



5 al 7 de octubre 2017 - Santiago de Compostela

TEMA 2

TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL DE LAS EMPRESAS DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA

TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL DE LAS EMPRESAS DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA

RESUMEN EJECUTIVO

A. Introducción

B. Traslado de domicilio social y libertad de establecimiento

C. El traslado transfronterizo del domicilio social en la práctica

D. ¿Hacia un marco europeo armonizado para el traslado transfronterizo del domicilio social?

E. Requisitos mínimos para una directiva relativa al traslado transfronterizo del domicilio social

I. Requisitos mínimos relativos al procedimiento de conversión

II. Codificación de la unidad de sedes sociales a nivel europeo

1. Riesgos de abuso relacionados con la separación de sedes

2. Soluciones

F. Conclusiones

RESUMEN EJECUTIVO

La adopción de la **Decimocuarta Directiva sobre el Derecho de sociedades referente al traslado transfronterizo del domicilio social de las empresas** ha estado entrando y saliendo de la agenda europea durante los últimos 20 años. En este contexto, el Parlamento Europeo ha hecho hincapié de manera sistemática en que una directiva de este tipo debería fortalecer **los derechos de las partes interesadas**, en particular de los trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios y las autoridades fiscales, y no debería **eludir las disposiciones jurídicas, sociales y fiscales** de la Unión Europea y del Estado miembro de origen¹.

Las empresas de la Unión Europea ya cuentan con **varias opciones para trasladar su domicilio social a otro país**. Pueden basarse en las directrices establecidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (**TJUE**) fundamentadas por la legislación nacional o recurrir a instrumentos existentes del Derecho Comunitario, como la Directiva relativa a las fusiones (mediante la constitución de una filial en el Estado miembro de acogida y la fusión de conformidad con las normas de la Directiva relativa a las fusiones²) o el Reglamento SE-³ /SCE⁴ (mediante la

constitución de una SE/SCE y el traslado de su sede).

No obstante, si la Comisión Europea presenta una propuesta de directiva sobre el traslado transfronterizo del domicilio social, deben respetarse los siguientes **requisitos mínimos** para proteger los derechos de las partes interesadas y combatir eficazmente los riesgos de abuso:

I. Escrutinio doble por el Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida

Cualquier directiva relativa al traslado transfronterizo del domicilio social debe establecer un procedimiento basado en el modelo acreditado de la Directiva relativa a las fusiones (art. 10 y ss) y el Reglamento SE (art. 8), en concreto proporcionando un **doble escrutinio** del traslado de domicilios por el Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida:

- En primer lugar, las autoridades del **Estado miembro de origen** deben comprobar que se cumplen los **requisitos nacionales para la salida** de la sociedad y expedir el **certificado correspondiente**. Esto **protege eficazmente** los derechos de los acreedores en materia de garantías por parte de la sociedad, los derechos de salida de los accionistas minoritarios y los derechos de liquidación financiera, así como los derechos de los trabajadores a la codecesión.
- Posteriormente, las autoridades del **Estado miembro de acogida** deben comprobar el cumplimiento de las

¹ Ver Informes de iniciativa propia de 9 de enero de 2012 (2011/2046 (INI)), 10 de marzo de 2009 (2008/(INI)) y 15 de diciembre de 2016 (2016/2065(INI)).

² Directiva nº 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de sociedades de capital.

³ Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE).

⁴ Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE).

condiciones de **su propia legislación** para la constitución y el registro de la sociedad. Sin este **control de entrada**, se pondrían en peligro la **alta calidad y fiabilidad** del registro mercantil del Estado miembro de acogida.

Este **doble examen** permite a cada Estado miembro centrar la atención en su propia legislación. Las autoridades nacionales quedan exentas de aplicar la ley extranjera, lo que implicaría una considerable pérdida de calidad y eficiencia.

II. Requisito de unidad de sedes o al menos de vínculo real a nivel europeo

Además, un futuro instrumento europeo para el traslado transfronterizo del domicilio social de una empresa debería requerir el **traslado simultáneo del domicilio social y de la sede real** o al menos un **vínculo real** entre la empresa y el Estado miembro de acogida.

Un instrumento que permite un traslado aislado del domicilio social y, por tanto, permite de hecho la conversión de la sociedad en una **empresa buzón** implica **riesgos de abuso considerables**. El motivo para la separación del domicilio social y de la sede real suele ser la **elusión de las normas de protección jurídica en la sede real de la sociedad**.

En la práctica, la separación de sedes se utiliza eligiendo un Estado de registro con **niveles de protección menos estrictos** para permitir, en particular:

- la elusión de los requisitos legales del Estado miembro de origen, como disposiciones sobre la **codecisión de los trabajadores** o reglas de

mantenimiento de capital en la sede real de la sociedad.

- **la evasión fiscal** (falta de conocimiento de las autoridades fiscales sobre las transacciones relativas a impuestos debido a la no intervención de los órganos de administración preventiva de justicia),
- **el blanqueo de capitales** (en algunos Estados, se puede ocultar fácilmente al beneficiario económico debido a la ausencia de un control de identidad de los accionistas),
- **la liquidación silenciosa** (desaparición de consejeros y accionistas de una sociedad insolvente en perjuicio de los acreedores).

Por ello, las empresas buzón no responden a los objetivos de un mercado interior que funcione.

La codificación de la unidad de sedes a nivel europeo estaría en consonancia con el acervo comunitario y sería compatible con la libertad de establecimiento:

El TJUE dejó la organización de la ley de sociedades al criterio de los Estados miembros. En particular, cada Estado miembro tiene derecho a exigir la unidad de sedes para sus propias sociedades⁵. Si los Estados miembros son libres de exigir la sincronización entre el domicilio social y la sede real, esto es aún más válido para el legislador europeo.

Además, el TJUE ha destacado repetidamente que el concepto de establecimiento implica que se **persiga efectivamente una actividad económica** a

⁵ TJUE, Sentencia de 27 de septiembre de 2008, *Daily Mail y General Trust* (C-81/87, UE:C:1988:456), párrafo 19-21; Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio* (C-210/06, UE:C:2008:723), párrafo 110, -113, 124.

A. INTRODUCCIÓN

El 10 de mayo de 2017, la **Comisión Europea** publicó una **hoja de ruta «Modernización del Derecho de sociedades de la UE: Normas sobre soluciones digitales y operaciones transfronterizas eficientes»**⁷, que contempla la publicación de un instrumento legislativo sobre el **traslado transfronterizo del domicilio social de una empresa** en el último trimestre de 2017 como parte de su **«Paquete Derecho de Sociedades»**. De conformidad con la terminología utilizada por la Comisión Europea, el *traslado transfronterizo del domicilio social de una empresa* significa el traslado del domicilio social de la empresa de un Estado miembro (el **Estado miembro de origen**) a otro Estado miembro (el **Estado miembro de acogida**) a los efectos de que la empresa cambie su forma jurídica preservando su identidad legal (también denominada **conversión transfronteriza**)⁸.

Dado que todos los Estados miembros requieren como condición para la constitución y la existencia continuada de sociedades en virtud de su legislación nacional que estas sociedades tengan su **domicilio social** (también denominado **sede estatutaria**) en su territorio nacional, cualquier conversión transfronteriza de una sociedad implica necesariamente el traslado del **domicilio social** de la

⁷ Disponible en https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-2377472_en.

