

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión del día 26 de julio de 2007, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de junio de 2007 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, remitida por el Ministro de Justicia, al amparo de lo establecido en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio. Dicha solicitud se trasladó a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para que elaborase la correspondiente propuesta de dictamen. Asimismo, por acuerdo de la Comisión Permanente, se ha convocado a las reuniones de elaboración de dicha propuesta a los miembros de la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social. Además del texto del Anteproyecto se recibieron las preceptivas Memorias justificativa, económica y de impacto de género.

Para explicar el contenido y alcance del Anteproyecto de Ley y atender a las preguntas que sobre la materia les fueron planteadas, com-

parecieron el día 19 de julio, ante la Comisión de Economía y Fiscalidad y la Comisión de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, el Secretario de Estado de Justicia, don Julio Pérez Hernández, junto con un vocal de la Comisión General de Codificación, el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia y un vocal asesor del Gabinete del Secretario de Estado.

El Anteproyecto que se somete a dictamen tiene como objeto unificar y actualizar la normativa española referente a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Para ello, se unifica y amplía el régimen jurídico de las denominadas «modificaciones estructurales», al tiempo que se incorporan al Derecho español la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, y la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de sep-

tiembre 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.

La necesidad de garantizar la realización y el correcto funcionamiento del mercado interior de la Unión Europea, en un contexto de creciente internacionalización de los operadores económicos, justifica la incorporación a la legislación española de la Directiva 2005/56/CE, como vía para armonizar las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, tanto con sociedades comunitarias como no comunitarias. Asimismo, se regula por primera vez en el Derecho español el traslado del domicilio de sociedades mercantiles españolas al extranjero y el de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados a territorio español. La fecha límite para que los Estados miembros pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a esta Directiva, es el 15 de diciembre de 2007.

Además de la citada transposición se regulan, más ampliamente, las denominadas «modificaciones estructurales», que se refieren a aquellas alteraciones de las sociedades que afectan a la estructura patrimonial o personal de las mismas, como es el caso de la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo y, en sentido amplio, el traslado internacional del domicilio social.

Hasta ahora, la normativa sobre transformación de sociedades mercantiles se articulaba en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de

22 de diciembre, y en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de responsabilidad limitada, en sus respectivos capítulos VIII. Con la reforma quedarán derogados ambos capítulos, junto a otros preceptos de las citadas leyes, sustituyéndose por el nuevo régimen jurídico.

Por otra parte, la Directiva 2006/68/CE, incorporada en las disposiciones finales del Anteproyecto, se enmarca en el contexto del proceso de simplificación de la legislación en el mercado interior comunitario, en aras de fomentar la eficiencia y la competitividad de las empresas, sin reducir la protección que se ofrece a accionistas y acreedores.

El carácter general de la norma, aplicable a cualquier sociedad mercantil, y la extensión del articulado, justifican que se haya optado por una Ley específica, constituyendo, además, una solución transitoria hasta que se refundan y armonicen la totalidad de las leyes que regulan actualmente el Derecho de sociedades.

La aprobación del Anteproyecto no conllevará incremento del gasto público ni disminución de los ingresos públicos, si bien se espera que su contribución al mejor funcionamiento de las sociedades mercantiles acabe teniendo efectos benéficos para el conjunto de la economía.

Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 13 de octubre, del Gobierno, acerca de las medidas para incorporar la normativa del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, debe señalarse que las medidas incluidas en el Anteproyecto no conllevan impacto alguno por razón de género.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley objeto de este dictamen consta de 101 artículos, estructurados en cinco títulos, además de una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

Título I, «De la transformación» (artículos 1 a 19), que, a su vez, consta de cuatro capítulos: disposiciones generales, el acuerdo de transformación, la inscripción de la transformación y los efectos de la transformación sobre la responsabilidad de los socios. Se abordan en él, por una parte, el concepto y los diversos supuestos de transformación de una sociedad. En este terreno, se amplían y actualizan las reglas actualmente contenidas en la Ley de Sociedades anónimas y en la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada. La Memoria justificativa destaca la ampliación que se lleva a cabo de los supuestos de posible transformación, incluyendo a las agrupaciones de interés económico y a las sociedades cooperativas, hasta ahora contempladas únicamente para las sociedades de responsabilidad limitada. Por otro lado, se aborda el régimen jurídico del acuerdo de transformación, destacando, entre otros aspectos, el aseguramiento de la información a los socios, así como su participación en la sociedad transformada y el ejercicio de su derecho de separación.

