RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO

de 7 de Dezembro de 1994

sobre a transmissão das pequenas e médias empresas (*)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(94/1069/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Considerando que o Conselho adoptou a Decisão 89/1490/CEE [1], relativa à melhoria do enquadramento empresarial; que o programa de apoio às pequenas e médias empresas previsto na referida decisão foi revisto pela Decisão 91/319/CEE do Conselho [2]; que o Conselho confirmou o seu empenho em apoiar a consolidação das acções desenvolvidas a favor das empresas pela sua resolução de 17 de Junho de 1992 [3];

Considerando que, pela sua Decisão 93/379/CEE [4], o Conselho adoptou, com efeitos a partir de 1 de Julho de 1993, um programa de acções comunitárias destinadas a reforçar os eixos prioritários e garantir a continuidade da política empresarial; que este programa incide, prioritariamente, sobre a melhoria do enquadramento jurídico, fiscal e administrativo das empresas, prevendo também o exame específico da transmissão das mesmas;

Considerando que o «livro branco» sobre crescimento, competitividade e emprego menciona a transmissão como um dos domínios que, prioritariamente, necessitam de medidas de melhoramento [5];

Considerando que o programa integrado a favor das PME e do artesanato, de 3 de Junho de 1994 [6], prevê uma recomendação da Comissão sobre a transmissão das empresas, a integrar nos contributos da União Europeia para melhorar o enquadramento das empresas;

Considerando que a Comissão, na sua comunicação intitulada «A melhoria do enquadramento fiscal das pequenas e médias empresas» [7], anuncia um documento de orientação com o objectivo de limitar os encargos fiscais por sucessão ou doação;

Considerando que, na sua resolução de 10 de Outubro de 1994 [8], o Conselho convida os Estados-membros e a Comissão a analisarem as disposições vigentes que dificultam a criação, o crescimento e a transmissão das empresas;

Considerando que a Comissão procedeu a esta análise e verificou que vários milhares de empresas, por ano, são obrigadas a cessar as respectivas actividades devido a dificuldades intransponíveis, inerentes à sua transmissão; que estas liquidações têm repercussões negativas sobre o tecido económico das empresas, bem como sobre os seus credores e trabalhadores;

Considerando que esta perda de emprego e de riqueza económica é tanto mais lamentável quanto não decorre de forças do mercado, mas sim de uma insuficiente preparação da sucessão, bem como da inadequação de certas áreas da legislação dos Estados-membros, nomeadamente em matéria de direito das sociedades, direito sucessório e direito fiscal;

Considerando que o desenvolvimento de esforços tendentes a sensibilizar, informar e formar o empresário, para que este prepare eficazmente, em vida, a sua sucessão, contribuiriam para aumentar as hipóteses de êxito da transmissão;

Considerando, no entanto, também que um certo número de alterações do direito dos Estados-membros permitiria fazer crescer consideravelmente o número de empresas transmitidas com êxito;

Considerando que um dos obstáculos ao êxito da transmissão é a dificuldade que os sucessores experimentam em financiar as compensações dos co-herdeiros a quem as empresas não interessam e que, para o efeito, todos os Estados-membros deveriam dispor de instrumentos de financiamento adequados;

Considerando que pode revelar-se necessário alterar a forma jurídica das empresas, para preparar a sua transmissão, e adoptar uma forma mais apropriada ao êxito desta operação; que as empresas não dispõem, em todos os Estados-membros, de um direito de transformação que lhes permita alterar a sua forma jurídica sem proceder à sua dissolução e à criação de uma nova entidade; que estas operações implicam custos e diligências administrativas, assim como um período de insegurança para os sócios e para terceiros;

Considerando que a forma da sociedade anónima parece ser uma das que melhor respondem às exigências da operação de transmissão; que, no entanto, a sociedade anónima levanta condições exigentes no que se refere à criação e gestão quotidiana; que estas condições foram, em geral, concebidas na óptica de sociedades anónimas com muitos accionistas, para assegurar a protecção dos

(*) A exposição dos motivos desta recomendação foi publicada em forma de comunicação no JO nº C 400 de 31. 12. 1994, p. 1.