⁸ Ver Hoja de ruta, pág. 3: «Este marco podría abordar también de las conversiones transfronterizas, en concreto la cuestión de trasladar la sede de las sociedades transfronterizas».

sociedad⁹, Por el contrario, la situación en la que una sociedad simplemente traslada su **sede real** (también denominada **sede real o administración central**) al Estado miembro de acogida, manteniendo su domicilio social en el Estado miembro de origen y, por tanto, su condición de sociedad en virtud de la ley nacional del Estado miembro de origen¹⁰, en todo caso no estará regulada por el instrumento legislativo previsto.

Tras realizar un examen del statu quo actual, este documento tiene por objeto definir requisitos mínimos que debería cumplir una futura directiva europea sobre el traslado transfronterizo de domicilio social.

B. TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL Y LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

De conformidad con la jurisprudencia consolidada del TJUE, el traslado transfronterizo del domicilio social de una sociedad está **en principio cubierto por la libertad de establecimiento** garantizada en el art. 49, 54 TJUE¹¹. Los principios establecidos por el Tribunal sobre este asunto en una serie de decisiones bien conocidas y muy comentadas pueden resumirse como sigue:

⁹ Como se define, por ejemplo, en los artículos 2a) y g) y 3 de la Directiva 2009/101/CE.

¹⁰ Ver Sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, UE:C:1999:126); de 5 de noviembre de 2002, Überseering (C-208/00, UE:C:2002:2002); de 30 de septiembre de 2003, Inspire Art (C-167/01, UE:C:1988:632); de 29 de septiembre de 2008, Inspire Art (C-210/01, EU:C:2008:723); de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU-C:

¹¹ TJUE, Sentencias de 12 de julio de 2012, VALE (C - 378/10, UE:C:2012:440), párrafo 24 y 13 de diciembre de 2005, SEVIC Systems (C - 411/03, UE:C:2005:762), párrafo 19.

El TJUE considera que las sociedades son criaturas de derecho nacional y solo existen en virtud de la legislación nacional que determina el factor de conexión requerido así como su constitución y funcionamiento¹². Por tanto, es en principio el Estado miembro de constitución el que debe decidir si una sociedad constituida de conformidad con su legislación puede trasladar su sede sin perder su personalidad jurídica en virtud de la ley del Estado miembro de constitución y, en determinadas circunstancias, también las normas relativas a dicho traslado¹³.

Traslado transfronterizo de la administración central dentro de la UE

Si el Estado miembro de constitución permite a sus sociedades trasladar su administración central a otro Estado miembro sin perder su personalidad jurídica en virtud de la ley del Estado miembro de constitución, la libertad de establecimiento obliga al Estado miembro al que dichas empresas trasladan su administración central a reconocerlas¹⁴. Sin embargo, la libertad de establecimiento no impide que el Estado miembro de constitución establezca que sus empresas no pueden trasladar su

administración central a otro Estado miembro mientras conserven su condición de sociedad regida por la ley del Estado miembro de constitución¹⁵.

Traslado transfronterizo del domicilio social dentro de la UE

De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, la libertad de establecimiento impide que los Estados miembros prohíban por lo general un traslado transfronterizo del domicilio social de una sociedad con un cambio simultáneo a una forma legal del Estado miembro de acogida (**conversión transfronteriza**¹⁶) en su territorio a) si permiten conversiones nacionales y b) siempre que la compañía se establezca en realidad en el Estado miembro de acogida. De hecho, el concepto de establecimiento presupone el **establecimiento real de la sociedad en cuestión en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica real en el mismo**¹⁷. Las restricciones adicionales pueden justificarse por razones de interés público, como la **protección de los intereses de los acreedores, accionistas minoritarios y trabajadores, la preservación de la efectividad de la supervisión fiscal y la imparcialidad de las transacciones comerciales**, siempre y cuando las

¹² TJUE, Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440, párrafo 31, 51; Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio* (C- 210/06, UE:C:2008:723), párrafo 104 y siguientes; Sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail y General Trust* (C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456), *para. 19 et seq.*

¹³ TJUE, Sentencia de 5 de noviembre de 2001, *Überseering* (C-208/00, ECLI:UE:C:2002:632), párrafo 70.

¹⁴ TJUE, Sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Inspire Art* (C-167/01, ECLI:UE:C:2003:512); TJUE, Sentencia de 5 de diciembre de 2002, *Überseering* (C-208/10; UE:C:2002:632), párrafo 70.

¹⁵ TJUE, Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio* (C- 210/06, UE:C:2008:723, párrafo 110); Sentencia de 5 de noviembre de 2001, *Überseering* (C-208/00, ECLI:UE:C:2002:632), párrafo 70.

¹⁶ Ver también la definición en el subpárrafo 5 anterior.

¹⁷ TJUE, Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440) párrafo 34; ver también Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C- 106/16, UE:C:2017:351), párrafo 35 et seq.



restricciones no sean discriminatorias y sean proporcionadas¹⁸.

Por el contrario, el Estado miembro de origen debe reconocer que el **traslado de domicilio social de una de sus sociedades a otro Estado miembro** conduce a una conversión en una forma de sociedad regida por la ley del Estado miembro de acogida, siempre que a) la conversión esté permitida de conformidad con la legislación del Estado miembro de acogida¹⁹ y b) la empresa tenga la intención de establecerse en el Estado miembro de acogida, lo que, como se explica más arriba, presupone el **establecimiento real en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica real**²⁰.

Una **conversión transfronteriza no está protegida por la libertad de establecimiento si es un fin en sí misma, sino solo cuando está acompañada por un establecimiento real**²¹, que, a su vez,

requiere la participación, de manera **estable y continua**, en la vida económica del Estado miembro de acogida y, por tanto, **búsqueda real, en el Estado miembro de acogida, de una actividad económica a través de un establecimiento fijo por un período indefinido**. La existencia de un establecimiento real en el Estado miembro de acogida debe determinarse sobre la base de factores objetivos verificables por terceros²².

En ausencia de un marco legal armonizado para las conversiones transfronterizas a nivel europeo, los traslados transfronterizos se rigen por la legislación nacional, a saber, la ley del Estado miembro de la sociedad que pretende proceder a la conversión y la ley del Estado miembro de acogida por el que se regirá la sociedad resultante de dicha conversión²³. Por lo tanto, el Estado miembro de acogida tiene derecho a aplicar las disposiciones de su legislación nacional sobre conversiones nacionales que regulan la constitución y el funcionamiento de las sociedades, tales como los requisitos de elaboración de un balance de situación y los inventarios de bienes²⁴, que deben aplicarse de conformidad con la **principios de equivalencia** (las conversiones transfronterizas no deben recibir un trato menos favorable que las conversiones

¹⁸ TJUE, Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440) párrafo 39.

¹⁹ Sentencia de 16 de diciembre de 2008 *Cartesio* (C- 210/06, UE:C:2008:723), párrafo 111; ver también la interpretación del obiter dictum de AG Kokott en su opinión en *Polbud* (C. - 106/16, UE:C:2017:351), párrafo 40.

²⁰ TJUE, Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440), párrafo 35; ver también Sentencia del 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (C- 196/04, UE:C:2006:544), párrafo 54 con referencias adicionales; Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C - 106/16, UE:C:2017:351), párrafo 35; ver también Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), párrafo 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C 179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148.

