

**TEXTO DEL CONVENIO PARA LA PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN MARINA
PROVOCADA POR VERTIDOS DESDE BUQUES Y AERONAVES**

Las Partes Contratantes,

RECONOCIENDO que el medio marino y los recursos vivos en él contenidos son de importancia vital para todas las naciones;

CONSCIENTES de que el equilibrio ecológico y el uso legítimo de los mares se hallan cada día más amenazados por la contaminación;

RECONOCIENDO que una acción concertada de los Gobiernos a nivel nacional, regional y mundial es esencial para impedir la contaminación marina y luchar contra la misma;

OBSERVANDO que la contaminación marina tiene diversos orígenes, tales como los vertidos desde buques y aeronaves y la evacuación por ríos, estuarios, cloacas y tuberías situados dentro de la jurisdicción nacional; que es importante que los Estados hagan cuanto puedan para impedir dicha contaminación, y que se deben elaborar productos y métodos que disminuyan la cantidad de desechos nocivos que hayan de evacuarse;

CONVENCIDOS de que se debe iniciar sin demora una acción internacional para luchar contra la contaminación marina provocada por el vertido de sustancias nocivas desde buques y aeronaves, sin que ello excluya el estudio, lo antes posible, de medidas destinadas a luchar contra otras fuentes de contaminación marina;

CONSIDERANDO que los Estados ribereños del Atlántico del Nordeste son especialmente responsables de la protección de las aguas de esta región;

CONVIENEN en lo siguiente:

Artículo 1.

Las Partes Contratantes se obligan a adoptar todas las medidas posibles para impedir la contaminación del mar por sustancias que puedan constituir un peligro para la salud humana, perjudicar los recursos biológicos y la vida marina, reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legítimos de los mares.

Artículo 2.

La zona a la que se aplica el presente Convenio comprende la alta mar y el mar territorial situados:

a) Dentro de aquellas partes de los Océanos Atlántico y Artico y de sus respectivos mares tributarias que se hallan al norte del 36° de latitud Norte y entre los 42° de longitud Oeste y 51° de longitud Este, pero con exclusión:

1) Del mar Báltico y de los Belts, al sur y al este de unas líneas trazadas del cabo Hasenore a la punta Kniben, de Korshage a Spodsbierg y del cabo Gilbjerg a Kullen, y

ANEJOS

II) Del mar Mediterráneo y de sus aguas tributarias, y hasta el punto de intersección del paralelo del 36° de latitud Norte y del meridiano 5.º 36' de longitud Oeste.

b) Dentro de aquella parte del Océano Atlántico situada al norte del 50º de latitud Norte y entre los 44º de longitud Oeste y 42º de longitud Oeste.

Artículo 3.

Las Partes Contratantes acuerdan aplicar las medidas que adopten, de forma que no se produzca un desplazamiento de las operaciones de vertido de sustancias nocivas hacia mares situados fuera de la zona de aplicación del presente Convenio.

Artículo 4.

Las Partes Contratantes armonizarán sus políticas y adoptarán, individual y conjuntamente, medidas destinadas a impedir la contaminación del mar por desechos vertidos por buques y aeronaves o procedentes de los mismos.

Artículo 5.

Se prohíbe el vertido de las sustancias enumeradas en el Anejo I del presente Convenio.

Artículo 6.

Se prohíbe el vertido de desechos que contengan sustancias y materiales enumerados en el Anejo II del presente Convenio, en cantidades definidas como significativas por la Comisión establecida con arreglo a los términos del artículo 16 —denominada en lo sucesivo «la Comisión»—, a menos que se obtengan en cada caso un permiso específico expedido por la autoridad o autoridades nacionales competentes. Cuando se expidan tales permisos, se aplicarán las disposiciones contenidas en los Anejos II y III del presente Convenio.

Artículo 7.

No se vertirá ninguna sustancia o material sin la aprobación de la autoridad o autoridades nacionales competentes. Cuando se conceda dicha aprobación, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Anejo III del presente Convenio.

Artículo 8.

1. Las disposiciones de los artículos 5, 6 y 7 no se aplicarán en caso de fuerza mayor debida al mal tiempo o a cualquier otra causa, cuando resulte amenazada la seguridad de la vida humana o de un buque o aeronave. En tales casos, se informará inmediatamente a la Comisión de la realización del vertido, con todos los detalles relativos a las circunstancias y a la naturaleza y cantidades de las sustancias y materiales objeto del vertido.

2. Las disposiciones del artículo 5 no se aplicarán cuando las sustancias de que se trate se presenten bajo la forma de vestigios de contaminantes en desechos, a los que no se hayan añadido dichas sustancias con el propósito de ser vertidas. En tales

ANEJOS

casos, el vertido continuará, sin embargo, sometido a las disposiciones de los artículos 6 y 7.

Artículo 9.

Si en caso de emergencia una Parte Contratante estima que una sustancia enumerada en el Anejo I del presente Convenio no puede ser eliminada en tierra sin provocar riesgos o daños inaceptables, consultará inmediatamente a la Comisión. La Comisión recomendará los métodos de almacenamiento o los medios de destrucción o eliminación más adecuados, de acuerdo con las circunstancias. La Parte Contratante informará a la Comisión de las medidas adoptadas en cumplimiento de sus recomendaciones. Las Partes Contratantes se prestarán mutuamente ayuda en tales situaciones.

Artículo 10.

Antes de conceder permiso o aprobación para el vertido de desechos en el mar, la autoridad o las autoridades nacionales competentes comprobarán la composición de tales desechos, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Anejo III del presente Convenio.

Artículo 11.

Cada Parte Contratante conservará y remitirá a la Comisión, conforme a un procedimiento tipo, datos relativos a la naturaleza y cantidades de las sustancias y materiales vertidos, de acuerdo con los permisos y aprobaciones por ella concedidos, así como a las fechas y lugares de los vertidos y a los métodos utilizados.

Artículo 12.

Las Partes Contratantes acuerdan establecer programas complementarios o conjuntos de investigación científica y técnica, incluida la investigación sobre otros métodos de eliminación de sustancias nocivas y comunicarse mutuamente la información que se obtenga. A estos efectos, deberán tener en cuenta los trabajos realizados por las organizaciones y organismos internacionales competentes.

Artículo 13.

Las Partes Contratantes acuerdan establecer, en colaboración con las organizaciones y organismos internacionales competentes, programas complementarios o conjuntos para el control y vigilancia de la evolución y de los efectos de los contaminantes en la zona de aplicación de presente Convenio.

Artículo 14.

Las Partes Contratantes fomentarán, en el seno de los organismos especializados competentes y otras organizaciones internacionales, la adopción de medidas destinadas a proteger el medio marino contra la contaminación provocada por el petróleo y sus residuos, por otros cargamentos nocivos o peligrosos y por materias radiactivas.

ANEJOS

Artículo 15.

1. Cada Parte Contratante se obliga a cuidar del cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio por parte de:

- a) los buques y aeronaves matriculados en su territorio;
- b) los buques y aeronaves que carguen en su territorio sustancias y materiales destinados a ser vertidos;
- c) los buques y aeronaves de los que sospeche que se dedican a operaciones de vertido en su mar territorial.