Título II, «De la fusión» (artículos 20 a 65), el más extenso del Anteproyecto, que se integra por dos capítulos: la fusión en general (dividida en 8 secciones) y las fusiones transfronterizas intracomunitarias. En el capítulo I se contiene el concepto y el régimen jurídico de la fusión aplicable a las operaciones de este tipo que se lleven a cabo entre sociedades mercantiles sometidas a la ley española. De igual modo, se establece que la fusión de sociedades mercantiles de distinta nacionalidad se regirá por sus respectivas leyes personales, sin perjuicio de las reglas sobre fusiones transfronterizas intracomunitarias. Las distintas secciones de este capítulo se dedican a regular, respectivamente, el proyecto, el balance, el acuerdo y la inscripción de la fusión, los efectos de la fusión sobre la responsabilidad de los socios, las fusiones especiales y la operación por la que una

sociedad se extingue y transmite en bloque a otra su patrimonio, considerada como operación asimilada a la fusión.

El capítulo II regula las fusiones transfronterizas intracomunitarias, constituyendo el núcleo de la transposición de la Directiva 2005/56/CE. Se contienen en él el concepto y las normas aplicables a las operaciones de esta naturaleza, la posible aplicación de normas nacionales que permiten al Gobierno imponer condiciones a la fusión por razones de interés público, y los aspectos sustantivos de su régimen jurídico como, entre otros, el proyecto común de fusión, el informe de los administradores y su puesta a disposición, la aprobación por la junta de socios o el derecho de separación de éstos; asimismo, contiene una mención específica a la participación de los trabajadores en caso de que se ejerzan derechos de participación en alguna de las sociedades que se fusionan. Se regulan, asimismo, otros aspectos como el control de legalidad que debe llevar a cabo el Registro mercantil y la publicidad e inscripción de la fusión.

Título III, «De la escisión» (artículos 66 a 78), dividido, a su vez, en dos capítulos: disposiciones generales, que contienen la definición de las distintas clases de escisión y sus requisitos, y el régimen legal de la escisión, que se regirá por las normas establecidas para la fusión con las salvedades que en dicho capítulo se establecen.

Título IV, «De la cesión global de activo y pasivo» (artículos 79 a 89), que cuenta también con dos capítulos: disposiciones generales y régimen legal de la cesión global. La Memoria justificativa del Anteproyecto destaca esta materia dentro de la ampliación del tipo de modificaciones estructurales que tendrán en la futura ley su regulación, pretendiendo superar una concepción que limitaba esta operación al ámbito propio de la liquidación, a la vez que proporcionar «un instrumento legislativo más para la transmisión de empresas». Se permite, así, que una sociedad transmita en bloque todo su patrimonio a otra u otras por sucesión universal a cambio de una contraprestación que no

podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas del cesionario, previéndose reglas que persiguen garantizar la tutela de los derechos de los socios y de los acreedores de la sociedad cedente y del cesionario o cesionarios.

Título V, «Del traslado internacional del domicilio social» (artículos 90 a 101), estructurada a su vez en dos capítulos: disposiciones generales y régimen legal del traslado. También tiene acogida en el Anteproyecto la regulación, con carácter novedoso, de las operaciones de traslado del domicilio de sociedades mercantiles españolas al extranjero y del traslado a territorio español del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, que se regirán por los Tratados o Convenios internacionales de los que es parte España y por lo dispuesto en este Título. Se pretende, según la Memoria justificativa del Anteproyecto, «facilitar la movilidad societaria», dotando de reglas para la tramitación de tales traslados y para la protección de los socios, los trabajadores y los acreedores.

Asimismo, se prevé la derogación de los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas y de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada que se ven afectados

por la nueva regulación de las modificaciones estructurales que contiene el Anteproyecto.

Las dos primeras disposiciones finales introducen modificaciones en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada con el fin de incorporar al Derecho español 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.