²¹ Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C - 106/16, UE:C:2017:351), párrafo 37; ver también Sentencia de 21 de diciembre, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), párrafo 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C-179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148.

²² TJUE, Sentencia de 21 de diciembre, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), párrafo 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C 179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148; Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440), párrafo 35; Sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (C- 196/04, UE:C:2006:544), párrafo 53 y siguientes. con referencias adicionales.

²³ Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C-378/10, UE: C:2012:440), párrafo 43.

²⁴ Ver sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C-378/10, UE: C:2012:440), párrafo 52.



nacionales) y la **efectividad** (las conversiones transfronterizas no deben ser imposibles o excesivamente difíciles en la práctica)²⁵.

C. EL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL EN LA PRÁCTICA

En la práctica, la aplicación de una conversión transfronteriza requiere por tanto la aplicación consecutiva de dos leyes nacionales²⁶.

En ausencia de un marco europeo armonizado, algunos Estados miembros como Luxemburgo²⁷, España²⁸, Portugal²⁹ o la República Checa³⁰ han promulgado una **legislación específica** para los traslados transfronterizos de domicilio social basada en las directrices establecidas por el TJUE. Los Países Bajos están en proceso de promulgar dicha legislación.

Otras legislaciones contienen **disposiciones puntuales** para las conversiones transfronterizas. La legislación italiana por ejemplo contempla el derecho de retirada de los accionistas minoritarios en caso de traslado de la sociedad a un país extranjero. En Francia, el art. L. 225-97 del código de comercio dispone que la junta extraordinaria de accionistas de una *société anonyme* puede decidir cambiar la

nacionalidad de la sociedad si el Estado de acogida ha celebrado un convenio específico con Francia que permite a la sociedad trasladar su domicilio social al territorio del Estado de acogida y adquirir su nacionalidad, preservando su personalidad jurídica.

En los países que no disponen de un conjunto exhaustivo de reglas a este respecto, las conversiones transfronterizas se realizan sobre la base de la aplicación (análoga) de la legislación aplicable a las conversiones nacionales o las disposiciones del Reglamento de la SE (art. 8) o la Directiva relativa a las fusiones³¹.

Durante la preparación del Cuarto Congreso de los Notarios de Europa en Santiago de Compostela, los notarios de varios Estados miembros europeos informaron de que, incluso en ausencia de un conjunto armonizado de reglas europeas, las conversiones transfronterizas se realizan con éxito de forma regular dentro de la Unión Europea.

Alternativamente, se dispone de mecanismos indirectos en virtud del derecho comunitario y se utilizan en la práctica para los traslados transfronterizos del domicilio social sin liquidar la sociedad en el Estado miembro de origen.

Una alternativa disponible para todas las sociedades de responsabilidad limitada consiste en la **fusión de la sociedad del Estado miembro de origen** con una sociedad preexistente o recientemente constituida en el Estado miembro de acogida.³²

²⁵ Ver sentencia de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, UE: C:2012:440), párrafo 48 y siguientes.

²⁶ Ver sentencia de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, UE: C:2012:440), párrafo 44.

²⁷ Art. 159 Loi concernant les lois commerciales.

²⁸ Arts. 92 y ss Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades de capital.

²⁹ Art. 3 Código de Sociedades comerciais.

³⁰ Art. 138 – 143 Ley nº 89/2012 Coll., Código Civil.

³¹ Para Austria: *Eckert*, *Gesrz* 2009, 139; para Alemania: *Hushahn*, *Rnotz* 2014, 137 y siguientes.

³² Parlamento Europeo, Traslado transfronterizo del domicilio social, PE 583.143, p. 2.



Otra opción sería **convertir la sociedad en una Sociedad Europea (SE) (o, dependiendo del caso, en una Sociedad Cooperativa Europea (SCE)** y trasladar su sede al Estado miembro de acogida siguiendo el procedimiento descrito en el art. 8 del Reglamento SE (respectivamente art. 7 del Reglamento SCE). La opción de convertirse en una SE se limita, sin embargo, a sociedades que a) cumplen con el requisito de capital mínimo de al menos 120 000 euros (art. 4 párrafo 2 del Reglamento SE) y b) ya operan en más de un Estado miembro (Art. 2 del Reglamento SE). Asimismo, una cooperativa solo puede convertirse en una SCE si tiene un establecimiento o una filial en otro Estado miembro (art. 2 párrafo 1 alt. 5 del Reglamento SE) y un capital mínimo de 30 000 euros (art. 3 párrafo 2 del Reglamento SCE)³³.

D. ¿HACIA UN MARCO EUROPEO ARMONIZADO PARA EL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL?

A nivel de la Unión Europea, la introducción de un marco armonizado respecto al traslado transfronterizo del domicilio de la sociedad ha entrado y salido de la agenda desde finales de los años noventa.

La primera iniciativa se remonta a la **propuesta preliminar de la Comisión Europea de «Decimocuarta Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre**

³³ Parlamento Europeo, Traslado transfronterizo del domicilio social, PE 583.143, p. 2.

el traslado del domicilio social de una sociedad de un Estado miembro a otro con un cambio de ley aplicable» de 20 de abril de 1997³⁴. La propuesta pretendía ser un puente entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros de origen y de acogida³⁵. Por tanto, contenía reglas de procedimiento armonizadas para las conversiones transfronterizas destinadas a proteger los intereses de las partes interesadas pertinentes. Estas reglas se **basaban principalmente en el art. 8 del Reglamento SE**, que aún se encontraba en proceso de negociación en ese momento (en la versión del Consejo)³⁶. En particular, los artículos 9 y 10 de la propuesta establecían el **doblo escrutinio** del traslado del domicilio social por las autoridades competentes del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida que conocemos, concretamente, el art. 8 del Reglamento SE. Según el art. 11 párrafo 2 de la propuesta, el Estado miembro de acogida podía rechazar el registro de una sociedad si su sede real no se encontraba ubicada en el Estado miembro de acogida. A la luz de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la Comisión Europea **renunció explícitamente a incluir reglas de conflictos de leyes**, explicando que la armonización de los factores de conexión (sede real o domicilio social), que podrían constituir una importante interferencia en la legislación de los Estados miembros, no era necesaria para permitir el traslado

³⁴ XV/D2/6002/97-EN REV. 2.

³⁵ Memorándum explicativo de la propuesta preliminar, IV.2., VII.1.

³⁶ Memorándum explicativo de la propuesta preliminar, IV.2., VII. 3.

transfronterizo del domicilio sin pérdida de personalidad jurídica³⁷.

Sin embargo, la iniciativa se suspendió, concretamente porque la Comisión Europea quería esperar a la adopción del Reglamento SE, en el que se basó principalmente la propuesta preliminar y, más adelante, la decisión del TJUE en el caso *Centres* antes de seguir adelante³⁸.

