

Desarrollo del Derecho de Sociedades en la UE

Altres llocs Blogs.uab.cat

Jornada «Las empresas en Europa» (Barcelona, 16.12.2016)

Posted on 21 de diciembre de 2016 por Carles Górriz López

El pasado 16 de diciembre celebramos la jornada titulada “Las empresas en Europa: nuevas formas de financiación empresarial y cuestiones jurídicas en torno a su libertad de establecimiento”, en la Sala de Actos de la *Direcció General de Planificació i Estudis Fiscals de la Generalitat de Catalunya*.



La Dra. Montserrat Pereto, profesora titular de Derecho financiero y tributario y *Directora General de Planificació i Estudis Fiscals de la Generalitat de Catalunya*, presentó la jornada. Destacó la necesidad de aproximar la universidad a la sociedad y la importancia de la transferencia de conocimiento. Explicó que el acto ha sido posible gracias a las investigaciones realizadas en el marco de dos proyectos. Uno es el Proyecto de Redes de Excelencia DER2015-70960-REDT, cuyo investigador principal es el Dr. José Pedreira Menéndez. El segundo es el origen de este bloque: “Desarrollo del derecho de sociedades en la Unión Europea: libertad de establecimiento, fiscalidad e interacción con los ordenamientos nacionales” (DER2013-46535-P) y sus investigadores principales son los Drs. Rafael Arenas y Carlos Górriz.



La primera mesa redonda tuvo por objeto los llamados *business angels*. El Sr. Andrés Cárdenas presentó la figura, destacando el aspecto de la financiación. Trazó las diferencias entre los préstamos bancarios, los *business angel*, las empresas de *capital venture*, las subvenciones y las ayudas públicas. A continuación, centró su atención en los *business angels*. Subrayó que no sólo aportan dinero, sino también experiencia y que pueden generar un efecto llamada. Puede consultarse su presentación aquí: [presentacion-andres-cardenas](#)

Acto seguido, la Dra. Marta Montero Simó, profesora titular de Derecho financiero y tributario en la Universidad Loyola de Andalucía, analizó los aspectos tributarios de esta figura, poniendo el acento en las diferencias entre las normas estatales y las autonómicas. Explicó que la participación de los *business angels* suele canalizarse a través de la adquisición de participaciones o acciones de la sociedad del emprendedor. En segundo lugar, comentó las iniciativas legislativas que se había realizado para otorgar beneficios fiscales a los *business angels*, tanto en España como en países vecinos. Y luego analizó la fiscalidad en las tres fases de la figura: cuando se realiza la inversión; durante la misma y su resultado. Finalizó con propuestas de *lege ferenda*. Puede consultarse su presentación aquí: [presentacion-prof-montero](#). Miguel Ángel Sánchez Huete, profesor de Derecho financiero y tributario en la Universidad Autónoma de Barcelona moderó el debate que tuvo lugar.

La segunda mesa redonda versó sobre otra moderna forma de financiación empresarial: el *crowdfunding*. Dos expertos fiscalistas examinaron los principales aspectos tributarios. El Dr. Rafael Jesús Sanz Gómez, profesor de la Universidad de Sevilla, presentó las cuestiones regulatorias y tributarias. Empezó con la definición, tipos, regulación y partes del crowdfunding. Acto seguido examinó la tributación de la plataforma - señalando los problemas que se plantean para determinar cuándo opera en España-, del acto de inversión, del retorno de inversión y de la desinversión. Comentó también que, respecto de los beneficios fiscales, no existen normas especiales, sino que son de aplicación las reglas generales.

El Dr. Manuel Jesús Lucas Duran, profesor de Derecho financiero y tributario en la Universidad de Alcalá de Henares, centró su intervención en

la fiscalidad internacional de las rentas derivadas de crowdfunding financiero. Reflexionó sobre el concepto de **crowdfunding**, sobre la fiscalidad en las diversas fases de la inversión e hizo referencia a las cuestiones que se generan cuando existen elementos de internacionalidad. Después aludió a la fiscalidad de los dividendos, de los intereses, de las ganancias y de las pérdidas patrimoniales desde la perspectiva de la libre circulación de capitales. El profesor Fernández Amor moderó el debate.



