una solución equilibrada en estrecha cooperación con las partes interesadas, que lamentablemente no fueron consultadas en igual medida por la Comisión con anterioridad.

2. Contexto general de la propuesta de Directiva

2.1 Ya en 2008 la propuesta de la Comisión Europea relativa al Estatuto de la Sociedad Privada Europea (SPE) ⁽⁵⁾ quería ofrecer a las pymes un instrumento sencillo, flexible y uniforme en todos los Estados miembros destinado a facilitar las actividades transfronterizas. Esta iniciativa fracasó, en última instancia, durante el trámite en el Consejo, por lo que la Comisión, en el marco del programa REFIT, anunció la retirada de la propuesta de la SEP ⁽⁶⁾.

2.2 En una consulta pública general sobre el futuro del Derecho de sociedades (febrero de 2012) y una consulta más detallada en línea sobre las sociedades unipersonales (junio de 2013), la Comisión ofreció a las partes interesadas la oportunidad de presentar sus observaciones. Posteriormente, el 13 de septiembre de 2013 se celebró una reunión de la DG Mercado Interior y Servicios con representantes de la industria sobre la iniciativa propuesta por la Comisión. Según informa la Comisión, en ella participaron, entre otros, BusinessEurope, la Alianza Europea de la Pequeña Empresa, diversas cámaras de comercio e industria y Eurocámaras. Al parecer, no fueron invitados representantes de los trabajadores ni tuvieron lugar consultas del mismo nivel con los sindicatos y las organizaciones de consumidores.

2.3 Posteriormente, el 9 de abril de 2014 la Comisión presentó su propuesta de Directiva relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada (SUP), que se menciona expresamente como alternativa a la SEP. El objetivo es facilitar a las pymes la creación de sociedades en el extranjero.

2.4 En sus legislaciones nacionales los Estados miembros deben prever formas societarias que estarían sujetas a las mismas normas en toda la UE y a las que se les aplicaría la abreviatura SUP (*Societas Unius Personae*) de modo uniforme en la Unión. El objetivo explícito de la propuesta es reducir los costes de constitución y funcionamiento. Habrá un procedimiento de registro en línea más sencillo y prácticamente no se exigirá capital legal necesario. Los acreedores se verán protegidos por la obligación de los administradores de supervisar el reparto de los beneficios.

2.5 Los Estados miembros ya no podrán exigir que el domicilio social y la sede administrativa central de la empresa estén situados en el mismo Estado miembro. Esta es la primera vez que se declara la separación de sede de una forma de sociedad europea. A la SUP se le aplicará la legislación del Estado miembro en que esté registrada. La propuesta de la Comisión no menciona en ningún momento los derechos de participación de los trabajadores.

2.6 La Comisión mantiene que este proyecto no propone una «nueva forma jurídica supranacional para la sociedad unipersonal» sino que se suprimirán progresivamente las «restricciones a la libertad de establecimiento». Por consiguiente, la Comisión toma como fundamento jurídico de esta propuesta el artículo 50, apartado 2, letra f), del TFUE.

3. Observaciones preliminares

3.1 Las experiencias en los distintos Estados miembros muestran que, en algunos sectores, es más interesante para ciertas empresas recurrir a los servicios de una «Yo S.A.» autónoma que contratar a un trabajador. No es infrecuente eludir de esta manera los convenios colectivos nacionales. Los escasos trámites exigidos para fundar una empresa y la responsabilidad limitada sin necesidad de capital, así como la separación de domicilio social y sede administrativa, harían que la Directiva propuesta fomenta aún más el falso trabajo autónomo. Esto suele afectar también a los que tienen una posición de debilidad en el mercado laboral y para los que la protección de la legislación laboral y los convenios colectivos es de la mayor importancia.

⁽⁵⁾ COM(2008) 396 final.

⁽⁶⁾ Véase el anexo del documento COM(2013) 685 final.

3.2 El CESE reconoce que la inmensa mayoría de las empresas y trabajadores en la UE respetan el sistema jurídico que les es de aplicación. Sin embargo, dado el diseño de la SUP, el CESE ve en esta propuesta el riesgo potencial de que aumenten los fraudes empresariales, otras actividades delictivas (como el blanqueo de dinero) o el falso trabajo autónomo. De esta manera, cada uno puede elegir, a su gusto, su sede social «virtual», trasladarla u ocultar su identidad mediante un sistema de empresas dentro de empresas en toda Europa. Con ello, el proyecto de Directiva es contrario a los esfuerzos europeos en la lucha contra el blanqueo de dinero.