El asunto se incorporó nuevamente a la agenda en 2003 cuando la Comisión Europea publicó su Comunicación denominada «**Modernizar el Derecho de Sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea – Un plan para avanzar**»³⁹, pero el proyecto fue abandonado de nuevo en 2007 debido a la **falta de necesidad económica para una directiva sobre el traslado transfronterizo del domicilio social** como consecuencia de las posibilidades ofrecidas por la Directiva relativa a las fusiones, el Reglamento SE y el fallo esperado del TJUE en el caso *Cartesio*⁴⁰. La Comisión Europea realizó nuevas consultas públicas sobre el asunto en 2012⁴¹, 2013⁴² y 2017,⁴³ pero no ha

³⁷ Memorándum explicativo de la propuesta preliminar, IV.2., V., impreso en ZIP 1997, 1721, 1722; en cambio, un instrumento de este tipo hace que sea innecesario establecer normas sobre el cambio de la ley aplicable por motivo del traslado del domicilio social en un instrumento europeo sobre conflictos de leyes como fue sugerido por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado sobre conflictos de leyes en sus proyecto de reglamento sobre la ley aplicable a las sociedades y otros organismos adoptado en su sesión de Milán, 16.-18.9.2016, disponible en el enlace: <http://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf>.

³⁸ Grundmann, Derecho de Sociedades Europeo, p. 502.

³⁹ COM (2003) 284 final.

⁴⁰ Ver Evaluación del Impacto, Sec (2007) 170, p. 38; ver también Grundmann, Derecho de Sociedades Europeo, p. 502.

⁴¹ Consulta pública sobre el futuro del Derecho de Sociedades Europeo; ver también Comentarios

presentado ninguna propuesta hasta el momento, aunque la acción en este sentido se anuncie de forma recurrente en sus documentos de política⁴⁴.

El Parlamento Europeo ha solicitado reiteradamente una directiva relativa al traslado transfronterizo de domicilio social desde 2004, más recientemente en un informe por iniciativa propia de fecha 13 de junio de 2017 (2016/2065(INI))⁴⁵. En

Declaración de sobre el Futuro del Derecho de Sociedades Europeo, con fecha de julio de 2012, disponible en:

http://ec.europa.eu/internal_market/inquiries/docs/2012/companylaw/feedback_statement_en.pdf.

⁴² Consulta pública sobre el traslado transfronterizo del domicilio social de las sociedades; ver también Comentarios sobre la Declaración sobre el traslado transfronterizo del domicilio social de las sociedades, con fecha de septiembre de 2013, disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/inquiries/2013/s-eat-transfer/docs/summary-of-answers_en.pdf.

⁴³ Disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=58190.

⁴⁴ Ver, por ejemplo, Libro Verde «Construir una Unión de los Mercados de Capitales», COM(2015), 63 final, disponible en:

http://ec.europa.eu/finance/inquiries/2015/capital-markets-union/docs/green-paper_en.pdf, en el que la Comisión Europea anuncia planes de reformas adicionales en el ámbito del derecho de sociedades para eliminar los obstáculos existentes a la movilidad transfronteriza de las sociedades; Plan de Acción: Derecho de sociedades europeo y gobernanza corporativa - un marco legal moderno para accionistas más comprometidos y sociedades sostenibles, COM (2015) 740, 4.1, disponible en <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20120740.do>; Hoja de ruta: «Modernización del Derecho de sociedades de la UE: Normas sobre soluciones digitales y operaciones transfronterizas eficientes» de 10 de mayo de 2017 (Ver nota a pie de página 9).

⁴⁵ Ver, concretamente, el Informe de Iniciativa Propia de 10 de marzo de 2009 (2008/2196(INI)); disponible en: <http://www...europa.eu/sides/Getdoc.do?Pubref=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-904+0+DOC+XML+V0//EN>; 2011/2046(INI); Informe de 2 de febrero de 2012 disponible en: <http://www...europa.eu/sides/Getdoc.do?type=AT&language=EN&reference=P7-TA-2012-19>.

estos informes, el Parlamento Europeo insiste constantemente en que una futura directiva relativa al traslado transfronterizo del domicilio social debería **incluir disposiciones destinadas a proteger los derechos de las partes interesadas**, en particular de los trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios y las autoridades fiscales⁴⁶, y no debería **eludir las disposiciones jurídicas, sociales y fiscales** de la Unión Europea y del Estado miembro de origen⁴⁷. Asimismo, exige un **doble escrutinio** por el Estado miembro de origen y el Estado Miembro de acogida⁴⁸.

En función de los resultados del procedimiento de consulta pública de 2017 «Modernización del Derecho de sociedades de la UE: Normas sobre soluciones digitales y operaciones transfronterizas eficientes»⁴⁹, la Comisión Europea podría publicar una propuesta sobre el traslado transfronterizo del domicilio social de las sociedades dentro de la Unión Europea como parte de su «Paquete Derecho de Sociedades» anunciado para el último trimestre de 2017. En ese caso, deben respetarse determinados **requisitos mínimos** para proteger los derechos de los interesados en cuestión y combatir el abuso de derecho de forma efectiva.

⁴⁶ Ver, por ejemplo, Considerandos E, F y Recomendación 5 del informe de 10 de marzo de 2009.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, el Considerando D y la Recomendación nº 2 para 2 del informe de 10 de marzo de 2009: “El traslado transfronterizo de la sede social de una empresa no debería eludir las condiciones jurídicas, sociales y fiscales a través del uso de las empresas buzón y las sociedades tapadera.”.

⁴⁸ Ver la Recomendación 4 del informe de 10 de marzo de 2009.

⁴⁹ Disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=58190.

E. REQUISITOS MÍNIMOS PARA UNA DIRECTIVA RELATIVA AL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL

I. Requisitos mínimos relativos al procedimiento de conversión

Cualquier marco europeo armonizado para las conversiones transfronterizas debe basarse en el modelo acreditado del Reglamento SE, el Reglamento SCE y la Directiva sobre fusiones⁵⁰:

Estos instrumentos legislativos establecen de manera explícita la aplicación sucesiva de la legislación de los Estados miembros de origen y de acogida en relación con los requisitos sustantivos y de procedimiento, cuyo cumplimiento verifican las autoridades de cada uno de los Estados implicados de manera consecutiva (art. 8 apartado 8 y 9 del Reglamento SE y art. 4 apartado 1 b, art. 10 apartado 2 de la Directiva relativa a las fusiones).

Del mismo modo, tal y como la Comisión Europea pretendió ya en su propuesta previa para una Decimocuarta Directiva relativa a la Ley de Sociedades de 1997, un **marco europeo relativo al traslado transfronterizo del domicilio social** debería servir como puente entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de acogida y de origen y, por tanto, **coordinar la aplicación consecutiva de los requisitos previos y de los procedimientos de ambos Estados**.

Por lo tanto, una futura directiva relativa al traslado transfronterizo del domicilio

⁵⁰ Véase también Schmidt, 5.2.4., p. 35 seq.; Verse, Zeup 2013, 458, 482.

social debe prever un **doble escrutinio de la conversión transfronteriza**⁵¹:

En un **primer paso**, las autoridades competentes (órgano jurisdiccional, notario u otra autoridad competente) del Estado miembro de origen deben comprobar si todos los **actos y formalidades que deben llevarse a cabo antes del traslado** se han completado legalmente y **emitir un certificado** a este efecto. La autoridad competente del Estado miembro de acogida tendría que comprobar, en concreto, la legalidad del acuerdo de los accionistas para trasladar el domicilio social a otro Estado miembro (en cuanto a la forma y al fondo) así como la correcta implementación del procedimiento preparatorio (plan de traslado, informe de traslado, informe de perito independiente).

