



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 25, 2023. Artículo 3
DOI:10.21134/lex.vi24.2523

MEDIDAS TENDENTES AL RETORNO DE SOCIEDADES MERCANTILES A CATALUÑA: ALGUNAS CONSIDERACIONES DE URGENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO EUROPEO

*MEASURES TO ENCOURAGE THE RETURN OF
COMMERCIAL COMPANIES TO CATALONIA:
SOME EMERGENCY CONSIDERATIONS FROM THE
POINT OF VIEW OF EUROPEAN LAW ONE YEAR
AFTER ITS REGULATION*

José David Ortega Rueda

Profesor de Derecho mercantil. CUNEF

Resumen

Desde hace algunos meses, gran parte de la agenda política nacional viene dictada por los partidos independentistas catalanes. Aunque en estos momentos el foco mediático se encuentra especialmente dirigido hacia todo lo que concierne a la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña, hay un detalle que no ha pasado inadvertido para aquellos que desempeñamos nuestra labor profesional en el campo del Derecho mercantil: el deseo, constantemente manifestado por estas fuerzas políticas -y escuchado por el Gobierno central-, de que se implementen las medidas necesarias para el regreso de las sociedades catalanas que, en el contexto del denominado *procés*, optaron por huir de ese territorio.

Abstract

For some months now, a large part of the national political agenda has been dictated by the Catalan pro-independence parties. Although at the moment the media focus is especially directed towards everything related to the Proposed Organic Amnesty Law for the institutional, political and social normalisation of Catalonia, there is one detail that has not gone unnoticed by those of us who carry out our professional work in the field of business law: the desire, constantly expressed by these political forces - and heard by the central government - to implement the necessary measures for the return of the Catalan companies that, in the context of the so-called *procés*, chose to flee that territory.

Palabras clave

Retorno, sociedades mercantiles, Cataluña, derecho, europeo..

Keywords

Return, commercial companies, Catalonia, European, law.

Sumario

I. CONTEXTUALIZACIÓN GENERAL Y PRECISIONES JURÍDICO-TERMINOLÓGICAS. II. LÍMITES DEL DERECHO EUROPEO A BONIFICACIONES Y SANCIONES. III. CONCLUSIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONTEXTUALIZACIÓN GENERAL Y PRECISIONES JURÍDICO- TERMINOLÓGICAS

Desde hace algunos meses, gran parte de la agenda política nacional viene dictada por los partidos independentistas catalanes. Aunque en estos momentos el foco mediático se encuentra especialmente dirigido hacia todo lo que concierne a la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña, hay un detalle que no ha pasado inadvertido para aquellos que desempeñamos nuestra labor profesional en el campo del Derecho mercantil: el deseo, constantemente manifestado por estas fuerzas políticas -y escuchado por el Gobierno central-, de que se implementen las medidas necesarias para el regreso de las sociedades catalanas que, en el contexto del denominado *procés*, optaron por huir de ese territorio.

En palabras de Josep Rius, portavoz de *Junts per Catalunya*, tal aspiración se manifiesta del siguiente modo: «Lo que proponemos es incentivar el retorno de estas empresas, que puedan volver con unos beneficios fiscales, y las que no lo hagan pero tengan una mayor actividad en Cataluña, sean sancionadas»¹.

Ciertamente, desde un punto de vista puramente jurídico y formal, los términos con los que se ha expresado este representante político no son los más adecuados. Como bien sabemos, una empresa se define como aquella organización de los factores de producción que, cuando tiene dis-

puestos todos sus elementos de una forma ordenada, permite ofrecer bienes y servicios al mercado. Ciertamente -y por fortuna para el tejido laboral de Cataluña-, no son tantas las «empresas» que se han trasladado, ya que muchas de las unidades productivas que las conforman siguen operando desde donde habitualmente lo venían haciendo. Pues bien, a fin de evitar una desvinculación con España en caso de que finalmente se llevase a término una hipotética declaración unilateral de independencia, lo que realmente hicieron no pocas sociedades fue mudar su domicilio social, el cual se define como el lugar desde el cual se imparten las órdenes oportunas para gestionar la actividad empresarial.

