Este documento es un instrumento de documentación y no compromete la responsabilidad de las instituciones

►**B**

DIRECTIVA DEL CONSEJO

de 23 de julio de 1990

relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros

(90/434/CEE)

(DO L 225 de 20.8.1990, p. 1)

Modificada por:

		Diario Oficial		
		nº	página	fecha
►**A1**	Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia	C 241	21	29.8.1994
	(adaptada por Decisión 95/1/CE, Euratom, CECA del Consejo)	L 1	1	1.1.1995

▼B

DIRECTIVA DEL CONSEJO

de 23 de julio de 1990

relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros

(90/434/CEE)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 100,

Vista la propuesta de la Comisión ([1]),

Visto el dictamen del Parlamento Europeo ([2]),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social ([3]),

Considerando que las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones entre sociedades de diferentes Estados miembros pueden ser necesarios para crear en la Comunidad condiciones análogas a las de un mercado interior, y para garantizar así el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado común; que dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros; que, por consiguiente, es importante establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras respecto de la competencia, con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;

Considerando que las disposiciones de orden fiscal penalizan en la actualidad dichas operaciones en relación a las de sociedades de un mismo Estado miembro; que es necesario eliminar dicha penalización;

Considerando que no es posible alcanzar dicho objetivo mediante una ampliación a escala comunitaria de los regímenes internos vigentes en los Estados miembros, ya que las diferencias entre dichos regímenes podrían provocar distorsiones; que sólo un régimen fiscal común puede constituir una solución satisfactoria al respecto;

Considerando que el régimen fiscal común debe evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones, al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;

Considerando que en lo referente a las fusiones, escisiones y aportaciones de activos, estas operaciones tendrán normalmente como resultado, bien la transformación de la sociedad transmitente en establecimiento permanente de la sociedad beneficiaria de la aportación, bien la incorporación de los activos a un establecimiento permanente de esta última sociedad;

Considerando que el régimen de diferimiento, hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados, aplicado a los de dichos bienes destinados al citado establecimiento permanente, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que se garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización;

Considerando que conviene igualmente definir el régimen fiscal que deba aplicarse a determinadas provisiones, reservas o pérdidas de la sociedad transmitente y regular los problemas fiscales que se plantean

([1]) DO nº C 39 de 22. 3. 1969, p. 1.
([2]) DO nº C 51 de 29. 4. 1970, p. 12.
([3]) DO nº C 100 de 1. 8. 1969, p. 4.

▼B

cuando una de las dos sociedades posee una participación en el capital de la otra;

Considerando que la atribución de títulos de la sociedad beneficiaria o dominante a los socios de la sociedad transmitente no debe por sí misma dar lugar a imposición alguna a dichos socios;

Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal o como efecto que una sociedad, participe o no en la operación, ya no reúna las condiciones necesarias para la representación de los trabajadores en los órganos de la sociedad,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1

Cada Estado miembro aplicará la presente Directiva a las operaciones de fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de acciones relativas a sociedades de dos o más Estados miembros.

Artículo 2

A los efectos de la Aplicación de la presente Directiva, se entenderá por:

a) fusión: la operación por la cual:
   - — una o varias sociedades transfieren a otra sociedad ya existente, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus socios de títulos representativos del capital social de la otra sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;
   - — dos o más sociedades, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, transfieren a una sociedad constituida por ellas la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus socios de títulos representativos del capital social de la nueva sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;
   - — una sociedad transfiere, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, a la sociedad que posee la totalidad de los títulos representativos de su capital social;

b) escisión: la operación por la cual una sociedad transfiere a dos o más sociedades ya existentes o nuevas, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de títulos representativos del capital social de las sociedades beneficiarias de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;

c) aportación de activos: la operación por la cual una sociedad aporta, sin ser disuelta, a otra sociedad la totalidad o una o más ramas de su actividad, mediante la entrega de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria de la aportación;

d) canje de acciones: la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra sociedad que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto de dicha sociedad,