Posteriormente, las autoridades del **Estado miembro de acogida** deberían comprobar que se cumplen las condiciones de **su propia legislación** para la constitución y el registro de la sociedad. Sin este **control de entrada**, se pondría en peligro la **alta calidad y la fiabilidad** del registro mercantil del Estado miembro de acogida. Por lo que respecta a la **realización de los actos y formalidades que deben llevarse a cabo antes del traslado** en cuestión, el certificado expedido por las autoridades del Estado miembro de origen debe ser vinculante para el Estado miembro de acogida⁵². Sin embargo, deben tener derecho a verificar el cumplimiento de su propia legislación

nacional en la medida en que sea relevante para la futura empresa (a saber, la legalidad de los estatutos –en cuanto a forma y fondo– y el cumplimiento de los requisitos de mantenimiento de capital)⁵³.

Este **examen colaborativo de la legalidad del traslado del domicilio social** permite a las autoridades de cada Estado miembro centrar la atención en su propia legislación, mejorando así la eficiencia y la seguridad jurídica del procedimiento⁵⁴. Es la mejor forma de garantizar el cumplimiento de las disposiciones nacionales para la protección de las partes interesadas afectadas por el traslado del domicilio social (a saber, accionistas minoritarios, acreedores y trabajadores).

II. Codificación de la unidad de sedes sociales a nivel europeo

No obstante, una futura directiva sobre el traslado transfronterizo del domicilio social no debería permitir el traslado aislado del domicilio social (es decir, sin el traslado correspondiente de la administración central), debido a los riesgos evidentes de abuso relacionados con la separación de sedes.

1. Riesgos de abuso relacionados con la separación de sedes

Los defensores del traslado aislado de domicilio social argumentan por lo general que permite una competencia libre entre derechos de sociedades dentro de la Unión Europea, permitiendo así que las empresas «cambien a un régimen de

⁵¹ Véase también *Schmidt*, 5.2.4., p. 35 con referencias adicionales; Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht, NZG 2011, 98 f.

⁵² Habersack/Drinhausen/ *Diekmann*, SE-Verordnung, art. 8 apartado 92; NK-SE/ *Schröder*, art. 8 apartado 95.

⁵³ Habersack/Drinhausen/ *Diekmann*, SE-Verordnung, art. 8 apartado 91 y siguientes.

⁵⁴ Habersack/Drinhausen/ *Diekmann*, SE-Verordnung, art. 8 apartado 92; NK-SE/ *Schröder*, art. 8 apartado 95.

derecho de sociedades que consideran más adecuado para su estructura y necesidades específicas (...), para reducir los costes y mejorar la eficiencia (...), para atraer inversores y prestamistas», pero también para beneficiarse de la «mayor eficiencia del sistema judicial del Estado miembro de acogida», de «un entorno económico más favorable», de «estar más cerca de los clientes importantes o facilitar la entrada al mercado utilizando una forma jurídica del Estado miembro de acogida»⁵⁵.

No obstante, debe tenerse en cuenta que es el accionista único o el accionista mayoritario el que toma la decisión de trasladar el domicilio social. Por lo general, un traslado aislado pretenderá, por tanto, fortalecer sus derechos no escogiendo un derecho de sociedades «mejor», como suele esgrimirse⁵⁶, sino seleccionando un derecho de sociedades con requisitos menos estrictos, especialmente por lo que respecta a la protección de los accionistas minoritarios, los acreedores y los trabajadores. Una empresa que solo traslada su domicilio social o su administración central a otro país y, por lo tanto, separa las sedes no lo hace para elegir un lugar mejor para el negocio, sino para escapar de los acreedores o cometer abuso de la ley, o como a menudo se denomina eufemísticamente «arbitraje legal», «migración de insolvencia», «arbitraje normativo», «optimización fiscal», «política contable», «prevención de la participación de trabajadores», etc.⁵⁷

⁵⁵ *Schmidt* 5.1., p. 32 con referencias adicionales.

⁵⁶ Sin embargo, ver en ese sentido *Schmidt*, p. 32.

⁵⁷ *Kindle*, *The Single-Member Limited Liability Company (SUP)*, 2016, p. 39 y siguientes.

De hecho, cualquier instrumento que permita un traslado aislado del domicilio social de una sociedad y permita, por tanto, de hecho, la conversión de la sociedad en una **empresa buzón** entraña graves riesgos de abuso y pone en peligro los intereses de acreedores, trabajadores y autoridades fiscales. En particular:

- La separación de sedes repercute negativamente en **el cumplimiento de las publicaciones contables**. De hecho, incluso si las empresas extraterritoriales realmente cumplen con sus obligaciones legales y registran una sucursal en el Estado donde se encuentra su sede real, se publica muy poca información en el Estado miembro de la sucursal⁵⁸. En particular, los estados financieros anuales de la sociedad solo están disponibles, por lo general, en el idioma del domicilio social. Por lo tanto, los acreedores en el Estado miembro en el que se encuentra la sede real no reciben información exhaustiva sobre la situación legal y económica de la empresa. Por otra parte, la experiencia demuestra que los accionistas y los órganos de dirección de las empresas de responsabilidad limitada a menudo renuncian directamente a registrar una sucursal en el Estado de la sede real. De hecho, habida cuenta de que la inscripción en el Estado de constitución es suficiente para obtener la limitación de la responsabilidad, no existe un incentivo real para

⁵⁸ Undécima Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado Miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado.

registrar una sucursal en el país donde se encuentra la sede real. No obstante, el hecho de no inscribir la sucursal no suele estar sujeto a sanción. De hecho, las autoridades de registro locales a menudo no conocen su existencia y las autoridades de registro en el Estado de constitución generalmente no están demasiado interesadas en llevar a cabo un control efectivo del cumplimiento de los requisitos de publicación en el extranjero, ya que no afecta normalmente a las transacciones comerciales en su propio país.

- La separación de sedes se utiliza frecuentemente para **eludir las normas legales del Estado miembro donde se encuentra la sede real, como pueden ser las disposiciones en materia de participación de los trabajadores en el país de la sede real**. Los mecanismos de protección actualmente previstos por el derecho comunitario⁵⁹ no son suficientes para prevenir el abuso, ya que solo congelan el nivel de participación de los trabajadores antes de la fusión/traslado de sede, permitiendo de este modo a las empresas eludir su obligación de garantizar mayores niveles de participación de los trabajadores mediante la constitución de una empresa buzón.
- La separación de sedes **facilita el blanqueo de capitales y otras actividades ilícitas**, ya que permite a los accionistas trasladar el domicilio social de la empresa a estados con requisitos menos estrictos en materia

⁵⁹ Art. 16, apartado 2 Directiva relativa a las fusiones (fusión transfronteriza) y Art. 7 Directiva SE (traslado transfronterizo del domicilio social de una SE).

de transparencia y comprobaciones de la identidad de los titulares reales.