3.3 Existen dudas de que los positivos esfuerzos de la Comisión destinados a fomentar las actividades transfronterizas de las pymes se logren mediante este proyecto de Directiva. El CESE considera que algunos Estados miembros, en el contexto de las negociaciones sobre la sociedad privada europea, pidieron previamente que se fijara un importante capital mínimo, se estableciera la unidad de domicilio social y sede administrativa y se crearan normas comunes de participación de los trabajadores. El CESE no considera útil desatender las legítimas demandas de esos Estados miembros en este proyecto de Directiva.

4. Observaciones particulares

4.1 Fundamento jurídico y ámbito de aplicación

4.1.1 La Comisión desea utilizar la nueva propuesta de Directiva relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada para así introducir de hecho la Sociedad Privada Europea. El nivel de regulación de la nueva forma jurídica, SUP, es sustancialmente idéntico al que estaba previsto para la Sociedad Privada Europea. La SUP no solo tendrá un nombre europeo común sino que las características esenciales de la SUP pertenecen al derecho supranacional (creación, capital social mínimo, sede social, estatutos). La SUP debe considerarse como una forma jurídica supranacional en el sentido material del término, por lo que el artículo 352 del TFUE sería el fundamento jurídico correcto.

4.1.2 Aunque en el marco de la propuesta de la SUP finalmente haya veintiocho SUP diferentes, eso no es indicio de una forma jurídica nacional. También la sociedad anónima europea tiene veintiocho formas diferentes y su carácter supranacional no se pone en cuestión. Por consiguiente, es necesario poner en tela de juicio la exactitud del fundamento jurídico que utiliza la Comisión para su propuesta, es decir, el artículo 50 del TFUE.

4.1.3 La propuesta de la Comisión tampoco respeta el principio de subsidiariedad consagrado en el Tratado de la Unión Europea, ya que, a diferencia de la sociedad anónima europea o la sociedad cooperativa europea, no exige unas condiciones transfronterizas y, por tanto, está concebida para cubrir no solo las situaciones transfronterizas sino también las meramente nacionales. En otras palabras, incluso aquel que tenga la intención de operar exclusivamente en territorio nacional, podrá crear una SUP ex nihilo. La Directiva también permitirá transformar la forma jurídica nacional en una SUP, sin una dimensión transfronteriza. El Derecho de la UE crea así una nueva forma de sociedad nacional que entra en competencia directa con las formas jurídicas nacionales. Con independencia del conflicto con el principio de subsidiariedad, ya el artículo 50, apartado 2, letra f, del TFUE prevé la necesidad de establecer sedes en diversos Estados miembros. Por este motivo, el CESE pide que la SUP solo pueda ser utilizada por empresas transfronterizas que en el momento del registro operen al menos en dos Estados miembros o demuestren que no más tarde de un período determinado (por ejemplo, dos años) tras su registro operarán al menos en dos Estados miembros. La propuesta de Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (FE) ⁽⁷⁾ y el correspondiente informe intermedio del Parlamento Europeo podrían servir como modelo para tal fin.

4.1.4 La Comisión hace hincapié en que la propuesta de Directiva facilita a las pymes las actividades transfronterizas y el establecimiento de filiales en otros Estados miembros. Sin embargo, la Comisión ha olvidado asegurar que el fomento previsto de las pymes se consiga gracias a una limitación del ámbito de aplicación. Por consiguiente, para garantizar el fomento de las pymes en el marco de la propuesta de Directiva, su ámbito de aplicación debería limitarse a este tipo de empresas. Como criterio diferenciador se presta la Directiva 2013/34/UE (Directiva sobre contabilidad) ⁽⁸⁾. Esto es válido para todas las sociedades de capital y se aplica en toda la Unión. Solo las empresa que cumplan los criterios relativos al tamaño expuestos en el artículo 3, apartado 2 ⁽⁹⁾, de la Directiva 2013/34/UE ⁽¹⁰⁾, deberían tener la posibilidad de ser consideradas como SUP. Esto implica que la SUP debe adoptar otra forma jurídica al alcanzar cierto tamaño. Gracias a la obligación de divulgación, puede verificarse fácilmente que los criterios se respetan.

⁽⁷⁾ Véase la nota 4.

⁽⁸⁾ Véase la nota 3.

⁽⁹⁾ En la fecha de cierre del balance no deben rebasarse los límites numéricos de dos de los tres criterios siguientes: total del balance: 4 000 000 EUR; volumen de negocios neto: 8 000 000 EUR; número medio de empleados durante el ejercicio: 50.

⁽¹⁰⁾ Véase la nota 3.

4.2 Creación electrónica de empresas y capital social mínimo

4.2.1 El procedimiento de registro electrónico obligatorio que propone la Comisión podría favorecer la falta de transparencia de la SUP si no existe el requisito de control de la identidad del fundador. Pero también para los fundadores de una sociedad es de vital importancia recibir asesoramiento sobre los derechos y obligaciones vinculados con su creación. El medio electrónico dificulta en gran medida verificar la identidad de las personas. Igualmente, la creación electrónica de empresas sin control de la identidad socavaría los esfuerzos de la Comisión en la lucha contra el blanqueo de dinero.