2. Cada Parte Contratante dará instrucciones a sus buques y aeronaves de vigilancia marítima y a los demás servicios competentes para que informen a sus autoridades nacionales de cualquier incidente o situación en alta mar que haga sospechar que se han realizado o están a punto de realizarse vertidos en contra de lo dispuesto en el presente Convenio. Dicha Parte Contratante informará si lo estima oportuno, a cualquier otra Parte Contratante interesada.

3. Cada Parte Contratante adoptará en su territorio las medidas adecuadas para prevenir y sancionar los actos que violen las disposiciones del presente Convenio.

4. Las Partes Contratantes se obligan a prestarse asistencia mutuamente en la medida de lo posible, en la lucha contra los casos de contaminación provocados por los vertidos en el mar y a intercambiar información sobre los métodos adecuados para hacer frente a dichos accidentes.

5. Las Partes Contratantes acuerdan asimismo trabajar en común en el desarrollo de procedimiento de cooperación para la aplicación del Convenio, especialmente en alta mar.

6. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a la inmunidad de que gozan ciertos buques, de acuerdo con el derecho internacional.

Artículo 16.

Se constituirá, en virtud del presente Convenio, una Comisión compuesta por representantes de cada una de las Partes Contratantes. La Comisión se reunirá periódicamente y, en circunstancias especiales, cuando así se decida de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento.

Artículo 17.

La Comisión tendrá como misión:

- a) supervisar la aplicación del presente Convenio;
- b) recibir y examinar los datos relativos a los permisos y aprobaciones concedidos y a los vertidos realizados, de conformidad con los artículos 8, 9 y 11 del presente Convenio y establecer el procedimiento tipo que deba adoptarse a estos efectos;
- c) examinar de forma general el estado de los mares comprendidos dentro de los límites de la zona de aplicación del presente Convenio, la eficacia de las medidas de control adoptadas y la necesidad de adoptar medidas diferentes o complementarias;
- d) revisar el contenido de los Anejos del presente Convenio y recomendar las modificaciones, adiciones o supresiones que deban realizarse;
- e) ejercer cualquier otra función que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio.

ANEJOS

Artículo 18.

1. La Comisión elaborará su Reglamento, que deberá ser adoptado por unanimidad. Tan pronto como sea posible, después de la entrada en vigor del presente Convenio, el Gobierno de Noruega convocará la primera reunión de la Comisión.

2. Las recomendaciones tendentes a modificar los Anejos del presente Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 d), deberán ser adoptadas por unanimidad en la Comisión. Para la entrada en vigor de dichas modificaciones se requerirá la aprobación unánime de los Gobiernos de las Partes Contratantes.

Artículo 19.

Para los efectos del presente Convenio:

1. Se entiende por «vertido» la evacuación deliberada en el mar de sustancias y materiales por medio de buques o de aeronaves, o desde los mismos, con excepción de:

a) las descargas que sean resultado accesorio, o consecuencia de las operaciones normales de los buques y aeronaves o de sus equipos;

b) la colocación de sustancias o materiales realizada con fin distinto al de su simple eliminación, con tal de que no sea incompatible con el objeto del presente Convenio.

2. Se entiende por «buques y aeronaves» toda embarcación marina o artefacto volador de cualquier tipo. Este término comprende asimismo los aparatos que se deslizan sobre un colchón de aire, los artefactos flotantes, autopropulsados o no, y las plataformas fijas o flotantes.

Artículo 20.

El presente Convenio quedará abierto en Oslo, hasta el 15 de agosto de 1972, a la firma de los Estados invitados a la Conferencia sobre Contaminación Marina, celebrada en la citada ciudad del 19 al 22 de octubre de 1971.

Artículo 21.

El presente Convenio será sometido a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Gobierno de Noruega.

Artículo 22.

El presente Convenio estará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados a los que se refiere el artículo 20. Las Partes Contratantes podrán, por decisión unánime, invitar a otros Estados a que se adhieran al Convenio. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Gobierno de Noruega.

Artículo 23.

1. El presente Convenio entrará en vigor el trigésimo día que siga a la fecha en que se haya depositado el séptimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen el Convenio o se adhieran al mis-

ANEJOS

mo después del depósito del séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, el Convenio entrará en vigor el trigésimo día después de que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 24.

En cualquier momento, después de haber expirado un plazo de dos años a partir de la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a una Parte Contratante, dicha Parte podrá denunciar el Convenio mediante notificación escrita, dirigida al Gobierno depositario. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha de su recepción.

Artículo 25.

A petición de la Comisión, adoptada por una mayoría de dos tercios, el Gobierno depositario podrá convocar una Conferencia con objeto de revisar o modificar el presente Convenio.

Artículo 26.

El Gobierno depositario comunicará a las Partes Contratantes y a los Estados a los que se refiere el artículo 20:

a) las firmas del presente Convenio, el depósito de instrumentos de ratificación o de adhesión y la recepción de notificación de denuncia, de conformidad con los artículos 20, 21, 22 y 24;

b) la fecha en que el presente Convenio entre en vigor, de conformidad con el artículo 23;

c) la recepción de notificaciones de aprobación relativas a las modificaciones de los Anejos del presente Convenio y la entrada en vigor de dichas notificaciones, de conformidad con el artículo 18.

Artículo 27.

El original del presente Convenio, cuyos textos inglés y francés son igualmente auténticos, será depositado en poder del Gobierno de Noruega, que enviará copias certificadas conformes a las Partes Contratantes y a los Estados a que se refiere el artículo 20, y entregará una copia certificada conforme al Secretario General de las Naciones Unidas para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Convenio.

Hecho en Oslo, el 15 de febrero de 1972.

Por la República Federal de Alemania:

Por el Reino de Bélgica:

Por el Reino de Dinamarca:

Por el Estado Español:

Por la República de Finlandia:

Por la República Francesa:

ANEJOS

Por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte:
Por la República de Islandia:
Por el Reino de Noruega:
Por el Reino de los Países Bajos:
Por la República Portuguesa:
Por el Reino de Suecia:

ANEJO I

A los efectos del artículo 5 del Convenio, se enumeran las siguientes sustancias:

1. Compuestos orgánicos halogenados y otros compuestos que puedan formar tales sustancias en el ambiente marino, con excepción de aquellos que no sean tóxicos, o que se transforme rápidamente en el mar en sustancias biológicamente inocuas.
2. Compuestos orgánicos de silicio y otros compuestos que puedan formar tales sustancias en el ambiente marino, con excepción de aquellos que no sean tóxicos, o que se transformen rápidamente en el mar en sustancias biológicamente inocuas.
3. Sustancias con respecto a las cuales las Partes Contratantes hayan convenido en que pueden ser cancerígenas, dadas las condiciones de su eliminación.
4. Mercurio y sus compuestos.
5. Cadmio y sus compuestos.
6. Plásticos persistentes y otros materiales sintéticos persistentes, que puedan flotar o quedar en suspensión en el mar, y capaces de obstaculizar seriamente la pesca o la navegación, reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legítimos del mar.