(1) JO nº L 239 de 16. 8. 1989, p. 33.

(2) JO nº L 175 de 4. 7. 1991, p. 32.

(3) JO nº C 178 de 15. 7. 1992, p. 8.

(4) JO nº L 161 de 2. 7. 1993, p. 68.

(5) «Livro branco», parte A, «Uma economia mais competitiva», p. 14, e parte B, «2.7. Propostas e soluções», p. 92.

(6) COM(94) 207 final de 3. 6. 1994.

(7) JO nº C 187 de 9. 7. 1994, p. 5.

(8) JO nº C 296 de 22. 10. 1994, p. 6.

sócios e de terceiros; que algumas delas não se afiguram necessárias no caso de um empresário que procure criar, no âmbito da sua família, uma sociedade anónima com o objectivo de facilitar a sua transmissão;

Considerando que certas técnicas ou formas jurídicas facilitam a transmissão, permitindo uma distinção entre a gestão e a propriedade da empresa;

Considerando que a adopção, pelas empresas, da forma jurídica mais apropriada para conseguir realizar a sua transmissão não deveria ser entravada por normas fiscais; que o mesmo pode dizer-se de todas as outras operações de preparação para a transmissão, como a entrada de activos, a fusão, a cisão e a permuta de partes sociais;

Considerando que, na maior parte dos Estados-membros, uma sociedade de pessoas se dissolve automaticamente por morte de um sócio, salvo se o contrato dispuser em contrário; que, além disso, os actos unilaterais de um sócio podem entrar em divergência com o contrato de sociedade e os direitos nacionais não indicam qual a disposição que deve prevalecer; que esta discordância pode criar, em caso de falecimento desse mesmo sócio, um conflito que põe em perigo a continuidade da sociedade e pode, mesmo, levar à sua liquidação;

Considerando que, por falecimento do empresário de uma empresa em nome individual ou de um dos sócios de uma sociedade de pessoas, os co-herdeiros, na maior parte dos Estados-membros, têm de pronunciar-se sobre o destino da empresa por unanimidade; que, por consequência, a vida da empresa pode ser posta em perigo por simples vontade de bloqueio de um dos herdeiros;

Considerando que um dos principais obstáculos ao êxito da transmissão familiar é o encargo fiscal que lhe está associado; que o pagamento dos impostos sobre as sucessões e doações é susceptível de pôr em causa o equilíbrio financeiro das empresas e, assim, a sua sobrevivência; que este regime de tributação coloca as empresas europeias numa situação desvantajosa relativamente à concorrência mundial;

Considerando que a exigência de pagamento imediato dos impostos sobre as sucessões e doações pode determinar que os herdeiros de uma empresa tenham de realizar uma parte dos activos, vender toda a empresa ou, mesmo, proceder à sua liquidação;

Considerando que, para a avaliação do valor das empresas, convém ter em conta a eventual diminuição do mesmo pelo facto da transmissão;

Considerando que é, hoje em dia, mais difícil do que antes encontrar um sucessor no interior da família; que a venda das empresas é um modo de transmissão que deve ser facilitado para assegurar a sobrevivência destas, principalmente quando a respectiva transmissão não puder fazer-se no âmbito familiar; que é indispensável incitar o empresário a organizar a transmissão em vida;

Considerando que a aquisição das empresas pelos assalariados é um modo de transmissão que deve ser encorajado, já que permite preservar a continuidade das mesmas, bem como a transferência do saber-fazer e da experiência adquirida;

Considerando que certos Estados-membros já puseram em aplicação medidas para facilitar a transmissão das empresas; que algumas práticas poderiam ser transpostas para outros Estados-membros.

FORMULA A PRESENTE RECOMENDAÇÃO:

Artigo 1º

Objectivos

Os Estados-membros são convidados a tomar as medidas necessárias para facilitar a transmissão das pequenas e médias empresas, com vista a assegurar a sobrevivência das mesmas e a manutenção dos postos de trabalho que lhes estão ligados.