Las restantes disposiciones finales del Anteproyecto se dedican a establecer la competencia del Estado para aprobar la misma y las Directivas comunitarias que con ella se transponen a nuestro Derecho, la habilitación al Gobierno para aprobar un texto refundido que comprenda las leyes que en la actualidad regulan las sociedades de capital (sociedades anónimas —incluyendo las sociedades cotizadas—, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades comanditarias por acciones) así como para aprobar las normas reglamentarias que puedan proceder y, finalmente, la entrada en vigor de la futura ley tras su aprobación por las Cortes Generales.

III. OBSERVACIONES GENERALES

Con carácter preliminar, el CES considera que la naturaleza y el alcance de la regulación proyectada hubieran hecho aconsejable llevar a cabo una fase de consultas previas con las organizaciones representativas de los intereses por ella afectados, en los términos previstos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Entrando en el fondo de la regulación proyectada, no obstante constatarse que la misma se inserta dentro de un proceso legislativo más ambicioso, se echa en falta en el Anteproyecto la existencia de un título preliminar que encabece el resto del articulado, a la vista de su trascendencia

y del carácter unificador del régimen jurídico de las modificaciones estructurales societarias. En este sentido, el CES estima que en aras de dar una mayor cohesión al texto normativo, sería conveniente delimitar previamente aspectos como el objeto y la finalidad de la norma, los principios que inspiran la regulación, así como su ámbito de aplicación, tanto desde un punto de vista territorial como del tipo de sociedades que se ven afectadas.

En los últimos años han tenido lugar varias reformas y modificaciones, de diverso alcance, en las leyes reguladoras del Derecho de sociedades, en parte a impulsos de la necesaria aplicación del

Derecho comunitario en este ámbito. Con el Anteproyecto que se presenta a dictamen se prepara una nueva reforma, de envergadura, que afecta a las modificaciones estructurales societarias y que se lleva a cabo con ocasión de la transposición de dos Directivas comunitarias.

El CES desea llamar la atención sobre la necesidad de dotar a esta parcela del ordenamiento jurídico de unas condiciones de estabilidad que garanticen la necesaria seguridad y previsibilidad en el tráfico privado mercantil. En este sentido, el CES valora positivamente el propósito de elaborar un cuerpo legislativo de sociedades mediante la refundición en un texto único de la legislación reguladora de las sociedades de capital, expresado en la habilitación al Gobierno que prevé el Anteproyecto en su disposición final quinta. Asimismo, considera que una reforma del alcance de la que se proyecta hubiera sido más lógico abordarla en ese marco de codificación del Derecho de sociedades, teniendo en cuenta que, como dice la propia Exposición de Motivos, la reforma proyectada «constituye una solución transitoria a la espera de que se refundan y armonicen en su totalidad las distintas leyes que en estos momentos regulan nuestro Derecho de sociedades», sin perjuicio de efectuar en este momento la puntual transposición de las Directivas comunitarias.

Por otro lado, en la medida en que la estructura empresarial española se caracteriza por una preponderancia de pequeñas y medianas empresas, el CES considera que la reforma debería atender a la realidad y necesidades de ese tejido empresarial, sin perjuicio de incluir previsiones específicas que atiendan a la realidad de las grandes empresas en cuestiones concretas de mayor complejidad. En cualquier caso, la nueva norma debería asegurar el correcto desarrollo de la actividad de las empresas.

En este contexto, el CES quiere recordar que en la Comunicación de la Comisión Europea de 10 de julio de 2007, relativa a la simplificación del entorno empresarial en los ámbitos del Derecho de sociedades, la contabilidad y la auditoría, se señala que el Consejo Europeo de 8-9 de marzo de 2007 puso de relieve que la reducción de las cargas administrativas constituye una me-

da importante para impulsar la economía de Europa, especialmente a través de su impacto en las pymes y destacó la necesidad de un importante esfuerzo común de la Unión Europea y de los Estados miembros para reducir las cargas administrativas dentro de la Unión Europea.

Por otra parte, el régimen jurídico de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles no tiene en cuenta de forma adecuada los derechos de información y consulta que corresponden a los representantes de los trabajadores, salvo en el caso de fusión, en la que se tiene en cuenta el derecho de información a los representantes de los trabajadores, aunque no el de consulta (y, además, sólo para el supuesto de fusiones transfronterizas). Estas referencias parciales a los derechos de información y consulta no deben suponer el desconocimiento o la inaplicación de las obligaciones existentes en el ámbito laboral. En concreto, el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores prevé el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados sobre procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa.