4.2.2 En interés de las pymes, el CESE considera que es importante establecer un «plazo razonable» para la creación de una SUP. Los Estados miembros deberían tener la competencia para decidir si quieren hacer uso de la posibilidad de registrar una SUP en línea. Pero en tal caso el registro electrónico debería vincularse con un control previo. Esto ayudaría a que las autoridades competentes o los notarios comprobaran en particular la identidad del fundador y le informaran sobre importantes consecuencias jurídicas.

4.2.3 La eliminación de la obligación de tener un capital mínimo y la responsabilidad limitada de los socios transmiten a los fundadores de la empresa la señal de que el riesgo comercial es asumido por la ciudadanía. Esta señal es errónea y contraria en sumo grado al principio de economía de mercado. Pero el requisito de un capital mínimo también tiene gran importancia como umbral de seriedad, ya que señala a los fundadores de empresas que es necesario disponer de una sustancial cantidad para cubrir los riesgos si se quiere utilizar la limitación de responsabilidad y, por tanto, deben evaluarse minuciosamente los riesgos y oportunidades de los proyectos. Por ello, un capital social significativo que sea adecuado al objetivo de la sociedad es un elemento esencial de cualquier sociedad. Además, mantener unos fondos de reserva obligatorios también sería una medida apropiada para reforzar el capital propio y prevenir la insolvencia.

4.2.4 El CESE considera que una declaración de solvencia por parte del administrador no puede reemplazar un considerable capital mínimo con las correspondientes disposiciones que permitan mantenerlo, especialmente dado que la declaración de solvencia, en cualquier caso, está afectada por la incertidumbre y el acreedor sufre el riesgo de una previsión incorrecta. La declaración de solvencia debería ser firmada por un auditor externo e independiente.

4.3 Sede social

4.3.1 La separación de domicilio social y sede administrativa permite a las SUP evitar muy fácilmente la normativa legal del territorio en cuya jurisdicción desarrolla realmente su actividad. Varios ejemplos muestran que ello va en detrimento de los acreedores y consumidores, pero también de la participación de los trabajadores, que puede ser así fácilmente eludida. La elección completamente libre de la sede social, sin necesidad de ejercer actividad alguna en ese lugar, aumenta el riesgo de abuso, entre otros motivos porque, en todo caso, será mucho más fácil evitar el control de las autoridades públicas. Los derechos de participación de los trabajadores en un Estado miembro en el que la SUP ejerce su actividad económica fundamental no pueden eludirse mediante la elección de una sede social en otro Estado miembro. Hasta el momento tampoco existe un registro europeo común de empresas, por lo que es indispensable mejorar esta situación antes de reflexionar sobre una mayor liberalización.

4.3.2 En caso de divergencia entre domicilio social y sede administrativa también es difícil tutelar los derechos, ya que en todo caso podría ser necesario cumplir la demanda en el país del domicilio social o bien debería ejecutarse una sentencia legal en el país de registro. Las experiencias acumuladas indican que la notificación internacional de documentos, a pesar de la legislación europea (Reglamento relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, Reglamento relativo a un título ejecutivo europeo), es difícil, por lo que tanto la defensa judicial como la ejecución de una sentencia llevarían mucho más tiempo y serían más arduas. Por consiguiente, la Directiva debería exigir imperativamente que el domicilio social y la sede administrativa sean uno solo, como ya ha previsto también la legislación de la UE en los casos de la sociedad europea (SE) y la sociedad cooperativa europea (SCE).

4.4 Participación de los trabajadores y gobernanza empresarial

4.4.1 Una forma jurídica que en toda la Unión lleve el mismo nombre y presente los mismos elementos clave también debe, en toda la UE y dependiendo del tamaño de la empresa, tener normas mínimas uniformes por lo que se refiere a la creación de un órgano de supervisión y la participación de los trabajadores. En consecuencia, deberían establecerse normas comunes sobre la obligación de crear un órgano de supervisión (consejo de administración o administradores no delegados) y sobre la participación obligatoria de los trabajadores en la SUP (en caso de transformación, de forma análoga a la sociedad cooperativa europea). De otro modo, la propuesta de Directiva provocará una búsqueda de la jurisdicción más favorable y fomentará así una competencia que debilita y socava la legislación nacional en materia de Derecho de sociedades y elude la participación de los trabajadores. La participación de los trabajadores en el consejo de administración es un elemento fundamental del modelo social europeo y forma parte de la gobernanza empresarial europea, y debe ser protegida de los intentos de eludirla. Para fomentar la «claridad societaria», toda SUP debería indicar en su nombre la responsabilidad limitada y el país de registro.

Bruselas, 10 de septiembre de 2014.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Henri MALOSSE