Em particular, são convidados a tomar as medidas mais apropriadas, por forma a completar o respectivo quadro jurídico, fiscal e administrativo, a fim de:

— sensibilizar os empresários relativamente aos problemas da transmissão e, deste modo, incitá-los a preparar essa operação em vida,

— criar um enquadramento financeiro favorável ao êxito da transmissão,

— permitir que os empresários possam preparar eficazmente a sua transmissão, facultando-lhes os meios adequados para tal,

— garantir a continuidade das sociedades de pessoas e das empresas em nome individual, em caso de falecimento, respectivamente, de um dos sócios ou do empresário,

— incentivar o êxito da transmissão familiar, evitando que a tributação da sucessão e da doação ponha em perigo a sobrevivência das empresas,

— incentivar fiscalmente os empresários a transmitirem as suas empresas por venda, bem como a aceitarem a aquisição destas pelos assalariados, principalmente quando os empresários não tenham sucessor na família.

Artigo 2º

Informação

Convém encorajar as iniciativas públicas ou privadas que se destinem a sensibilizar, informar e formar empresários no sentido de que estes preparem a sua sucessão, por forma a assegurar o êxito da transmissão das pequenas e médias empresas.

Artigo 3º

Enquadramento financeiro

Convém proporcionar às pequenas e médias empresas um enquadramento financeiro que favoreça o êxito da transmissão.

Artigo 4º

Preparação da transmissão

Convém tornar possível uma preparação adequada da transmissão, proporcionando aos empresários os instrumentos adequados. Para tal, os Estados-membros são convidados a:

a) Prever um direito de transformação das empresas, autorizando-as a passar, tendo em conta simultaneamente os direitos dos sócios e de terceiros, de uma forma jurídica para outra, sem necessidade de dissolução e criação de uma nova entidade;

b) Permitir que as pequenas e médias empresas possam organizar-se sob forma de sociedades anónimas, com um número muito limitado de accionistas. A criação e a gestão destas sociedades anónimas seriam simplificadas relativamente às das grandes sociedades anónimas cujos títulos são amplamente divulgados junto do público;

c) Permitir a criação da sociedade anónima com um só sócio, nos termos previstos no artigo 6º da Décima Segunda Directiva 89/667/CEE do Conselho [1];

d) No que se refere à tributação das transacções com o objectivo de separar a gestão da propriedade da empresa, reconhecer a necessidade económica de operações jurídicas nos casos precisos em que estas sejam realizadas para facilitar a transmissão e, nestes casos, tomar medidas para as autorizar e as promover;

e) Independentemente das obrigações decorrentes do direito comunitário, aplicar o princípio da neutralidade fiscal a operações de preparação da transmissão como sejam a entrada de activos, a fusão, a cisão e a permuta de partes sociais. O princípio da neutralidade fiscal deve aplicar-se, igualmente, ao imposto de selo, às taxas de registo e a outros encargos semelhantes.

Artigo 5º

Continuidade das sociedades de pessoas e das empresas em nome individual

Convém assegurar a continuidade das sociedades de pessoas e das empresas em nome individual, em caso de falecimento, respectivamente, de um dos sócios ou do empresário. Para tal, os Estados-membros são convidados a:

a) Prever o princípio da continuidade das sociedades de pessoas, em caso de falecimento de um dos sócios, permitindo que os sócios restantes decidam dessa continuidade com ou sem a participação dos herdeiros do sócio falecido, sob reserva, se for caso disso, do reembolso da quota correspondente a este último; o contrato de sociedade poderá derrogar ao princípio da continuidade da sociedade;

b) Não estando ainda resolvida a contradição possível entre o contrato de sociedade e eventuais disposições testamentárias ou doações, introduzir uma disposição no direito nacional prevendo que o contrato de sociedade prevalece sobre os actos unilaterais de qualquer dos sócios;