Por ello, el CES recuerda que el marco jurídico sobre los derechos de información y consulta que se reconocen en los artículos 44 sobre «sucesión de empresas», y 64 sobre competencias de los órganos de representación colectiva, apartados 3º, 4º y 5º del Estatuto de los Trabajadores, son aplicables en relación con la regulación del régimen jurídico sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. En opinión del CES, esta modificación legal no debe suponer una merma en los derechos reconocidos en el ordenamiento laboral a los representantes de los trabajadores.

Finalmente, en opinión del CES el Anteproyecto no lleva a cabo una transposición adecuada, en su título II, capítulo II, relativo a las fusiones transfronterizas intracomunitarias, de la Directiva 2005/56/CE, de 26 de octubre, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, lo que se hace más patente en la insuficiente y poco clara regulación que contiene dicho Anteproyecto en relación a la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 4. Transformaciones entre sociedad anónima y sociedad anónima europea

Este artículo se refiere a la transformación de sociedades anónimas en sociedades anónimas europeas y viceversa, operaciones que se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 2157/2001 y las normas que lo desarrollan. En opinión del Consejo, sería necesario incluir también en dicho artículo una referencia expresa a la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en la sociedades anónimas y cooperativas europeas, ya que la citada ley también es de aplicación en este tipo de transformaciones societarias.

Artículo 15. Modificaciones adicionales a la transformación

En el apartado 1 de este artículo se establece que «la transformación de la sociedad podrá combinarse con la incorporación de nuevos socios». En opinión del CES, el término «combinarse» resulta impreciso y puede inducir a confusión, especialmente en el contexto del apartado 2 del mismo artículo.

Artículo 23. Tipo de canje

El CES considera que, dado que en las operaciones de fusión pueden intervenir no sólo sociedades anónimas, sino también otro tipo de sociedades mercantiles, al referirse en el apartado 1 de este artículo al tipo de canje de los títulos en las operaciones de fusión, cuando en la primera línea del precepto se refiere a las «acciones», deberían incluirse, asimismo, los términos «participaciones o cuotas».

Artículo 27. Aplicación de legislación sectorial

El CES considera que el término «legislación sectorial» al que se refiere este artículo resulta impreciso, por lo que, dada la relevancia de esta materia, sería aconsejable aclarar de qué tipo de legislación se trata.

Artículos 18, 45 y 88. Impugnación de las transformaciones, fusiones y cesiones globales

En opinión del CES, no se advierte con claridad el fundamento o los motivos de la imposibilidad de impugnar la transformación, fusión y cesión global, una vez inscritas, por lo que considera que sería conveniente una mayor clarificación de su razón de ser.

Artículo 32. Informe de expertos sobre el proyecto de fusión

El CES considera que la redacción actual del artículo 32 en sus apartados 1 y 2 es confusa, en la medida en que podría interpretarse que ambos apartados se refieren a la emisión de informes diferentes sobre el proyecto de fusión. En este sentido, se propone mantener la redacción del artículo 236, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

Artículo 47. Absorción de sociedad íntegramente participada

Dentro de las fusiones especiales, el Anteproyecto regula el caso de absorción de una sociedad que esté participada íntegramente por la sociedad absorbente, excepcionando la obligación de cumplir determinados requisitos. No se ve claro, en opinión del CES, las razones que avalan la excepción en tales casos de la obligación de incluir en el proyecto de fusión las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, máxime cuando dicha obligación se mantiene, por preverlo así la Directiva 2005/56, para el caso de las fusiones transfronterizas intracomunitarias.

Artículo 52 y siguientes (capítulo II del título II: «De las fusiones transfronterizas intracomunitarias»)

El capítulo II del título II del Anteproyecto contiene las normas de transposición de la

Directiva 2005/56, de 26 de octubre, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital. Se trata de una regulación compleja que debe proporcionar las adecuadas reglas sustantivas y procedimentales para un tipo de operaciones en que intervienen sociedades sometidas a diversas leyes nacionales. En opinión del CES, la sistemática de este capítulo debería mejorarse en aras de lograr ese objetivo, proporcionando con ello una mayor claridad y corrección técnica. A tal fin, considera que hubiera sido aconsejable, desde el punto de vista técnico, establecer, por una parte, en una sección específica, las reglas de la fusión transfronteriza intracomunitaria cuando la sociedad resultante tenga su domicilio en España, y, por otra parte, en otra sección, las reglas aplicables a las sociedades españolas que vayan a participar en un proyecto de fusión transfronteriza intracomunitaria en los que la sociedad resultante tenga su domicilio en otro Estado miembro del EEE.