ANEJO II

1. A los efectos del artículo 6 del Convenio, se enumeran las siguientes sustancias y materiales que requieren especial atención:

- a) Arsénico, plomo, cobre, cinc y sus compuestos; cianuros y fluoruros y pesticidas y sus subproductos no incluidos en el Anejo I.
- b) Contenedores, chatarra, sustancias bituminosas que puedan depositarse en el fondo del mar y otros desechos voluminosos que puedan obstaculizar seriamente la pesca o la navegación.
- c) Sustancias que, aún sin tener carácter tóxico, puedan resultar nocivas como consecuencia de las cantidades vertidas, o que por su naturaleza puedan reducir seriamente las posibilidades de esparcimiento.

2. Las sustancias y materiales enumerados en el párrafo 1-b) deberán ser vertidos siempre en aguas profundas.

3. Para la concesión de permisos o aprobaciones de vertido de grandes cantidades de ácidos y bases, se tendrá en cuenta la posible presencia en los desechos de las sustancias enumeradas en el párrafo 1.

4. Cuando, en cumplimiento de las disposiciones de los Anejos II y III, se considere necesario verter desechos en aguas profundas, sólo se realizará esta operación cuando se cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) que la profundidad no sea inferior a 2.000 metros, y
- b) que la distancia de las costas más cercanas no sea inferior a 150 millas marinas.

ANEJOS

ANEJO III

Disposiciones que rigen la concesión de permisos y aprobaciones para el vertido de desechos en el mar.

1. Características de los desechos:

- a) Cantidad y composición.
- b) Cantidad de las sustancias y materiales que hayan de verterse por día (por semana, por mes).
- c) Forma en que se presentan los desechos para ser vertidos (sólida, en forma de barro o líquida).
- d) Propiedades físicas (especialmente solubilidad y densidad), químicas, biológicas (demanda de oxígeno, aportación nutritiva) y biológicas (presencia de virus, bacterias, levaduras, parásitos, etc.).
- e) Toxicidad.
- f) Persistencia.
- g) Acumulación en las materias o sedimentos biológicos.
- h) Transformaciones físicas y químicas de los desechos después de su vertido, incluida la posible formación de nuevos compuestos.
- i) Probabilidad de producir alteraciones que reduzcan la posibilidad de comercialización de los recursos (pescados, moluscos, etc.).

2. Características del lugar del vertido y métodos de depósito:

- a) Situación geográfica, profundidad y distancia de la costa.
- b) Situación con referencia a los recursos vivos en su fase adulta o juvenil.
- c) Situación con referencia a las zonas de esparcimiento.
- d) Métodos de acondicionamiento, en su caso.
- e) Dilución inicial lograda por el método de vertido propuesto.
- e) Dispersión, características del desplazamiento horizontal y de la mezcla vertical.
- g) Existencia y efectos de las evacuaciones y vertidos en curso, y anteriores, en la zona (incluidos los efectos acumulativos).

3. Condiciones y consideraciones generales:

- a) Obstáculos a la navegación, la pesca, el esparcimiento, la extracción de minerales, la desalinización, la piscicultura y la conchiliocultura; a las zonas de especial importancia científica y a otros usos legítimos del mar.
- b) En la aplicación de estos principios se tendrá igualmente en cuenta la disponibilidad de otros métodos de evacuación o eliminación.

EL ESTABLECIMIENTO DE SOCIEDADES EN LA CEE: CONDICIONES GENERALES

por VICTORIA ABELLAN HONRUBIA (*)

INDICE

- I. Libertad de establecimiento en la CEE.
 - II. Establecimiento de sociedades.
 - III. Medidas comunitarias específicas para el establecimiento de sociedades:
 1. Reconocimiento de sociedades.
 2. Transferencia de la sede social.
 3. Fusión internacional de sociedades.
 4. Coordinación de las garantías exigidas a las sociedades:
 - A. Coordinación y garantías generales: publicidad, validez de los actos, nulidad de sociedades.
 - B. Coordinación de garantías relativas a la constitución de una sociedad anónima, al mantenimiento y a la modificación de su capital.
 - C. Coordinación de las disposiciones sobre fusión de sociedades.
 - D. Coordinación relativa a la estructura y contenido de las cuentas anuales y del informe de gestión.
 5. Medidas de carácter fiscal:
 - A. Armonización fiscal y de impuestos directos.
 - B. Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones y aportaciones de activo de sociedades.
 - C. Régimen fiscal de la sociedad madre y de las filiales.
 - D. Impuestos indirectos sobre la concentración de capitales.
- IV. Consideraciones finales.

(*) Doctor en Derecho. Agregado interino de Derecho Internacional (Universidad de Barcelona).

SEGUN el artículo 58 del Tratado de Roma, son beneficiarias del derecho de establecimiento las sociedades constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro que tengan su domicilio social, su administración central o su establecimiento principal en el interior de la Comunidad. Entendiendo por «sociedades» las de derecho civil o mercantil, cooperativas y demás personas morales de derecho público o privado con excepción de las que no persigan ánimo de lucro (1).

Para delimitar el alcance de esta disposición es necesario hacer unas consideraciones previas sobre el sentido y alcance de la libertad de establecimiento en el interior de la Comunidad, y sobre los problemas específicos que plantea el establecimiento de sociedades.

Visto esto, centraré el presente estudio en las normas comunitarias que específicamente se refieren a las sociedades y que tienen por objeto hacer posible el establecimiento de las mismas en el interior de la Comunidad.

I. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO EN LA CEE

En la CEE se pretende conseguir la libertad de establecimiento teniendo como criterio básico la igualdad de trato con el nacional. Esta libertad se refiere a todas las actividades no asalariadas, excepto las que participan del ejercicio de la autoridad pública y las que de modo expreso sean excluidas por el Consejo (2).

Así pues, la realización del libre establecimiento consiste, en el ámbito de la Comu-

(1) Desarrollan este artículo, el Título I del Programa general para la eliminación de restricciones a la libertad de establecimiento de 18-12-1961 (J. O. C. E., 15 enero 1962) y el Artículo 1 de la Convención de Bruselas, de 29 febrero 1968, sobre el reconocimiento de sociedades. Hay que tener en cuenta, además, respecto a los territorios y países de ultramar, la decisión del Consejo de 29 septiembre 1970 (J. O. C. E., 28 diciembre 1970); respecto a los departamentos franceses de ultramar, la decisión del Consejo de 25 febrero 1964 (J. O. C. E., 11 junio 1964).

(2) Hasta ahora, el Consejo no ha excluido ninguna actividad. Sin embargo se han excluido en razón de su participación en el ejercicio de la autoridad pública: la venta en pública subasta de objetos muebles y mercaderías por oficiales públicos, las actividades de guarda (forestal, de campo, de caza y de pesca), las de agentes de cambio, y los de expendedor de tabacos. (Véanse Ordenes del Consejo: 64/224, de 25 febrero 1964, J. O. C. E., de 4 abril 1964; 67/43, de 12 enero 1967, J. O. C. E., 19 enero 1967; 68/363, de 15 octubre 1968, J. O. C. E., L. 260, de 22 octubre 1968).

nidad, en que los nacionales de los Estados miembros y las sociedades conforme al artículo 58, tengan la posibilidad de instalarse permanentemente en el territorio de cualquier otro Estado miembro, a fin de ejercer en él una actividad no asalariada, en las mismas condiciones que los nacionales.