▼B

mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos del capital social de la primera sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;

e) sociedad transmitente: la sociedad que transfiere su patrimonio, activo y pasivo, o que aporta el conjunto o una o varias ramas de su actividad;

f) sociedad beneficiaria: la sociedad que recibe el patrimonio, activo y pasivo, o el conjunto o una o varias ramas de actividad de la sociedad transmitente;

g) sociedad dominada: la sociedad en la que otra sociedad adquiere una participación mediante un canje de títulos;

h) sociedad dominante: la sociedad que adquiere una participación mediante un canje de títulos;

i) rama de actividad: el conjunto de elementos de activo y de pasivo de una división de una sociedad que constituyen desde el punto de vista de la organización una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios.

Artículo 3

A los efectos de la aplicación de la presente Directiva, el término «sociedad de un Estado miembro» designará toda sociedad:

a) que revista una de las formas enumeradas en el Anexo;

b) que, con arreglo a la legislación fiscal de un Estado miembro, se considere que tiene su domicilio fiscal en dicho Estado y que, a tenor de un convenio en materia de doble imposición, celebrado con un Estado tercero, no se considera que tiene su domicilio fiscal fuera de la Comunidad;

c) que, además, esté sujeta, sin posibilidad de opción y sin estar exenta, a uno de los impuestos siguientes:

— impôt des sociétés/vennootschapsbelasting en Bélgica,

— selskabsskat en Dinamarca,

— Körperschaftsteuer en la RF de Alemania,

— φόρος εισοδήματος νομικών προσώπων κερδοκοπικού χαρακτήρα en Grecia,

— impuesto sobre sociedades en España,

— impôt sur les sociétés en Francia,

— corporation tax en Irlanda,

— imposta sul reddito delle persone giuridiche en Italia,

— impôt sur le revenu des collectivités en Luxemburgo,

— vennootschapsbelasting en los Países Bajos,

— imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas en Portugal,

— corporation tax en el Reino Unido,

▼A1

— Körperschaftsteuer en Austria,

— yhteisöjen tulovero/inkomstskatten för samfund en Finlandia,

— statlig inkomstskatt en Suecia,

▼B

o a cualquier otro impuesto que sustituyere a uno de dichos impuestos.

TÍTULO II

Normas aplicables a las fusiones, escisiones y canjes de acciones

Artículo 4

1. La fusión o escisión no implicará gravamen alguno sobre las plusvalías determinadas por la diferencia entre el valor real de los elementos de activo y de pasivo transferidos y su valor fiscal.

▼B

Se entenderá por:

— valor fiscal: el valor que se habría utilizado para calcular los beneficios o las pérdidas que integrarían la base imponible de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de la sociedad transmitente, si dichos elementos de activo y de pasivo se hubieran vendido en el momento de la fusión o de la escisión pero al margen de dicha operación;

— elementos de activo y de pasivo transferidos: los elementos de activo y de pasivo de la sociedad transmitente que, como consecuencia de la fusión o de la escisión, queden efectivamente vinculados al establecimiento permanente de la sociedad beneficiaria situado en el Estado miembro de la sociedad transmitente y que contribuyan a la obtención de los resultados que integrarían la base imponible de los impuestos.

2. Los Estados miembros subordinarán la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 a la condición de que la sociedad beneficiaria calcule las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías relativas a los elementos de activo y de pasivo transferidos en las mismas condiciones en que lo habrían realizado la o las sociedades transmitentes si no se hubiera llevado a cabo la fusión o la escisión.

3. Cuando, con arreglo a la legislación del Estado miembro de la sociedad transmitente, la sociedad beneficiaria pueda calcular las nuevas amortizaciones y las plusvalías o minusvalías relativas a los elementos de activo y de pasivo transferidos en condiciones distintas de las previstas en el apartado 2, el apartado 1 no se aplicará a los elementos de activo y de pasivo para los que la sociedad beneficiaria haya hecho uso de dicha facultad.