Artículo 56. Aplicación de la normativa nacional por razones de interés público

Mediante este artículo se persigue dar transposición al artículo 4, sobre «condiciones relativas a las fusiones transfronterizas», de la Directiva 2005/56/CE relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital. A criterio del CES, el Anteproyecto lleva a cabo en este punto una transposición parcial de dicho artículo, ya que sólo recoge lo previsto en el primer apartado del mismo, por lo que sería necesario trasladar asimismo los contenidos de su apartado segundo.

Artículo 65. Participación de los trabajadores

En relación al artículo 65 del Anteproyecto, en este punto cabe remitirse al párrafo correspondiente de las observaciones generales sobre la inadecuada transposición de la Directiva 2005/56 en materia de participación de los trabajadores.

Artículo 89. Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas

El CES considera que la actual redacción de este artículo del Anteproyecto plantea dudas respecto a los plazos de prescripción de la responsabilidad del cedente y del cesionario, estimando que cualquier plazo que se establezca deberá tener en cuenta los derechos de los acreedores.

Artículos 90 y siguientes (título V: «Del traslado internacional del domicilio social»)

Como se indica en la exposición de motivos del anteproyecto, se acomete por primera vez en el Derecho español la regulación del traslado de domicilio de sociedades mercantiles españolas al extranjero y el traslado a territorio español del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, para facilitar así la movilidad societaria. No obstante, en el régimen jurídico aplicable al traslado del domicilio al extranjero no se establecen más limitaciones que la exigencia de que la legislación del Estado receptor permita el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, y que no se traten de sociedades en liquidación ni que se encuentren en concurso de acreedores. Falta, a juicio del CES, una previsión sobre las consecuencias que estos traslados de domicilio pudieran tener sobre el empleo, y sobre el desarrollo económico de los ámbitos territoriales y productivos afectados por el traslado. En particular, el CES quiere señalar la preocupación sobre las carencias de previsiones en la norma que permitieran a los poderes públicos introducir condiciones al traslado a otros Estados, ya formen parte del Espacio Económico Europeo o no, por razones de interés público, en análogo sentido al previsto sobre las sociedades anónimas europeas, o las que pueden alegarse por los Estados de la Unión Europea en materia de fusiones transfronterizas conforme a la Directiva 2005/56/CE. Por tanto, el CES estima que el anteproyecto debiera recoger las causas fundadas que aconsejen introducir condiciones al traslado al extranjero del domicilio social de las sociedades mercantiles con la finalidad de atender a los intereses económicos y sociales afectados.

V. CONCLUSIONES

El Consejo Económico y Social remite las conclusiones del presente dictamen a las que se

derivan, en cada caso, de lo expresado en sus observaciones generales y particulares.

Madrid, 26 de julio de 2007

V.º B.º
El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO SEGUNDO

De conformidad con el artículo 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno del Consejo Económico y Social, los consejeros del Grupo Segundo —CEOE y CEPYME— formulan voto particular al dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, aprobado en la sesión ordinaria del Pleno celebrada el día 26 de julio de 2007, al discrepar con el contenido de la observación incluida en el dictamen respecto al traslado internacional del domicilio social —título V—, sobre la base de las siguientes consideraciones:

El Tratado CE prohíbe todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros tal y como reiteradamente ha señalado tanto la Comisión Europea como la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE. Los poderes especiales que los Estados miembros se reservan, como autorizaciones previas, imposición de condiciones o derechos de veto en relación con inversiones o movimientos de capital, pueden constituir un obstáculo a las libertades fundamentales reconocidas por el Tratado y especialmente

a la libertad de establecimiento de empresas y a la libre circulación de capitales.