- La separación de sedes fomenta la **evasión fiscal mediante el incumplimiento de los requisitos de información fiscal**. De hecho, en el caso de una separación de sedes, las autoridades fiscales del país donde se encuentra la sede real están generalmente informadas sobre las operaciones de derecho de sociedades relevantes, como pueden ser la transferencia de acciones, las medidas de capital o la liquidación de la sociedad. Esta falta de información permite la evasión del impuesto de sociedades y de beneficios, por ejemplo, así como del impuesto de sucesiones o sobre transmisiones de bienes inmuebles. No resulta sorprendente que el informe sobre la investigación en relación con el blanqueo de capitales y la elusión y evasión fiscales por parte del comité PANA señale, por lo tanto, que las empresas buzón o fantasma son un importante vector de evasión fiscal⁶⁰ (comp., en concreto, apartado 14-16: «14. *Observa que las entidades extraterritoriales suelen constituirse como sociedades fantasma, sin fundamentos ni razón de ser económicos subyacentes en el país en el que se constituyen; 15. Destaca que, entre las motivaciones para constituir entidades extraterritoriales, suelen encontrarse ocultar el origen del dinero y los activos y esconder la identidad del titular efectivo final, la evasión o la elusión de derechos de*

⁶⁰ Comité PANA, Informe sobre la investigación en relación con el blanqueo de capitales y la elusión y la evasión fiscales (2017/2013 (INI)).

sucesión o impuestos sobre ahorros en los países donde residen los titulares efectivos finales, la protección de los bienes frente a acreedores o herederos, la evasión de sanciones, el enmascaramiento de actividades delictivas y del blanqueo de capitales o la transferencia de bienes de una persona o una empresa a otra empresa sin incurrir en deudas con la anterior; 16. Añade que, en el caso de las corporaciones multinacionales, también se utilizan sociedades fantasma y ficticias como parte de las estrategias de optimización fiscal corporativa para facilitar la fijación de precios de transferencia» así como la conclusión en el apartado 137 « Considera que, a través del uso de fideicomisos, empresas fantasma, paraísos fiscales y estructuras financieras internacionales complejas, algunas empresas multinacionales y particulares con un patrimonio neto elevado han protegido de forma satisfactoria sus fortunas frente a, por ejemplo, las autoridades tributarias y otros estamentos con reclamaciones financieras legítimas contra ellos, convirtiéndose así en inmunes mediante la ubicación de su patrimonio en un vacío legislativo).

- La separación de las sedes facilita la **liquidación silenciosa** mediante el traslado del domicilio social de las empresas que se enfrentan a dificultades financieras a Estados con requisitos menos estrictos en materia de liquidación y transparencia de la empresa.

2. Soluciones

Cabe contemplar dos enfoques para contrarrestar los riesgos de abuso asociados a la separación de la sede descrita anteriormente.

a) Unidad de sedes

La forma más clara y la que, por tanto, ofrece una mayor seguridad jurídica para evitar los riesgos de abuso asociados a la separación de sedes sería codificar la unidad de sedes, en concreto para permitir conversiones transfronterizas únicamente en forma de traslado simultáneo del domicilio social y de la sede real. Esto permitiría conversiones transfronterizas inducidas por el deseo de llevar a cabo una **actividad económica genuina** en el Estado miembro de acogida (por ejemplo, debido a un cambio en la ubicación geográfica de los clientes), filtrando al mismo tiempo los casos de mera elección de derecho aplicable a la empresa sin ningún fundamento económico subyacente. Como se ha explicado anteriormente, este último caso no está protegido por la libertad de establecimiento⁶¹.

a.1.) El principio de la unidad de sedes en el acervo comunitario

El requisito de la unidad de sedes ya se ha utilizado en el acervo comunitario como medio para prevenir el denominado *forum shopping* y las prácticas abusivas: está

⁶¹ TJUE, Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440), párrafo 35; véase también Sentencia del 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (C- 196/04, UE:C:2006:544), párrafo 54 con referencias adicionales; Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C- 106/16, UE:C:2017:351), párrafo 35; véase también Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), párrafo 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C 179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148.

codificado en el apartado 1e) del artículo 8 de la Directiva GFIA⁶², en virtud del cual los fondos de inversión alternativos, en el sentido de la Directiva, solo pueden ser gestionados por empresas cuya sede principal⁶³ y domicilio social se encuentren en el mismo Estado miembro para evitar el *forum shopping* y garantizar una supervisión efectiva del Estado. Del mismo modo, el Reglamento SE prescribe la unidad de sede para las empresas europeas en su art. 7, frase 1⁶⁴.

El posible uso de las conversiones transfronterizas para eludir los requisitos legales, fiscales y sociales de la ley del Estado miembro de origen por medio de empresas buzón es uno de los principales temas de preocupación del Parlamento Europeo en relación con una futura directiva comunitaria sobre el traslado del domicilio social⁶⁵. Además, en una consulta iniciada por la Comisión Europea en 2013, más del 50 % de los encuestados declaró que el traslado de un domicilio social solo debería ser posible junto con un traslado simultáneo de la sede central⁶⁶.

⁶² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) no 1060/2009 y (UE) no 1095/20 (2011/61/UE).

⁶³ También conocido como sede administrativa.

⁶⁴ Münchkomm/ *Oechsler/Mihaylova*, art. 7 SE-VO apartado 1; *Kindler*, ZHR 179 (2015), p. 330, 370 y siguientes

⁶⁵ Informe por Iniciativa Propia de 2 de febrero de 2012 (2011/2046(INI)), Considerando D y Recomendación 2, apartado 2 («*El traslado no debe eludir las condiciones legales, sociales y fiscales*»); y ya la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2009 (2008/2196 (INI)), Considerando D y Recomendación 1, primera frase).

⁶⁶ Declaración de comentarios, Resumen de las respuestas a la consulta pública sobre traslados transfronterizos de domicilios sociales de empresas, p. 13, disponible en

Por último, la codificación de la unidad de sedes a nivel europeo sería compatible con la libertad de establecimiento:

El TJUE dejó al criterio de los Estados miembros la organización del derecho de sociedades. En particular, cada Estado miembro tiene derecho a exigir la unidad de sedes para sus propias empresas⁶⁷. Si los Estados miembros son libres de exigir el sincronismo entre el domicilio social y la sede real, esto es aún más válido para el legislador europeo.

a.2.) Reglas europeas sobre conflictos de leyes

El requisito de la unidad de sede también respondería perfectamente al sistema actual en materia de reglas europeas sobre conflicto de leyes.

En términos de conflictos de leyes, la elección del domicilio social puede considerarse como una elección implícita de derecho, ya que la elección del domicilio social determina la ley aplicable a la empresa en virtud del acervo actual. Permitir el traslado aislado del domicilio social significaría por tanto conceder a las empresas una completa libertad de elección de su forma jurídica. Una libertad tan completa sería contraria a las tendencias actuales a nivel europeo en términos de reglas de conflicto de leyes:

- En el ámbito del **derecho concursal**, el art. 3, apartado 1, primera frase, del Reglamento relativo a los

http://ec.europa.eu/internal_market/inquiries/2013/s-eat-transfer/docs/sum-mary-of-answers_en.pdf.

de 27 de septiembre de 2008, Daily Mail y General Trust (C-81/87, EU:C:1988:456), apartado 19-21; Sentencia de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, UE:C:2008:723); apartado 110, -113, 124.

procedimientos concursales⁶⁸ estipula que los procedimientos concursales deben abrirse en el Estado dentro de cuyo territorio se encuentra el centro de los intereses principales del deudor («CIP»). Esta disposición tiene por objeto prevenir el abusivo *forum shopping* mediante la elección de una ley de insolvencia extranjera con la que el deudor no tiene vinculación alguna o solo un vínculo económico menor⁶⁹.