De nuevo el Derecho financiero y tributario protagonizó la tercera mesa redonda. El Dr. Miguel Ángel Sánchez Huete examinó la cláusula antielusión de la Directiva 2016/1164. Empezó recordando la doctrina del TJUE en la materia, que combina dos principios básicos: la autonomía privada y el deber de contribuir. Luego, explicó que la normativa tributaria desea prevenir la elusión. Pero el principio de buena fe genera dificultades, al no poderse presumir la voluntad de eludir del deber de contribuir. Y en este marco incardina la cláusula antielusión de la Directiva. Disertó críticamente sobre la cláusula, glosando su ámbito de aplicación, el hecho imponible y su eficacia, con referencias a la planificación fiscal abusiva.

El Dr. José Antonio Fernández Amor, profesor de Derecho financiero y tributario en la Universidad Autónoma de Barcelona, comentó la doctrina del TJUE sobre la libertad de establecimiento en el ámbito fiscal. Partió de la realidad de la Unión como mercado único y afirmó que la fiscalidad es y debe ser un elemento clave para conseguirlo. De ahí que se haya armonizado la imposición indirecta, si bien sólo existe coordinación en la directa. Expuso los últimos avances de la UE en el impuesto de sociedades y el papel fundamental que ha jugado el TJUE en la coordinación y avance en la imposición directa y, en particular en el impuesto de sociedades. Glosó la doctrina de la corte europea al respecto (prohibición medidas discriminatorias y su desarrollo, prohibición de restringir la libertad de los nacionales de establecerse en otro Estado miembro, el equilibrio de competencias entre la Unión y los Estados, la lucha contra el fraude fiscal, la coherencia del sistema tributario y la distribución de la carga tributaria con convenios doble imposición). Puede consultarse su presentación aquí: [presentacion-prof-fernandez-amor](#). Carlos Górriz moderó el debate.

La cuarta mesa redonda tuvo un enfoque mercantil. En ella, el Dr. Carlos Górriz y el Dr. Jorge Miquel, profesores de Derecho mercantil en la UAB, comentaron diversos aspectos de interés en el desarrollo del Derecho europeo de sociedades. El primero se centró en las PYMEs. Revisó la evolución de las normas europeas en materia corporativa para afirmar su fracaso al no haber proporcionado ningún instrumento idóneo para que las pequeñas y medianas empresas puedan desarrollar todo su potencial. Puede consultarse su presentación aquí: [presentacion-prof-gorritz](#).



El Dr.

Miquel hizo diversas reflexiones generales. Las primeras en relación con las fusiones interprovinciales y transnacionales. En segundo término, trajo a colación la tesis del profesor Lutter de que el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada no ha sufrido precisamente una mejora con la armonización normativa europea. En tercer lugar, subrayó el cambio que ha experimentado la legislación europea, que ha abandonado el ideal armonizador para centrarse en el gobierno corporativo. Y criticó la extensión de las normas pensadas para las grandes empresas a las PYMEs. Por último, expuso que existen datos que confirman que la migración societaria no sólo se debe a razones tributarias sino que también influye la carga normativa y burocrática existente. El Dr. Rafael Arenas García, catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad Autónoma de Barcelona, moderó el debate.