Artículo 5

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las provisiones o reservas regularmente constituidas con exención parcial o total del impuesto por la sociedad transmitente, a excepción de las procedentes de establecimientos permanentes en el extranjero, sean asumidas, en las mismas condiciones de exención del impuesto, por los establecimientos permanentes de la sociedad beneficiaria situados en el Estado miembro de la sociedad transmitente, en cuyo caso la sociedad beneficiaria asumirá los derechos y obligaciones de la sociedad transmitente.

Artículo 6

En la medida en que los Estados miembros apliquen, cuando las operaciones a que hace referencia el artículo 1 se efectúen entre sociedades del Estado de la sociedad transmitente, disposiciones que permitan que la sociedad beneficiaria asuma las pérdidas de la sociedad transmitente aún no amortizadas desde el punto de vista fiscal, los Estados miembros ampliarán la aplicación de dichas disposiciones a la asunción, por parte de los establecimientos permanentes de la sociedad beneficiaria situados en su territorio, de las pérdidas de la sociedad transmitente aún no amortizadas desde el punto de vista fiscal.

Artículo 7

1. Cuando la sociedad beneficiaria posea una participación en el capital de la sociedad transmitente, no podrá aplicarse ningún gravamen sobre la plusvalía obtenida por la sociedad beneficiaria con motivo de la anulación de su participación.

2. Los Estados miembros podrán introducir excepciones a lo dispuesto en el apartado 1 cuando la participación de la sociedad beneficiaria en el capital de la sociedad transmitente no exceda del 25 %.

Artículo 8

1. La atribución, con motivo de una fusión, de una escisión o de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmi-

▼B

tente o dominada, a cambio de títulos representativos del capital social de esta última sociedad, no deberá ocasionar por sí misma la aplicación de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.

2. Los Estados miembros subordinarán la aplicación del apartado 1 a la condición de que el socio no atribuya a los títulos recibidos a cambio un valor fiscal más elevado que el que tuvieren los títulos cambiados inmediatamente antes de la fusión, la escisión o el canje de acciones.

La aplicación del apartado 1 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos recibidos de la misma forma en que se habría gravado el beneficio resultante de la cesión de los títulos antes de la atribución.

Se entiende por «valor fiscal» el valor que se utilizaría como base para calcular los posibles beneficios o las pérdidas que integrarían la base imponible de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías del socio de la sociedad.

3. Cuando un socio tuviere la autorización, con arreglo a la legislación del Estado miembro de su residencia, para optar por un tratamiento fiscal diferente del que se define en el apartado 2, el apartado 1 no se aplicará a los títulos representativos para los que dicho socio haya ejercido su derecho de opción.

4. Los apartados 1, 2 y 3 no obstarán para tomar en consideración, en la imposición del socio, la compensación en dinero que, en su caso, se le haya atribuido con motivo de la fusión, de la escisión o del canje de acciones.

TÍTULO III

Normas aplicables a las aportaciones de activos

Artículo 9

Los artículos 4, 5 y 6 se aplicarán a las aportaciones de activos.

TÍTULO IV

Caso particular de la aportación de un establecimiento permanente

Artículo 10

1. Cuando entre los bienes aportados con motivo de una fusión, de una escisión o de una aportación de activos figure un establecimiento permanente de la sociedad transmitente situado en un Estado miembro distinto del de dicha sociedad, este último renunciará a los derechos de imposición sobre dicho establecimiento permanente. No obstante, el Estado de la sociedad transmitente podrá reintegrar en los beneficios imponibles de dicha sociedad las pérdidas anteriores del establecimiento permanente que se hayan deducido, en su caso, del beneficio imponible de la sociedad en dicho Estado y que no se hayan compensado. El Estado en el que esté situado el establecimiento permanente y el Estado de la sociedad beneficiaria aplicarán a dicha aportación las disposiciones de la presente Directiva como si el primer Estado fuere el de la sociedad transmitente.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando el Estado miembro de la sociedad transmitente aplique un régimen mundial de imposición del beneficio, dicho Estado podrá gravar los beneficios o las plusvalías del establecimiento permanente resultantes de la fusión, de la escisión o de la aportación de activos, siempre que admita la deducción del impuesto que, de no existir las disposiciones de la presente Directiva, se hubiere aplicado a dichos beneficios o plusvalías en el Estado en el que esté situado el establecimiento permanente y que admita dicha deducción del mismo modo y por el mismo importe por el que lo habría hecho si el impuesto hubiera sido aplicado y pagado.