- Según el apartado 1 del artículo 23, del Reglamento Roma II, la residencia habitual de empresas y otros organismos, sociedades o entidades sin personalidad jurídica corresponde al lugar de su administración central. Por lo tanto, la ley de responsabilidad extracontractual aplicable se determina sobre la base de la sede real y no del domicilio social.
- De conformidad con **principio de territorialidad fiscal** reconocido por el TJUE en el caso *National Grid Indus*⁷⁰, las ganancias de capital están sujetas a impuestos en el Estado donde se administra efectivamente la sociedad. Por lo tanto, la ley fiscal aplicable se determina sobre la base de la **sede real** de la empresa.

b) Requisito de vínculo real

⁶⁸ Reglamento (CE) No. 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (refundido).

⁶⁹ Véase el Informe por Iniciativa Propia del Parlamento Europeo con recomendaciones en el contexto de la ley de sociedades de la UE (2011/2006(INI)) de 17 de octubre de 2011, Recomendación 2.2.

⁷⁰ CJUE, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, UE:C:2011:785), apartado 43

Si no se puede llegar a un consenso político sobre la codificación de la unidad de sedes, una directiva europea sobre el traslado transfronterizo de domicilio social debería exigir al menos la existencia de un **vínculo real** entre la sociedad y el Estado miembro de acogida con el fin de prevenir los casos más extremos de abuso mediante la conversión de la sociedad en una mera empresa buzón.

El requisito de vínculo real es totalmente compatible con la jurisprudencia del TJUE, según la cual la libertad de establecimiento confiere a las empresas el **derecho a elegir la ubicación de su actividad económica, pero no la ley aplicable a la empresa**. Por consiguiente, una conversión transfronteriza no está protegida por la libertad de establecimiento cuando es un fin en sí misma, sino solo si está acompañada por el **establecimiento real**⁷¹ o **al menos la intención de establecer dicho establecimiento**⁷². El establecimiento real presupone el desarrollo real, en el Estado miembro de acogida, de una actividad económica a través de un establecimiento fijo por un período indefinido. Debe establecerse sobre la base de factores objetivos verificables por terceros⁷³.

⁷¹ Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C - 106/16, UE:C:2017:351), apartado 37; véase también Sentencia de 21 de diciembre, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), apartado 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C 179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148.

⁷² Dictamen de AG Kokott, *Polbud* (C - 106/16, UE:C:2017:351), apartado 37.

⁷³ TJUE, Sentencia de 21 de diciembre, *AGET Iraklis* (C- 201/15, UE:C:2016:972), apartado 50 f.; Sentencia de 23 de febrero de 2016, *Comisión v Hungría* (C 179/14, UE:C:2016:108), párrafo 148; Sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE* (C- 378/10, UE:C:2012:440), apartado 35; Sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas*

F. CONCLUSIONES

Las instituciones europeas han estado persiguiendo la adopción de una **Decimocuarta Directiva sobre el Derecho de sociedades referente al traslado transfronterizo del domicilio social de las empresas** durante los últimos 20 años y la publicación de una nueva propuesta por la Comisión Europea es inminente.

Cualquier directiva futura sobre el traslado transfronterizo del domicilio social debe basarse en los modelos acreditado de la Directiva relativa a las fusiones y el Reglamento relativo a la SE y, lo que es más importante, contemplar un **doblo escrutinio del traslado del domicilio social** por el Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida.

Además, como ha subrayado sistemáticamente el Parlamento Europeo⁷⁴, dicha directiva debe asegurar que el traslado transfronterizo de domicilios social no da lugar a una **elusión de las disposiciones legales, sociales y fiscales** de la Unión Europea y del Estado miembro donde se encuentra la administración central de la sociedad y, por tanto, impedir la conversión transfronteriza en empresas buzón. Para ello, debe codificar el **principio de unidad de sede** a nivel europeo o, al menos, exigir la existencia de un **vínculo real entre la empresa y el Estado miembro de acogida**.

(C- 196/04, UE:C:2006:544), apartado 53 y siguientes, con referencias adicionales.

⁷⁴Véanse los Informes por Iniciativa Propia de 9 de enero de 2012 (2011/2046 (INI)), 10 de marzo de 2009 (2008/(INI)) y 15 de diciembre de 2016 (2016/2065(INI)).



COORDINACIÓN CIENTÍFICA:



JENS BORMANN

Jens Bormann es el Presidente de la Cámara Federal del Notariado alemán (Bundesnotarkammer) y Notario en Ratingen (Renania del Norte-Westfalia). Estudió en la Universidad de Constanza, Ginebra y Harvard. Tras sus estudios fue asistente de investigación en el Instituto de derecho procesal civil alemán y extranjero de la Universidad de Friburgo donde obtuvo el doctorado en Derecho. En 2002 fue nombrado candidato a notario en Düsseldorf. De 2006 a 2011 asumió las funciones de director general de la Bundesnotarkammer en Berlín. También ha estado activo como miembro del Consejo consultivo del Instituto notarial alemán en Würzburg y miembro del consejo de administración de la Asociación alemana de derecho profesional notarial. El Sr. Bormann imparte cursos en la facultad de derecho en Friburgo y en Hanover y está comprometido con el ámbito de la formación como encargado de estudios del Instituto alemán de abogados de Bochum.

MODERACIÓN:



FRÉDÉRIC SIMON

Frédéric Simon es editor y redactor jefe de EurActiv, el principal medio de comunicación sobre la Unión Europea. Se incorporó a EurActiv en 2003 como reportero para cubrir algunos de los debates políticos más intensos en la UE como el reglamento REACH relativo a las sustancias químicas, la liberalización de la energía y el sistema de intercambio de derechos de emisión. En su función actual, supervisa los departamentos de redacción y de IT de EurActiv en Bruselas, París y Berlín, sin dejar de escribir sobre los asuntos europeos destacando las cuestiones económicas y medioambientales. Frédéric también es corresponsal en Bruselas para France 24, la cadena de televisión internacional 24/7. Licenciado en periodismo por la Universidad Libre de Bruselas (ULB) en 1998, posee un título de máster en política de la UE del Instituto de Estudios Europeos (IEE) de Bruselas.

PONENTES:



EVELYN REGNER

Evelyn Regner, nacida en 1966 en Viena, fue Miembro del Parlamento Europeo por primera vez en 2009. Es miembro de la Comisión de Asuntos jurídicos y de la Comisión de investigación sobre el blanqueo de capitales, evasión y



fraude fiscal, así como miembro suplente de la Comisión de empleo y de Asuntos sociales y de la Comisión de Derechos de la Mujer e igualdad de género. Además, es miembro de la delegación para las relaciones con los países de la Comunidad andina y de la Asamblea parlamentaria euro-latinoamericana. Tras sus estudios de derecho y su primera experiencia profesional en Amnesty Internacional, comenzó su carrera como jurista en el departamento de política social de la Federación sindical austriaca (ÖGB). En el momento de su elección al Parlamento europeo era jefe del departamento para asuntos internacionales y de la UE en la federación sindical austriaca.