El título de la quinta mesa redonda era "El derecho fundamental a la libertad de establecimiento de sociedades en la Unión Europea". En ella intervinieron dos profesores de Derecho internacional privado, Drs. Rafael Arenas y Miquel Gardeñes, y otro de Derecho financiero y tributario, el Dr. Angel Baena; todos ellos de la Universidad Autónoma de Barcelona. El primero trazó un paralelismo entre el derecho al libre establecimiento de las personas físicas y de las jurídicas. El art. 54 TFUE equipara el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, la aplicación de esta disposición ha evolucionado en el tiempo. Durante un primer momento, se consideró que la persona jurídica lo era solo en el Estado donde se incorporaba. Sin embargo, a raíz del caso **Centros**, esta doctrina cambió. Se consideró incompatible con el art. 54 que no se le reconociera personalidad jurídica en otros Estados miembros. La consecuencia era que la **lex societatis** debería ser la del lugar de constitución de la sociedad. A continuación, analizó si esta doctrina es acorde con una interpretación sistemática del art. 54 del TFUE. Se manifestó en sentido negativo puesto que, si la base del precepto es la equiparación de personas jurídicas con personas físicas, con respecto a las segundas esta necesaria conservación del régimen jurídico de procedencia no se produce con el rigor que se exige para las personas jurídicas en la sentencia citada.



El Dr. Gardeñes reflexionó sobre tres aspectos de la libertad de establecimiento de sociedades: el reconocimiento recíproco de las sociedades en el ámbito de la UE, la prevención del fraude en las operaciones societarias y la *lex societatis*. Por lo que respecta al primer punto, planteó si la libertad de establecimiento contiene una obligación de reconocer la personalidad jurídica. Afirmó que la sentencia **Centros** fundamenta esta idea. La consecuencia es que la libertad pensada para la libre competencia se puede traducir en un factor para decidir en qué estado incorporarse, pero en función de criterios espurios, ajenos a la pura razón societaria o claramente fraudulentos. Esta cuestión condujo al ponente a exponer que el TJUE asume esta posibilidad y la pretende limitar con la flexibilización del derecho por razones de 'interés general' nacional. Se ha de tener en cuenta, dando lugar a la tercera reflexión, que el reconocimiento de la personalidad jurídica se extiende más allá de la mera incorporación para abarcar otros temas de la sociedad (por ejemplo, la responsabilidad de administradores). Según el ponente esta solución no es unívoca puesto que podrían aplicarse la normativa de conflicto de normas para dirimir el Derecho aplicable en estos otros aspectos tal y como se puede derivar de la [Sentencia Kornhaas](#).

El Dr. Baena realizó una exposición en torno a aspectos fiscales del derecho al libre establecimiento, partiendo de la base que se trata de una garantía contra la discriminación fiscal. Tanto personas físicas como jurídicas pueden invocarlo buscando un trato semejante en un Estado miembro a sus nacionales o a los residentes. Presenta diferencias con otras libertades como es el caso de la libertad de circulación, en tanto que esta última no se relaciona con el necesario control de filiales para ser efectiva y, además, puede ser reivindicada no solo por ciudadanos europeos, sino también por sujetos de terceros países. No obstante, como ya habían advertido otros ponentes, se trata de una libertad cuya efectividad se ha flexibilizado por motivos de 'interés general' de los Estados miembros. Entre esos motivos está luchar contra el fraude fiscal en los términos de la sentencia **Cadbury Schweppes**: no resulta ilícito buscar un mejor entorno fiscal salvo que sea construyendo planificaciones artificiosas y sin un motivo económico válido. Sin embargo, el equilibrio necesario entre derecho comunitario y lucha contra el fraude, en la actualidad y a raíz de la crisis de 2008, se está decantando hacia un endurecimiento de los requisitos para la planificación fiscal válida. En este sentido, destacó que se combate el fraude fiscal mediante mecanismos de carácter internacional, entre los destaca la BEPS en el seno de la OCDE y las actividades del G-20. También mediante la introducción en el ordenamiento de un principio de prevención del incumplimiento normativo cuyo ejemplo puede ser la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. El profesor Jorge Miquel moderó el debate.



La Jornada se desarrolló durante todo el día en el que se tuvo oportunidad de dar publicidad a los resultados de los estudios de los grupos de investigadores convocantes.

Carlos Górriz López y José Antonio Fernández Amor



Acerca de Carles Górriz López

Professor Titular de Dret Mercantil. Aficionat al cine, a la literatura i a fer esport.

[Ver todas las entradas por Carles Górriz López →](#)