La razón no podría ser más sencilla ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Sociedades de Capital, se consideran españolas y se regirán por su ordenamiento todas aquellas sociedades que tengan su domicilio en el territorio español. Esto es, frente a la total incertidumbre regulatoria que sobrevendría con la pérdida de la nacionalidad española, con el solo traslado del domicilio social se conseguía mantener un anclaje con una legislación ya conocida. Todo ello por no decir que, por el mismo motivo, se seguirían beneficiando de las ventajas inherentes a pertenecer a un Estado miembro de la Unión Europea, pudiendo participar en el muy lucrativo mercado interior.

1 PANTALEONI, A., Y BAQUERO, C.S. (2024, 9 de enero). *Junts defiende multas para las empresas que dejaron Cataluña durante el 'procés' y no han vuelto*. El País. Recurso on-line, disponible en: <<https://elpais.com/espana/catalunya/2024-01-09/junts-condiciona-su-voto-a-multar-a-las-empresas-que-no-vuelvan-a-cataluna.html>> (última consulta: 1 de febrero de 2024).

II. LÍMITES DEL DERECHO EUROPEO A BONIFICACIONES Y SANCIONES

Si las medidas pretendidas por los partidos independentistas catalanes consisten en ofrecer beneficios fiscales a las sociedades que hayan trasladado su domicilio social fuera de Cataluña y, en paralelo, sancionar a las que decidan no retornar, muy fácilmente podríamos incurrir en sendas vulneraciones flagrantes del ordenamiento europeo.

Por lo que respecta a los beneficios fiscales, no cabe duda que se podrían encuadrar como una ayuda de Estado. Habida cuenta de la distorsión que generan en el juego competitivo y en los intercambios comerciales entre los Estados miembros, el artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe que las autoridades nacionales, regionales o locales apoyen a determinados empresarios en detrimento de otros mediante el uso de recursos públicos. Además, se advierte que la interdicción abarca a «cualquier forma» de favorecimiento que no esté convenientemente justificada por estar al servicio del interés general. Con ello se contemplan dos categorías de comportamientos: de un lado, las ayudas directas, en las que se ofrecen recursos públicos a un operador económico -como podría ser una subvención-; y del otro, los auxilios indirectos, entre los que se encuentran las rebajas impositivas -ya que una reducción de la presión fiscal implica una consiguiente pérdida de ingresos y, por tanto, conduce al consumo de recursos públicos en forma de gastos de naturaleza tributaria-.

Esta segunda dimensión de las ayudas de Estado no resulta en absoluto desconocida por nuestro Ejecutivo, toda vez que España ya fue condenada a pagar una importante multa por las denominadas «vacaciones fiscales» que había configurado la legislación tributaria del País Vasco. En este caso, entre otras medidas que fueron objeto de sanción, las autoridades europeas consideraron que era ilícita la reducción de la base imponible del impuesto de sociedades a aquellos empresarios persona jurídica que iniciasen su actividad empresarial y reuniesen determinadas condiciones. No hace falta señalar que tal ayuda reforzaba la posición de las sociedades beneficiarias frente a sus competidores, ya fuesen nacionales o comunitarios, beneficiando su rentabilidad por el aumento de su resultado neto y permitiéndoles ofrecer sus bienes y servicios de forma más ventajosa en el mercado².

Habida cuenta que la analogía del anterior supuesto con la medida que puede tomarse en Cataluña resulta más que evidente, huelga decir que el legislador nacional debería abstenerse por completo de llevarla a término. Con perfecto conocimiento de causa, al estar conculcando la libre competencia mediante una ayuda indirecta, no sólo estaría atrayendo innecesariamente una sanción de la Comisión Europea -que, no lo olvidemos, en última instancia acabará abonando el ya maltrecho contribuyente español-, sino que también perjudicará a las empresas beneficiarias pues, al final del camino, deberán devolver los beneficios indebidamente obtenidos.

En lo que atañe al no menos importante capítulo de las sanciones, a nuestro juicio se vulnera-

² En ese sentido, vid. 2002/892/CE: Decisión de la Comisión, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a algunas empresas de reciente creación de Álava; y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, asunto C-184/11.

ría una prerrogativa básica que el ordenamiento europeo concede a sus nacionales, sean personas físicas o jurídicas: el derecho de establecimiento. Recordando el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se prohíben las restricciones a esta facultad, de modo que los operadores económicos podrán realizar sus actividades donde estimen más conveniente. En particular, ello contempla tanto la constitución como la gestión de sociedades, las cuales podrán radicarse en el lugar que más beneficie a sus intereses, así como a la apertura de agencias, sucursales y filiales.