PETER SCHERRER

Peter Scherrer fue elegido Secretario General adjunto de la CES en su Congreso de París en 2015. Trabajó con anterioridad para el sindicato alemán de trabajadores de la metalurgia (IG Metall) en Frankfurt donde ocupó el puesto de responsable para la política industrial europea. Antes que esto pasó tres años (2011-2014) como Director de relaciones laborales en ArcelorMittal en Bremen y de 2005 a 2011 fue Secretario General de la Federación europea de metalurgistas (FEM). Peter nació en Clarholz, Westfalia, en Alemania. Comenzó a trabajar a los 14 años como aprendiz de la metalurgia y a continuación estuvo empleado como soldador, conductor de ruta y de cartero. Durante los años 1980 estudió historia, ciencias sociales y periodismo en Alemania y en el Reino Unido y obtuvo la licenciatura en historia por la Universidad de Bielefeld en 1989. A partir de 1990 Peter ha ocupado diversos cargos en los sindicatos y ONG en Alemania y en los Balcanes. De 1998 a 2002 fue redactor jefe de la revista laboral y de asuntos sociales en Europa oriental (SEER)



SUSANNE KNÖFEL

Susanne Knöfel es jefa adjunta de la Unidad de « Derecho de Sociedades » de la Comisión europea, Dirección General de Justicia y Consumidores. La Unidad se ocupa del derecho europeo de sociedades, del derecho y de la política en general de la dirección empresarial así como de la dirección empresarial en las instituciones financieras. Anteriormente, Susanne Knöfel ejerció diferentes funciones en la Comisión europea, en el Parlamento europeo, incluyendo la Secretaría de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Eurojust. Ha trabajado también en la representación permanente de la República Federal de Alemania ante la Unión Europea y en el Ministerio federal alemán de Justicia. Estudió derecho en Hamburgo y en Londres. Es doctora por la Universidad de Hamburgo y Máster en derecho por la London School of Economics.



MARIUS KOHLER

Marius Kohler es el Vicepresidente del Consejo de los Notariados de la Unión Europea (CNUE) y desde 2011 notario en Hamburgo. Ha estudiado derecho en las Universidades de Friburgo y Harvard. Tras sus estudios, ha sido asistente de investigación en el Instituto Max Planck de Derecho penal extranjero e



internacional en Friburgo así como en el Instituto de Derecho Procesal Civil alemán y extranjero en la Universidad de Friburgo. Tras haber aprobado el examen de abogado en el Tribunal Supremos de Nueva York y haber ejercido la abogacía en el seno del despacho de abogados GLEISS LUTZ en Stuttgart y Frankfurt. Fue nombrado aspirante a notario en 2006. En 2007 dirigió el departamento “derecho profesional notarial” del Consejo Federal del Notariado alemán (Bundesnotarkammer) antes de asumir las funciones de encargado de prensa. Entre octubre 2007 y diciembre 2010 dirigió el despacho de Bruselas de la Bundesnotarkammer antes de ser nombrado director de la Bundesnotarkammer en 2008. Desde entonces siempre ha defendido con devoción los intereses del notariado alemán y está activo en diversos grupos de trabajo de la Bundesnotarkammer, del CNUE y de la UINL (Unión Internacional del Notariado).



MÓNICA FUENTES NAHARRO

Mónica Fuentes Naharro es abogada y profesora asociada titular de la Universidad Complutense de Madrid. Es miembro del Informal Company Law Expert Group (ICLEG) de la Comisión europea. También ha representado a España en el grupo de trabajo “Derecho de Sociedades” en relación con la propuesta de directiva sobre la Societas Unius Personae y actualmente es miembro representante español en el grupo European Model Company Act (EMCA). Mónica Fuentes es Doctora en Derecho (magna cum laude) con la tesis titulada « Grupos de sociedades y protección de acreedores desde una perspectiva societaria (ámbito, deficiencias y propuestas de reforma)». Asimismo ha publicado numerosos artículos y libros en el ámbito del derecho de sociedades.



CORRADO MALBERTI

Corrado Malberti es profesor de derecho mercantil en la Universidad de Trento desde 2015. Entre 2010 y 2015 fue profesor agregado permanente de derecho mercantil en la Universidad de Luxemburgo, donde, entre 2014 y 2015, fue también director del Máster 1 en derecho europeo. Licenciado por la Universidad de Milán en 2000, cursó un Máster en Derecho Europeo en la Universidad de Chicago en 2005 y un doctorado en derecho mercantil en la Universidad de Bocconi (Milán) en 2006. Desde 2008, es notario de Turín, Milán y Como. Preside el grupo de trabajo «Derecho de sociedades» del Consejo de Notariados de la Unión Europea desde 2011. Sus principales campos de investigación son el derecho europeo de sociedades, comparativo y nacional, la regulación de los mercados financieros y el derecho de la competencia. Ha publicado numerosas obras en los ámbitos del derecho de sociedades, la regulación de los contratos financieros y el derecho de competencia en inglés, francés e italiano.



PETER KINDLER

Peter Kindler, nacido en 1960, inició su carrera como miembro de la cámara de abogados alemana en Múnich, ejerciendo como abogado en el



ámbito del derecho mercantil internacional (1988-1991). En 1991 aceptó un puesto de asistente académico en la facultad de derecho de Constanza, donde fue nombrado conferenciante en 1995 (Dr. iur. habil.). Ha ocupado la cátedra de derecho de sociedades y derecho internacional privado en varias universidades (Heidelberg, Bochum, Augsburg) y desde 2011 ostenta la cátedra de derecho de sociedades, derecho internacional privado y derecho comparado en la facultad de derecho de la Universidad de Múnich. Desde 1994 participa en la investigación y en cursos en el ámbito del derecho internacional privado y el derecho mercantil, entre otras, en varias universidades italianas. En 1999, el profesor Kindler fue elegido secretario general de la Asociación de abogados germanoitalianos y, en 2017, la Università degli Studi del Molise/Italia le concedió el título de doctor honoris causa en derecho mercantil. Kindler es miembro del consejo de varias revistas jurídicas alemanas e italianas (Recht der Internationalen Wirtschaft; Banca, borsa, titoli di credito; Rivista di diritto civile et al.). Además es miembro de la institución alemana de arbitraje (disarb.org) y desde 2006 trabaja en arbitrajes institucionales y ad hoc.



JACQUES DELVAUX

Don **Jacques DELVAUX** fue nombrado notario el 1 de febrero de 1980 en el Gran Ducado de Luxemburgo y ejerció dicha función hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual fue nombrado notario honorario. Habiendo alcanzado el límite de edad para ejercer la función de notario en el Gran Ducado de Luxemburgo, actualmente ejerce como abogado del Colegio de Abogados de Luxemburgo. Ocupó el cargo de Presidente del Colegio Notarial del Gran Ducado de Luxemburgo durante dieciocho años y ha sido elegido en dos ocasiones (1997 y 2006) Presidente del CNU. Es miembro de la comisión de estudio legislativa «derecho de sociedades» y de la Comisión Jurídica del Registro Mercantil de Luxemburgo. Imparte los cursos de formación en derecho de sociedades a los candidatos a notarios en el Gran Ducado de Luxemburgo. Es autor de diversas publicaciones relativas al derecho de sociedades.



ERWIN ROELOFS

Erwin Roelofs (1983), candidato a notario, es miembro del grupo de práctica «Corporate/M&A». Está especializado y presta asesoramiento, en particular, en materia de reestructuraciones (fusiones, transformaciones y escisiones transfronterizas). En junio de 2014, defendió la tesis de su doctorado titulada «Cross-border division of companies with limited liability» en la Universidad de Utrecht. Erwin es miembro de la Real Sociedad Neerlandesa de Derecho Internacional, de la Asociación de Derecho Internacional y del «Vereeniging Handelsrech». Publica periódicamente trabajos sobre reestructuraciones transfronterizas en la literatura nacional e internacional.