Esto supone la eliminación de restricciones o cualquier medida discriminatoria basada en la nacionalidad respecto a:

- el acceso y ejercicio a la actividad no asalariada;
- la constitución y gestión de empresas, y la creación de agencias, sucursales y filiales, en cuanto tales actividades son necesarias en la mayoría de los casos para ejercer una actividad no asalariada; y
- las operaciones financieras requeridas al efecto, siempre que no supongan un movimiento internacional de capital (3).

II. ESTABLECIMIENTO DE SOCIEDADES

El establecimiento de sociedades en un país extranjero supone el ejercicio permanente, mediante una instalación fija, de alguna de sus actividades en ese país.

Los cauces jurídicos —o formas de establecimiento— que las sociedades utilizan a este efecto son: la transferencia de su sede social al país de establecimiento; la creación en ese país de un establecimiento principal de la sociedad; la constitución de filiales, y la creación de agencias y sucursales.

En los dos primeros supuestos se habla de establecimiento principal; en los otros dos, de secundario.

Salvo en el caso de las filiales, las demás formas de establecimiento están condicionadas por un problema previo: el reconocimiento de su personalidad jurídica en el país donde pretenden establecerse.

La cuestión fundamental es dilucidar si la sociedad de que se trate tiene o no personalidad jurídica. Ello trae consigo la necesidad de afrontar una serie de cuestiones conexas, tales como la determinación de la ley aplicable para regir la personalidad de las sociedades (ley nacional, ley del domicilio, ley del lugar donde radica su principal establecimiento); la concreción de los criterios que fijan la nacionalidad de las sociedades (constitución, domicilio, control); las condiciones que en el país de establecimiento debe cumplir la sociedad para su reconocimiento como persona jurídica, etc.

Sólo en el supuesto de que se reconozca su personalidad jurídica en un determinado país, la sociedad extranjera podrá establecerse en él bajo alguna de las formas antes indicadas.

Finalmente, se plantea la cuestión del acceso y ejercicio de la actividad en el país donde la sociedad se establece. Esta materia, como la relativa a las formas de establecimiento, cae dentro de la condición jurídica del extranjero, y, por tanto, deberá ajustarse a las condiciones y requisitos exigidos por la legislación del país de acogida.

(3) En la medida en que la inversión se haga recurriendo al dinero interior (reinvirtiendo beneficios obtenidos ya en el país, o recurriendo a los mercados financieros del país, o a la suscripción pública de acciones), su regulación, cae dentro de las normas relativas al derecho de establecimiento. Si la inversión requiere el movimiento de capitales procedentes de otros Estados de la Comunidad, esta inversión se regulará por las normas relativas a la circulación de capitales, y sólo se podrá hacer en la medida en que los movimientos de capital hayan sido liberados. En este sentido la libertad de establecimiento está condicionada y en íntima conexión con la libertad de los movimientos de capital.

En conexión directa con el establecimiento de sociedades, hay que tener en cuenta, además, las operaciones de inversión necesarias al efecto, o las implicaciones fiscales de estas operaciones y de la actividad posterior de la empresa en el país donde se establece.

Todas estas cuestiones —reconocimiento de sociedades, formas de establecimiento, acceso y ejercicio de la actividad, normas sobre inversiones extranjeras y régimen fiscal— son muy significativas a la hora de determinar una política liberal o restrictiva respecto al establecimiento de sociedades extranjeras.

III. MEDIDAS COMUNITARIAS ESPECIFICAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE SOCIEDADES

Como ya hemos indicado, la libertad de establecimiento en el interior de la Comunidad se dirige a conseguir la igualdad de trato con el nacional.

Sin embargo, dada la complejidad del establecimiento de sociedades, esta finalidad no puede conseguirse sólo mediante la eliminación de las restricciones que, en razón de nacionalidad, gravan el acceso y ejercicio de la actividad social. Hace falta, además, una serie de medidas específicas y complementarias, sin las cuales tal eliminación de restricciones sería ineficaz.

Estas medidas se refieren a las cuestiones suscitadas por la personalidad jurídica de las sociedades y por sus formas de establecimiento.

En este sentido, el Tratado de Roma ha previsto como condiciones necesarias al libre establecimiento de sociedades en el interior de la Comunidad:

- a) el reconocimiento mutuo de la personalidad jurídica de las sociedades (artículo 220);
- b) el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de transferencia de sede de un país a otro (art. 220);
- c) la necesidad de coordinar las garantías que, en cada Estado miembro, son exigidas a las sociedades para proteger los intereses de los socios y de los terceros, a fin de hacerles equivalentes (art. 54, pf. 3, g);
- d) la posibilidad de fusión de sociedades constituidas conforme a legislaciones nacionales diferentes (art. 220); y
- e) la eliminación de la doble imposición en el interior de la Comunidad (art. 220).

Vamos a ver cuáles son las medidas adoptadas al respecto:

1. Reconocimiento de sociedades

En cumplimiento del artículo 220 del Tratado se aprobó, en el Consejo de Ministros de la Comunidad, reunido el 29 de febrero de 1968, la Convención de Bruselas sobre el reconocimiento mutuo de sociedades y personas morales.

La Convención se refiere al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades del artículo 58 del Tratado, que no podrán ser sometidas a ninguna otra condición adicional, salvo:

- a) que el Estado que reconoce exija que la sociedad tenga su sede real en el interior de la Comunidad (art. 3); entendiéndose por sede real el lugar donde está establecida su administración central (art. 5);

- b) que el Estado donde la sociedad tiene su sede central exija que ésta cumpla las condiciones imperativas previstas en la legislación de ese Estado.

Los efectos del reconocimiento serán los mismos que los conferidos por la ley de constitución a la atribución de la personalidad, aunque podrán ser limitados por el país de reconocimiento siempre que ello suponga la equiparación con las sociedades nacionales (Art. 6 y 7).

Finalmente, la Convención, aunque consagra la excepción de orden público, da ciertas bases para limitar su contenido y excluye expresamente de esta noción el supuesto de las sociedades unpersonales. Conforme a su artículo 9, los Estados contratantes sólo pueden invocar la excepción frente a las sociedades o personas morales cuyo objeto, fines o actividad efectivamente ejercida, contravengan los principios o reglas que el Estado considera de orden público en el sentido del Derecho internacional privado.

2. Transferencia de la sede social

Entendida ésta como una forma de establecimiento lleva, sin embargo, a la sumisión completa de la sociedad a la legislación del país donde se establece. Ello plantea una alternativa: o se reconoce la continuidad de la personalidad jurídica de la sociedad conferida por la ley de su constitución, adaptando su estructura y funcionamiento a la ley del país de acogida, o se nacionaliza totalmente la sociedad y se procede a la disolución previa en el país de origen y a la posterior constitución en el país de establecimiento.