En este contexto tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia de la CEE han establecido los siguientes principios:

1. Las acciones específicas y otros derechos especiales (como el derecho del veto) de la autoridad pública constituyen obstáculos a la libre circulación de capitales y al derecho de establecimiento en la medida en que pueden disuadir a los inversores, restringir los movimientos de capital o la libertad de establecimiento de empresas.

2. Las derogaciones a esta prohibición pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general (por ejemplo, garantizar la seguridad del suministro de productos derivados del petróleo en caso de crisis).

3. No obstante, estas derogaciones suponen la reunión acumulativa de las siguientes condiciones: las medidas oficiales deben estar justificadas por la existencia de razones imperiosas de interés general (entendido éste, como interés vinculado

al orden público, la seguridad o la defensa); no deben ser discriminatorias; y deben ser proporcionadas al objetivo de interés general perseguido. No cumplen estas condiciones las medidas manifiestamente discriminatorias para las empresas de otros Estados miembros o fundadas en un interés económico o medidas que, aunque indistintamente aplicables a todas las empresas, se basen en un amplio poder de apreciación del Estado y no en criterios objetivos y precisos.

Por lo tanto, la imposición de condiciones genéricas o el establecimiento de un derecho de veto al traslado de domicilio constituye una vulneración tanto de la libertad de circulación de capitales del Tratado de la CEE como de la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Constitución. La utilización de criterios genéricos basados en «las consecuencias que estos traslados de domicilio pudieran tener sobre el empleo, y sobre el desarrollo económico de los ámbitos territoriales y productivos» son suficientemente amplias como para crear incertidumbre, desincentivar la inversión y suponen una clara vulneración de la normativa comunitaria.

Por otra parte, las alusiones tanto a la Directiva 2005/56 como al Reglamento 2157/2001 resultan poco argumentadas.

El artículo 4 de la Directiva 2005/56 únicamente refiere que «las disposiciones legislativas de un Estado miembro que permitan a sus autoridades nacionales oponerse a una fusión interna determinada por motivos de interés público también serán aplicables a una fusión transfronteriza cuando al menos una de las sociedades que se fusionen esté sujeta a la legislación de dicho Estado miembro».

Por su parte, el artículo 8.14 del Reglamento (CE) núm. 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad anónima europea (SE) prevé lo siguiente:

«La legislación de un Estado miembro podrá establecer, en lo que respecta a las SE registradas en su territorio, que un traslado de domicilio que suponga un cambio de la legislación aplicable no surtirá efecto si, en el plazo de dos meses con-

templado en el apartado 6, la autoridad competente de dicho Estado miembro se opusiere a ello. Sólo podrá producirse esta oposición por razones de interés público. Cuando una SE sea supervisada por una autoridad nacional financiera de control con arreglo a directivas comunitarias, el derecho de oponerse al cambio de domicilio se aplicará asimismo a dicha autoridad».

En el primer supuesto, esto es, las fusiones transfronterizas, las razones de «interés público» (por otra parte, interpretadas como arriba se ha mencionado) únicamente tendrían validez *si son las mismas que se aplican a las fusiones internas*. La Directiva, pues, no legitima la oposición a un traslado de domicilio a otro país basándose en consideraciones distintas a las que existen para las fusiones internas.

Por otra parte, en el segundo supuesto, esto es, el cambio de domicilio de las SE, se incluyó el concepto de interés general con el fin de dar cabida a los supuestos excepcionales arriba descritos y, especialmente, para evitar supuestos de evasión fiscal o de elusión de las normas de participación de los trabajadores como consecuencia —de un cambio de domicilio—. Y es así como debe interpretarse y no como una habilitación para establecer condiciones o vetos al traslado de domicilio basados en consideraciones genéricas de empleo.

En conclusión, además de la necesidad de respetar la libre circulación de capitales prevista en el Tratado CE, con la salvaguarda que tienen los diversos países de la Unión Europea por razones de interés general, parece, en todo caso, poco recomendable, de cara a la inversión y el empleo, proponer al Gobierno mayores condiciones a la movilidad societaria en Europa.

De acuerdo con estas valoraciones, los consejeros del Grupo Segundo no comparten las observaciones del dictamen respecto al traslado internacional del domicilio social.

En todo lo demás, que no esté amparado por estas salvedades, el Grupo Segundo suscribe el dictamen.

Madrid, a 26 de julio de 2007.