Cierto es que el tenor literal de este precepto arroga de esta potestad a los nacionales de un Estado miembro que pretendan establecerse en otro Estado miembro; o, lo que es lo mismo, de manera inmediata está revestido de una eficacia *ad extra*. Sin embargo, la lógica jurídica nos obliga a contemplar también un alcance *ad intra* de este principio, de modo que los nacionales de un Estado también deben poder decidir en qué parte de su propio territorio se establecen. Ello se explica desde el punto de vista de que debe existir una coherencia entre las reglas del Derecho europeo y las disposiciones de los ordenamientos nacionales ya que, de lo contrario, no se estarían interiorizando correctamente sus principios y el sistema jurídico terminaría dislocado.

Asimismo, una forma en que se podrían implementar restricciones indebidas a los nacionales de otro Estado miembro es imponer obstáculos igualmente ilegítimos a los propios nacionales; y ello, a la postre, conduciría a un modo capcioso de interpretar el principio de igualdad de trato pretendido por el Derecho europeo. Por ejemplo, podríamos pensar en la hipótesis de que se pretendiese trasladar el domicilio de una sucursal que una sociedad extranjera tuviera abierta en

Cataluña a otro punto de la geografía española. En ese caso, si se impusiese una sanción, se limitaría de facto el alcance de la libertad de establecimiento de una sociedad extranjera -pues acabaría quedando encuadrada en una región específica de España so pena de recibir una multa- sobre la base de que los propios nacionales españoles están sometidos al mismo régimen restrictivo; mientras que, a contrario sensu, si únicamente se impusiesen sanciones a las sociedades españolas, el principio de igualdad quedaría en entredicho.

Todo ello por no referirnos al supuesto de que una sociedad española originalmente domiciliada en Cataluña hubiese decidido trasladarse no a otra parte del territorio nacional, sino al extranjero. En tal caso, aplicando el ordenamiento europeo, no sería posible imponerle ninguna sanción, pues sería una medida evidentemente restrictiva a su libertad de establecimiento. No hace falta señalar que tal proceder generaría un efecto nocivo para el tejido societario-empresarial español, ya que supondría un poderoso incentivo para desplazar la sede social fuera de España.

III. CONCLUSIÓN

A tenor de lo anteriormente expuesto, no cabe duda que las medidas planteadas para propiciar el retorno de los domicilios sociales a Cataluña, consistentes en la bonificación y la imposición de sanciones, entran en conflicto con dos principios básicos del Derecho europeo: la prohibición de las ayudas de Estado y la libertad de establecimiento. Por ende, más allá de dejarse guiar por un pretendido criterio de oportunidad política, el legislador español no debería implementarlas en ningún caso. Si a pesar de todo lo llevase a término, no debe cabernos duda que conllevará la consiguiente reacción de las autoridades europeas y,

con toda probabilidad, se terminará imponiendo las oportunas sanciones económicas.

Por último, a modo de epílogo, recordamos que comenzábamos nuestra reflexión señalando que las empresas propiamente dichas seguían en Cataluña, ya que muchos de los centros de producción de las sociedades que han mudado su domicilio aún permanecen donde estaban antes de iniciarse la actual deriva. Pues bien, el efecto que se puede conseguir con las presiones y amenazas a las sociedades que aún tienen intereses en la región es que, precisamente, acaben haciendo desaparecer sus empresas de la zona para eliminar los posibles vínculos que impliquen la imposición de multas. No obstante, esperamos con esperanza que la convivencia y el sector empresarial vuelvan pronto a su cauce, de forma que la prosperidad vuelva a ser el signo distintivo de la que, para muchos de nosotros, es nuestra tierra.

IV. BIBLIOGRAFÍA

PANTALEONI, A., Y BAQUERO, C.S. (2024, 9 de enero). Junts defiende multas para las empresas que dejaron Cataluña durante el ‘procés’ y no han vuelto. El País. Recurso on-line, disponible en: <<https://elpais.com/espana/catalunya/2024-01-09/junts-condiciona-su-voto-a-multar-a-las-empresas-que-no-vuelvan-a-cataluna.html>> (última consulta: 1 de febrero de 2024).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, asunto C-184/11.

2002/892/CE: Decisión de la Comisión, de 11 de julio de 2001.