Este último supuesto implica la negación misma del derecho de establecerse las sociedades extranjeras, como tales, mediante el traslado de su sede social. La cuestión queda en cierto modo paliada por la convención sobre reconocimiento mutuo de la personalidad jurídica de las sociedades, si bien la Comunidad aún no ha adoptado ninguna norma específica en la materia.

3. Fusión de sociedades pertenecientes a distintos estados miembros

Desde el punto de vista del establecimiento de sociedades, su fusión internacional puede interpretarse o como una forma de establecimiento de la sociedad absorbente en el país donde opera la sociedad absorbida o como una operación específica de que las sociedades se valen para el ejercicio de su actividad.

En ambos supuestos las operaciones de fusión internacional interesan al derecho de establecimiento, y la posibilidad o no de su realización en el interior de la Comunidad afecta directamente a la realización, en la misma, de la libertad de establecimiento de sociedades.

La fusión consiste, fundamentalmente, en una transferencia de patrimonio sin liquidación e implica la disolución de la sociedad absorbida. De aquí que, en todas las legislaciones, la operación se revista de garantías especiales para los accionistas y los acreedores de la sociedad que desaparece. Cuando se trata de una fusión internacional, entra en juego, además, otro factor: la fusión implica necesariamente el traspaso de patrimonio de una sociedad nacional a otra extranjera; ello hace que muchas legislaciones prohíban esta operación o la admitan sólo en el supuesto en que sea la sociedad nacional la absorbente (4).

(4) Situación existente prácticamente en todos los países comunitarios, menos en Holanda.

Las vías posibles, dentro del sistema del tratado de Roma para facilitar la fusión internacional de sociedades, van desde la coordinación de legislaciones a la conclusión de tratados internacionales o la elaboración de una legislación uniforme, ya que el artículo 220 sólo prevé que los Estados miembros establezcan negociaciones a fin de asegurar, en favor de sus propios ciudadanos, la posibilidad de fusión de sociedades sometidas a legislaciones nacionales diferentes.

Actualmente, en el ámbito comunitario se prepara una Convención sobre la posibilidad de fusión entre las sociedades de los distintos Estados miembros.

Como medida previa, la Comisión ha propuesto el 16 de junio de 1970 una directriz sobre coordinación de las garantías exigidas en los distintos Estados para proteger los intereses de los socios y terceros en las operaciones de fusión (5), y otra de 16 de enero de 1969 sobre el régimen común fiscal aplicable a estas operaciones, y al que nos referimos al tratar de las medidas de carácter fiscal.

4. Coordinación de las garantías exigidas a las sociedades

Tanto la diversidad de las legislaciones de los Estados miembros sobre las sociedades, como el hecho de que la personalidad jurídica de las mismas dependa de su sujeción a una determinada ley, pueden originar, en ocasiones, una gran inseguridad jurídica para quienes contratan con sociedades establecidas fuera de su país de constitución y para sus propios socios. Máxime si tenemos en cuenta que, según la forma de establecimiento adoptada por la sociedad, ésta puede estar sometida a un mismo tiempo o sucesivamente, a distintas legislaciones. Piénsese en los supuestos de creación de filiales, transferencia de la sede social, fusión por absorción, etc.

Para hacer frente a esta situación, el método utilizado por los órganos comunitarios consiste en coordinar las disposiciones legislativas reglamentarias y administrativas de los distintos Estados miembros relativa a las garantías en ellos ofrecidas a los socios y los terceros.

El objetivo de la coordinación es hacer equivalentes tales garantías en todos los Estados miembros y evitar así los posibles desajustes que perturbarían el establecimiento de sociedades.

Las medidas comunitarias hasta ahora adoptadas se dirigen a:

- la coordinación de las garantías generales del derecho de sociedades: publicidad, validez de los actos y nulidad de sociedades (6).
- la coordinación de garantías relativas a la constitución de una sociedad anónima, al mantenimiento y a la modificación de su capital (7).
- la coordinación de las garantías exigidas para proteger los intereses de los socios y los accionistas en las operaciones de concentración de empresas (fusión, escisión, aportación de activo) (8).
- la coordinación relativa a la estructura y contenido de las cuentas anuales y

(5) J. O. C. E., de 14 julio 1970, C. 89, p. 20, e informe del Comité Económico y Social, en J. O. C. E., de 6 septiembre 1971, C. 88, p. 18.

(6) Directriz del Consejo de 9 marzo 1968 (J. O. C. E., L. 65, de 14 marzo 1968).

(7) Proyecto de Directriz del Consejo, propuesta por la Comisión el 9 marzo 1970 (J. O. C. E., C. 48, de 24 abril 1970, p. 8).

(8) Proyecto de Directriz del Consejo, propuesta por la Comisión el 16 junio 1970 (J. O. C. E., C. 89, de 14 julio 1970, p. 20).

del informe de gestión, los modos de evaluación y la publicidad de esos documentos (9).

A) Coordinación de garantías generales

La Directriz de 9 de marzo de 1968 se aplica a las sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades comanditarias por acciones.

Con ella se pretende conseguir una adecuada publicidad en todos los Estados miembros, que permita a los terceros conocer los actos esenciales de la sociedad y ciertas indicaciones a ella referentes, fundamentalmente la identidad de las personas que tienen el poder de comprometerla; limitar en la medida de lo posible —a fin de proteger mejor a los terceros contratantes— las causas de invalidez de las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad, y limitar igualmente los casos de nulidad, así como el efecto retroactivo de la declaración de nulidad y el plazo para su impugnación.

Respecto a la publicidad, la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros alcanza tanto la materia objeto de publicidad —estableciendo un mínimo de documentos, datos y actos de la sociedad que deben ser publicados (Art. 2)—, como a las formas de publicidad y a las sanciones en caso de incumplimiento, normalmente la no oponibilidad del acto frente al tercero de buena fe. (Art. 3, 5.º)

Todos los Estados miembros se comprometen a organizar la publicidad de los actos, indicaciones y documentos señalados en la Directriz, a través de una doble vía: asegurando su constancia permanente en una oficina pública (en un registro mercantil central, bien transcribiendo el documento o depositándolo); y difundiendo su conocimiento mediante inserción en un boletín nacional. (Art. 3, 2.º)

En cuanto a la validez de los compromisos sociales, la Directriz del Consejo contempla los supuestos de falta de representación de la persona que actúa en nombre de la sociedad (Art. 7 y 8), el de las limitaciones de los poderes de los órganos y el supuesto en que el acto realizado sobrepase el objeto social. La tendencia de la coordinación es reducir al mínimo las causas de invalidez, combinando a este fin los criterios de la buena fe del tercero y el cumplimiento por la sociedad de los requisitos de publicación.

Finalmente, la Directriz establece las causas de nulidad de las sociedades, de modo que las legislaciones de los Estados miembros no podrán contener ninguna otra causa de inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa o anulabilidad (Art. 11.)

La nulidad de las sociedades deberá ser pronunciada por decisión judicial, y su eficacia atenerse a las reglas fijadas en el artículo 12 de la Directriz de referencia.

B) Coordinación de garantías relativas a la constitución de una sociedad anónima, al mantenimiento y a la modificación de su capital.