▼B

TÍTULO V

Disposiciones finales

Artículo 11

1. Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los títulos II, III y IV o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones:

a) tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que una de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal;

b) tenga por resultado que una sociedad, que participe o no en la operación, ya no reúna las condiciones necesarias para la representación de los trabajadores en los órganos de la sociedad según las modalidades aplicables antes de la operación en cuestión.

2. La letra b) del apartado 1 se aplicará mientras y en la medida en que no pueda aplicarse a las sociedades a las que se refiere la presente Directiva ninguna normativa comunitaria que incluya disposiciones equivalentes en materia de representación de los trabajadores en los órganos de la sociedad.

Artículo 12

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 1 de enero de 1992. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la República Portuguesa podrá aplazar hasta el 1 de enero de 1993 la puesta en aplicación de las disposiciones relativas a las aportaciones de activos y al canje de acciones.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 13

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

▼B

ANEXO

Lista de las sociedades a que hace referencia la letra a) del artículo 3

a) Las sociedades de derecho belga denominadas «société anonyme»/«naamloze vennootschap», «société en commandite par actions»/«commanditaire vennootschap op aandelen», «société privée à responsabilité limitée»/«besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid», así como las entidades de derecho público que operen en régimen de derecho privado;

b) las sociedades de derecho danés denominadas «aktieselskab», «anpartsselskab»;

c) las sociedades de derecho alemán denominadas «Aktiengesellschaft», «Kommanditgesellschaft auf Aktien», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «bergrechtliche Gewerkschaft»;

d) las sociedades de derecho helénico denominadas «ανώνυμη εταιρία»;

e) las sociedades de derecho español denominadas «sociedad anónima», «sociedad comanditaria por acciones», «sociedad de responsabilidad limitada», así como las entidades de derecho público que operen en régimen de derecho privado;

f) las sociedades de derecho francés denominadas «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée», así como los establecimientos y empresas públicas de carácter industrial y comercial;

g) las sociedades de derecho irlandés denominadas «public companies limited by shares or by guarantee», «private companies limited by shares or by guarantee», los establecimientos registrados bajo el régimen de las «Industrial and Provident Societies Acts» o las «building societies» registradas bajo el régimen de las «Building Societies Acts»;

h) las sociedades de derecho italiano denominadas «società per azioni», «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», así como las entidades públicas y privadas que ejercen actividades industriales y comerciales;

i) las sociedades de derecho luxemburgués denominadas «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée»;

j) las sociedades de derecho neerlandés denominadas «naamloze vennootschap», «besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»;

k) las sociedades comerciales o las sociedades civiles de forma comercial, así como otras personas jurídicas que ejerzan actividades comerciales o industriales, que estén constituidas de conformidad con el derecho portugués;

l) las sociedades constituidas de conformidad con el derecho del Reino Unido;

▼A1

m) las sociedades de derecho austríaco denominadas «Aktiengesellschaft», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung»;

n) las sociedades de derecho finlandés denominadas «osakeyhtiö/aktiebolag», «osuuskunta/andelslag», «säästöpankki/sparbank» et «vakuutusyhtiö/försäkringsbolag»;

o) las sociedades de derecho sueco denominadas «aktiebolag», «bankaktiebolag», «försäkringsaktiebolag».