c) Velar por que, em caso de falecimento de um sócio de uma sociedade de pessoas ou do empresário de uma empresa em nome individual, o direito da família, o direito sucessório e, em particular, a regra da unanimidade para as decisões tomadas no âmbito da indivisão não possam pôr em causa a continuidade das empresas;

d) Tomar providências para que o reembolso da quota do defunto, previsto na alínea a), bem como o pagamento da compensação aos herdeiros minoritários, implícito na alínea c), não possam pôr em perigo a sobrevivência das empresas. Para este efeito, deverá prever-se que, se as partes optarem por um pagamento escalonado, a compensação será calculada apenas com base no valor de mercado da empresa, incluindo a respectiva clientela («goodwill»), ao passo que, se uma parte exigir o pagamento imediato, a compensação será calculada apenas com base no valor contabilístico da empresa.

Artigo 6º

Fiscalidade da sucessão e da doação

Convém assegurar a sobrevivência das empresas através de um tratamento fiscal adequado da sucessão e da doação. Para tal, os Estados-membros são convidados a tomar uma ou várias de entre as seguintes medidas:

a) Sob condição de uma prossecução credível da actividade da empresa por um período mínimo, desagravar a tributação dos activos estritamente profissionais, em caso de transmissão por doação ou sucessão, incluindo nesta tributação os impostos sucessórios e de doação e a taxa de registo;

b) Oferecer aos herdeiros, desde que estes prossigam a actividade da empresa, a possibilidade de escalonar ou adiar o pagamento do imposto sobre a sucessão ou a doação, concedendo-lhes também isenções de juros;

[1] JO nº L 395 de 30. 12. 1989, p. 40.

c) Velar por que a avaliação fiscal da empresa possa atender à evolução do valor dessa mesma empresa durante um período de alguns meses após o falecimento do empresário.

Artigo 7º

Transmissão a terceiros

Convém encorajar os empresários a encararem, em vida, a transmissão a terceiros, quando essa transmissão não puder fazer-se no âmbito familiar. Para tal, os Estados-membros são convidados a:

a) Conceder isenção de tributação, pelo menos em parte, ao rendimento das mais-valias ou ganhos em capital sobre os activos das empresas, em caso de venda, nomeadamente quando os respectivos empresários vendedores tenham atingido a idade de 55 anos; incentivar fiscalmente o reinvestimento do produto da venda de empresas noutras empresas não cotadas na Bolsa e activamente empenhadas na produção ou na venda de bens ou serviços;

b) Incentivar fiscalmente a aquisição de empresas pelos seus assalariados, através de um desagravamento das mais-valias sobre a cessão das partes sociais aos assalariados, da isenção da taxa de registo, de incentivos fiscais ligados com a concessão de meios financeiros a esses mesmos assalariados para a realização da aquisição, ou de um adiamento da tributação até ao momento em que o assalariado venda as suas partes sociais; estas medidas deverão ser igualmente aplicáveis a uma empresa ou a uma cooperativa criada pelos assalariados.

Artigo 8º

Concertação mútua

Os Estados-membros são convidados a informar-se e consultar-se mutuamente, em concertação com a Comissão, com vista a tirarem proveito do intercâmbio de experiências e das melhores práticas em matéria de transmissão de pequenas e médias empresas, especialmente no que se refere à aplicação das medidas preconizadas na presente recomendação.

Artigo 9º

Relatório

A fim de permitir que a Comissão avalie os progressos realizados, os Estados-membros são convidados a comunicar, o mais tardar em 31 de Dezembro de 1996, o texto das disposições legislativas, regulamentares e administrativas que tiverem adoptado para dar seguimento à presente recomendação, bem como a informar a Comissão de todas as ulteriores alterações neste domínio.

Artigo 10º

Destinatários

Os Estados-membros são os destinatários da presente recomendação.

Feito em Bruxelas, em 7 de Dezembro de 1994.

Pela Comissão
Raniero VANNI d'ARCHIRAFI
Membro da Comissão