Los principios que inspiran la acción de la Comunidad para la coordinación de disposiciones en esta materia son:

1.º Asegurar que todo acreedor, ciudadano de un Estado miembro distinto del de la sociedad, pueda conocer con certeza la realidad de la garantía que le ofrece el capital de la sociedad.

2.º Asegurar que, después de la constitución de la sociedad, sea mantenida la integridad del capital y preservada así la fijeza de la garantía a los acreedores; o, en caso

(9) Proyecto de Directriz del Consejo, propuesta por la Comisión el 16 noviembre 1971 (J. O. C. E., C. 7, de 28 enero 1972, p. 11).

de reducción de capital, garantizar la igualdad de los accionistas y la protección de los acreedores.

3.º Igualar en el conjunto de la Comunidad la seguridad de los accionistas de la sociedad anónima y de los terceros que tratan con ella.

Estos principios se concretan en una serie de medidas de garantía que deberán adoptarse tanto en relación a la constitución de la sociedad, como a la formación del capital social, o a las posteriores variaciones del mismo.

Aparte de establecer un contenido mínimo común para los estatutos y los actos de constitución de las sociedades anónimas en todos los Estados miembros, la Directriz del Consejo centra su interés en el capital social; y esto, teniendo en cuenta la doble naturaleza del capital en cuanto suma de aportaciones que permite la constitución de la sociedad, y en cuanto patrimonio de garantía en las relaciones de la sociedad con terceros.

Se establecen, además, unas garantías comunes; fundamentalmente el control judicial o de una autoridad administrativa respecto a las aportaciones «in natura» (Arts. 8 y 23) y el de la Asamblea de accionistas en la mayoría de decisiones que afectan al capital (Arts. 16, 22, 24, 25, 27, 29, 31 y sig.)

Las sanciones por incumplimiento de estas normas se remiten en gran parte a lo que establezca la legislación del Estado miembro interesado (ley de constitución de la sociedad).

C) Coordinación de las disposiciones sobre fusión de sociedades

El objeto fundamental de las normas comunitarias respecto a la fusión de sociedades, no es tanto la libertad de establecimiento de sociedades, como facilitar la concentración de empresas en la Comunidad.

De aquí que el proyecto de Directriz se refiera a las sociedades anónimas y alcance tanto a las operaciones de fusión por absorción (Arts. 3 al 18), como a la fusión por creación de una nueva sociedad (Art. 19), a la absorción de una sociedad por otra que posea la totalidad de sus acciones (Art. 20), y a cualquier otra operación similar a la fusión (Art. 21).

Sus objetivos inmediatos son: a) que la institución de fusión de sociedades sea incluida en todas las legislaciones de los Estados miembros de la Comunidad; b) hacer equivalentes en los distintos países de la Comunidad las garantías que cada legislación ofrece a los socios y a los terceros, y c) establecer determinadas reglas y conceptos comunes.

Los mecanismos utilizados para la coordinación de garantías varían según se trate de los intereses de los accionistas, los intereses del personal de la empresa o los intereses de los acreedores y demás terceros que contraten con la sociedad. Fundamentalmente se concretan en la información —a distintos niveles— sobre las operaciones de fusión (Arts. 3-5-6), y en el control de tales operaciones que alcanza su máxima garantía en el control judicial, administrativo o notarial de la asamblea de la sociedad que adopta la decisión de fusión (Arts. 4, 5 y 8).

Por su parte los Estados miembros incluyen en sus legislaciones garantías específicas para los acreedores de la sociedad absorbida, cuando sus créditos no estuviesen ya asegurados (Arts. 11 y 12); así como para los titulares de derechos especiales. (Art. 13.)

Finalmente, el proyecto de Directriz contiene normas comunes sobre responsabilidad

civil de los órganos de la sociedad absorbida (Arts. 16 y 17) (10) y sobre los efectos y nulidad de la fusión. (Arts. 9 y 18.)

D) Coordinación relativa a la estructura y contenido de las cuentas anuales y del informe de gestión, los modos de evaluación y la publicidad de esos documentos.

La coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los distintos Estados miembros relativas a esta materia, tiene un especial interés en las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, ya que la única garantía que estas sociedades ofrecen a los terceros es su patrimonio social. En este sentido —en cuanto la coordinación supone la adopción respecto a los socios y a los terceros de garantías equivalentes en todos los Estados miembros— supone también la eliminación de uno de los obstáculos a la libertad de establecimiento de sociedades en el marco de la CEE.

El principio básico de la Directriz propuesta por la Comisión (11), es que las cuentas anuales de las sociedades deben ser establecidas con claridad y dar una imagen lo más exacta posible del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de las sociedades. Entendiendo por cuentas anuales el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y el anexo explicativo que debe acompañar a dichos documentos.

A este fin pretende normalizar (homologar) en todas las sociedades de la Comunidad la estructura de sus cuentas, dar un contenido común a determinados conceptos en ellas utilizados (por ejemplo, capital fijo, capital circulante, participación) y establecer también unos principios generales comunes respecto a la evaluación (Arts. 28 a 39.)

El mecanismo utilizado consiste en establecer dos esquemas sobre estructura del balance de las sociedades (Arts. 8 y 9) y cuatro sobre la cuenta de pérdidas y ganancias (Arts. 20, 21, 22 y 23), que los Estados miembros deben introducir en su legislación, dejando a las empresas escoger entre ellos; así como en determinar las menciones mínimas comunes que obligatoriamente deberán ser incluidas en el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y el informe de gestión. (Arts. 41 y 43.)

5. Medidas de carácter fiscal.

Como antes indicamos, uno de los obstáculos a la realización de la libertad de establecimiento de sociedades puede venir determinado en ciertos casos por el régimen fiscal a que haya de someterse la sociedad.

De modo especial afectan al establecimiento de sociedades: los impuestos directos sobre los movimientos de capital, en cuanto pueden originar una doble imposición, o provocar movimientos anormales de capital; y los que recaen sobre las operaciones de establecimiento y concentración de empresas, en cuanto también pueden originar fenómenos de doble imposición, o imponer cargas excesivas a dichas operaciones.

Normalmente esta situación viene provocada por la diversidad de las legislaciones de los Estados miembros respecto a la estructura y tipos de impuestos sobre sociedades, al modo de calcular los beneficios imposables de las empresas, etc.; o por la

(10) La opinión del Comité Económico y Social es contraria a la inclusión de dichas normas, entendiéndose que la responsabilidad civil de los órganos de la sociedad es un problema general que no debe circunscribirse al supuesto de la fusión, y que, en todo caso, debería ser objeto de trato separado.

(11) Proyecto de la cuarta Directriz sobre coordinación del derecho de sociedades, de 16 noviembre 1971, en cumplimiento del artículo 2, pf. c, de la primera Directriz de Coordinación de 1968 sobre garantías generales (J. O. C. E., 1972, C. 7, p. 11).

forma discriminatoria como las legislaciones de los países miembros resuelven los problemas de doble imposición provocados por sus propias normas (12), y que, con frecuencia, solucionan sólo respecto a las sociedades nacionales.

A nivel comunitario el método seguido en esta materia ha sido el de coordinación o acercamiento de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. Las medidas hasta ahora adoptadas son: el programa de armonización fiscal aprobado por el Consejo el 8 de febrero de 1967 (13); el programa de armonización de los impuestos directos aprobados por el Consejo el 26 de junio de 1967 (14); el proyecto de Directriz presentado por la Comisión sobre el régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones y aportaciones de activo habidas entre sociedades de Estados miembros diferentes (18 marzo 1969) (15); el proyecto de Directriz presentado por la Comisión sobre el régimen fiscal común aplicable a la sociedad madre y a las filiales de los Estados miembros diferentes (16), y la Directriz del Consejo de 18 de julio de 1969 sobre los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (17).

A) Armonización fiscal y de impuestos directos.

Como primeras medidas respecto a la coordinación de disposiciones de carácter fiscal, el Consejo adoptó el programa de armonización fiscal donde se fija el plan general que debe seguir la Comunidad, y el programa de armonización de los impuestos directos.

Ambas disposiciones interesan al establecimiento de sociedades en cuanto programan la desaparición completa de la doble imposición internacional de dividendos e intereses, la supresión de las causas susceptibles de provocar movimiento anormales de capital, el establecimiento de un régimen fiscal aceptable para las fusiones y aportación de activo entre sociedades de distintos Estados miembros, la coordinación de medidas fiscales aplicables a la sociedad madre y a las filiales de los Estados miembros, así como —entre otras— el acercamiento de los distintos tipos de impuestos sobre sociedades y de la base imponible de los impuestos sobre los beneficios.

B) Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones y aportaciones de activo de sociedades (18).

En esta materia los problemas fiscales de carácter internacional se presentan bien en el momento de la concentración respecto a las operaciones patrimoniales que ésta implica, bien posteriormente en relación al régimen que deberá aplicarse a la nueva sociedad y el que aplicará a sus establecimientos resultantes de la operación (la antigua sociedad absorbida, o escindida, o cuando la aportación consiste en un establecimiento fijo de la sociedad que aporta). Ambos momentos son tenidos en cuenta por el proyecto de Directriz del Consejo y tratados de diferente manera.

(12) Así, gravar los beneficios mediante el impuesto relativo a las sociedades y mediante el que recae sobre los accionistas.

(13) Véase Bulletin C. E. E., número 8, 1967.

(14) Véase Supplément au Bulletin C. E. E., número 8, 1967.

(15) J. O. C. E., n. C. 39, de 22 marzo 1969.

(16) *Ibid.*

(17) J. O. C. E., de 3 octubre 1969.

(18) Véase definición común de estos conceptos en el artículo 2 del proyecto de Directriz propuesto por la Comisión al Consejo el 16 enero 1969 (J. O. C. E., C. 39, de 22 marzo 1969, p. 1).

En cuanto a las operaciones patrimoniales propias de la concentración, el principio básico es que tales operaciones no deben ser gravadas.

Respecto a la actividad posterior de la sociedad, el objetivo final de las normas comunitarias en la materia es la imposición exclusiva por el Estado al que la sociedad pertenece del conjunto de sus beneficios. Pero esto queda para una posterior decisión del Consejo: (Art. 14.)

Como pasos preparatorios, la Directriz se propone evitar la doble imposición, y establecer el principio de igualdad de trato fiscal entre los establecimientos fijos (19) que la sociedad nacional de un Estado miembro tiene en otro Estado miembro, y las sociedades nacionales de este último Estado que realicen la misma actividad. (Art. 13.)

Los procedimientos utilizados son, a elección de la sociedad, el de imposición de los beneficios en el país donde se obtienen (Art. 12, 1.^a y 2.^a), o el régimen de beneficio mundial.

C) Régimen fiscal de la sociedad madre y de las filiales.

El proyecto de Directriz por la Comisión (20) se refiere exclusivamente a los beneficios que las sociedades filiales constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro, transfieren a la sociedad madre constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro; entendiéndose por sociedad madre la que detenta al menos un 20 por 100 del capital social de otra o tiene una participación en la misma proveniente de una aportación de activo (21) cualquiera que sea su importancia. (Arts. 1 y 3.) El objetivo es evitar que los beneficios realizados por una filial, ya gravados en esta sociedad filial, sean de nuevo sometidos a impuestos sobre sociedades en la sociedad madre.

Para ello se arbitrarían dos sistemas: uno general, y obligatorio, cuando la participación de la sociedad madre en la filial sea inferior al 50 por 100 de su capital social, y otro particular, y sólo operativo para las sociedades que excedan ese porcentaje. El primero se limita a conferir un trato especial a los beneficios distribuidos por las filiales a la sociedad madre. En el segundo, por el contrario, la totalidad de beneficios de la sociedad madre y las filiales se contabilizan a efectos impositivos en la sociedad madre. (Régimen de beneficio consolidado, optativo por un período mínimo de cinco años.)

D) Impuestos indirectos sobre la concentración de capitales.

La Directriz del Consejo de 17 de julio de 1969 (22) trata de evitar las restricciones a la libre circulación de capitales cuando los movimientos de capital confluyen en una misma sociedad. Concretamente se refiere a los impuestos indirectos que gravan las operaciones originarias de una concentración de capital dentro de una misma sociedad; en particular el derecho de timbre sobre los títulos y los derechos percibidos sobre las aportaciones de capital hechas a las sociedades. Se considera que esta práctica

(19) Véase la definición de «establecimientos fijos» en el anexo al proyecto de Directriz que comentamos.

(20) Proyecto de Directriz del Consejo concerniente al régimen fiscal común, aplicable a las sociedades madres y filiales de Estados miembros diferentes (16 enero 1969) (J. O. C. E., 22 marzo 1969, C. 39, p. 7).

(21) Se entiende por aportación de activo «la operación por la cual una sociedad aporta sin ser disuelta el conjunto de sus elementos de activo, o una o varias ramas de su actividad, a una o varias sociedades preexistentes o nuevas por medio de la entrega de títulos representativos de su capital a la sociedad o sociedades beneficiarias de la aportación (Artículo 3).

(22) Directriz del Consejo sobre los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (69/335/J. O. C. E.) (J. O. C. E., de 3 octubre 1969, L. 249, p. 25).

de los Estados miembros puede dar origen a discriminaciones, incompatibles con el funcionamiento del Mercado Común como un mercado interior, y a una doble imposición, incompatible, a su vez, con la libertad de movimientos de capital.

En consecuencia, se suprime en los Estados miembros el derecho de timbre sobre los títulos, y se prohíbe —salvo excepciones— cualquier tipo de impuesto respecto a la emisión y demás operaciones relativas a las acciones y títulos de crédito de la sociedad (art. 11).

Respecto a los derechos percibidos sobre las aportaciones de capital, las medidas adoptadas en la Directriz se dirigen a cubrir dos objetivos: 1) que la percepción del derecho se realice por una sola vez en el interior de la Comunidad; 2) que los derechos a percibir sean de un nivel equivalente en todos los Estados miembros.

Actualmente, el Consejo está examinando la propuesta de la Comisión de establecer el tipo común del derecho sobre las aportaciones de capital en un 1 por 100 a partir del 1 de enero de 1974 (23).

En la medida en que la libre circulación de capitales incide en la libertad de establecimiento de sociedades, es claro que las normas comunitarias a que nos referimos facilitan también el establecimiento de sociedades.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Con lo hasta aquí expuesto queda cumplido el objetivo de este trabajo: recoger las normas comunitarias que se refieren a los problemas específicos que plantea el establecimiento de sociedades.

Creo, sin embargo, conveniente hacer algunas observaciones generales ante el material precedente:

1. El establecimiento de sociedades extranjeras en un Estado miembro de la CEE se rige, en principio, por la legislación de ese Estado miembro, lo que sitúa la cuestión en el plano del conflicto de leyes (cuando se trata de la capacidad jurídica de las sociedades, la validez y eficacia de sus actos), o en el de la condición jurídica del extranjero (respecto a las formas concretas de establecimiento y al acceso y ejercicio de la actividad).

2. La competencia de los órganos comunitarios se limita sólo a asegurar el buen funcionamiento del Mercado Común, esto es, a que funcione como un mercado interior; para ello su principal objetivo es evitar que la libre competencia sea falseada por cualquier tipo de medidas provenientes de los Estados miembros.

3. El falseamiento de la libre competencia en el establecimiento de sociedades puede ser originado tanto por las normas relativas a la condición del extranjero como por el desajuste entre las legislaciones de los distintos Estados miembros. En consecuencia, la acción de la Comunidad se dirige, de un lado, a asegurar dentro de cada Estado miembro la igualdad de trato entre las sociedades nacionales y las extranjeras; de otro, a asegurar en toda la Comunidad un trato equivalente entre las sociedades que se establecen en los distintos Estados miembros. Los métodos comunitarios normalmente utilizados son: en el primer supuesto, el de eliminación de restricciones;

(23) Propuesta de Directriz del Consejo sobre la fijación de un tipo común del derecho de aportación, presentada por la Comisión el 1 febrero 1971 (J. O. C. E., de 14 abril 1971, C. 34, p. 1); «avis» del Parlamento Europeo (J. O. C. E., de 2 agosto 1971, C. 78, p. 12); «avis» del Comité Económico y Social (J. O. C. E., de 9 noviembre 1971, C. 113, p. 10).

en el segundo, el de coordinación de disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros.

4. Las normas comunitarias que examinamos caen dentro del segundo campo de acción a que nos hemos referido; constituyen, por tanto, un método de solución del conflicto de leyes, si bien limitado a una materia concreta y aplicado sólo cuando el conflicto puede ocasionar distorsiones en el normal funcionamiento del Mercado Común.

5. Como punto de partida, los Estados miembros están de acuerdo en determinar la nacionalidad de las sociedades por su ley de constitución; conexión que se utiliza en todos los supuestos en que la coordinación no es necesaria.

Pero cuando se trata del libre establecimiento de la sociedad en el interior de la Comunidad, se exige además que la sociedad esté vinculada efectivamente al territorio e intereses económicos comunitarios (art. 58 del Tratado).

El medio de asegurar el cumplimiento de esta condición es subordinar el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades al cumplimiento de la misma (Convención de 1968) y esto como un requisito añadido a la exigencia normal de que la sociedad cumpla las condiciones impuestas por su ley de constitución. Su única justificación es el buen funcionamiento del Mercado Común.

6. Mediante la coordinación de disposiciones, los órganos comunitarios aseguran la equivalencia de las garantías que las legislaciones de los distintos Estados miembros ofrecen a los socios y los terceros que contratan con las sociedades. La coordinación se lleva a cabo:

a) definiendo los conceptos jurídicos propios del derecho de sociedades (sede efectiva, cuentas anuales, sociedad madre, capital fijo, etc.), y teniendo como criterio, siempre que la diversidad legislativa lo exija, la utilización de categorías amplias (así la definición de «establecimiento fijo»);

b) Considerando como equivalentes los procedimientos de garantía establecidos por las distintas legislaciones con tal de que su finalidad sea la misma (así, el control judicial, o administrativo, o notarial, sobre la asamblea que decide la función de la sociedad);

c) fijando el mínimo común necesario para garantizar el normal funcionamiento del Mercado Común y que los Estados miembros deben aplicar obligatoriamente (causas de nulidad de las sociedades, menciones de los estatutos y actas de constitución, formas de publicidad, contenido de las cuentas sociales, etc.). Se trata, pues, de normas materiales de derecho comunitario que deben aplicarse necesariamente. Así, el hecho de que todas las acciones de una sociedad se concentren en una sola mano, no puede ser causa de nulidad en ninguno de los Estados miembros.

7. Por otra parte, hay que tener en cuenta la Convención de Bruselas de 1968 que:

a) Establece la aplicación conjunta de la ley del foro y la de constitución, en los supuestos en que ignorar aquélla supondría una perturbación de la libre concurrencia en el interior del Estado. Así, los efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad se rigen por su ley de constitución, pero el Estado que reconoce puede limitarlos conforme a la ley del foro, a fin de asegurar la igualdad de trato con las sociedades nacionales; igualmente, si el Estado que reconoce es el de la sede real, puede exigir que la sociedad cumpla, para ser reconocida, las condiciones imperativas exigidas por la ley del foro a las sociedades nacionales.

En estos casos, la aplicación de la ley del foro, en cuanto éste es el lugar de la

sede real de la sociedad o el lugar donde deben producirse los efectos de la personalidad jurídica de la sociedad, se reclama no sólo en virtud del mayor grado de vinculación de la sociedad o de la mayor conexión de la relación con dicho ordenamiento, sino a fin de hacer más eficaz el principio comunitario de libre competencia. En la medida en que el interés del foro coincide con el de la Comunidad, se justifica la intervención de la ley del foro al lado o frente a la ley de constitución.

b) Admite, respecto al reconocimiento de sociedades, que los Estados pueden oponer la excepción de orden público, pero limita su esfera de aplicación al objeto, fines y actividad de la sociedad. En consecuencia, la forma unipersonal de una sociedad constituida de acuerdo con la legislación de un Estado miembro no puede ser motivo para no reconocer su personalidad jurídica..

8. Dado el ámbito territorial de la Comunidad y la posible aplicación generalizada de la coordinación de disposiciones para todas aquellas materias que afecten al buen funcionamiento del Mercado Común (art. 3, h, Tratado de Roma), creo que debe tenerse en cuenta la validez del método comunitario para la solución de cuestiones propias del conflicto de leyes, tales como las calificaciones, las situaciones de inadaptación, o las relaciones entre la ley del foro y la ley extranjera.

La única exigencia del método es que la finalidad última de las legislaciones en presencia sea la misma, y que su utilización se haga en función exclusiva de esa finalidad. Ello obliga a distinguir y separar al máximo lo esencial y lo accesorio de cada institución.

En el Derecho de sociedades de los países miembros de la CEE, no cabe duda que la última finalidad es facilitar la acumulación y concentración de capital, asegurando el libre juego de la competencia. La validez del método comunitario de coordinación de disposiciones radica precisamente en basarse en esta última finalidad de las legislaciones que coordina.

