

única. Añadía, además, la disposición transitoria que cuando se aprobara la Orden Ministerial, ésta produciría efectos retroactivamente desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 23/2006. Sin embargo, la Orden Ministerial no ha seguido el planteamiento de la Ley, puesto que, en lugar de establecer la retroactividad de la Orden, ha dispuesto que ésta entró en vigor a partir del día siguiente a su publicación (esto es, el día 20 de junio de 2008). Anticipábamos unas líneas más arriba que probablemente la razón por la que finalmente no se ha dado eficacia retroactiva a la Orden es de carácter eminentemente práctico, por la inseguridad que tal eficacia retroactiva podría provocar en el sector toda vez que, como ya hemos explicado, la Orden introduce cambios con respecto a la Ley (por ejemplo, en las cantidades a pagar por determinados equipos) con lo que resultaría prácticamente imposible aplicar ahora (retroactivamente) unas reglas (por ejemplo, unas cantidades) diferentes de las que ya se aplicaron y pagaron en su día en virtud de lo establecido en la Ley. En cualquier caso, no deja de ser llamativa esta corrección de orden práctico que la Orden introduce con respecto a la previsión legal, y que no es más que una nueva muestra de las muchas críticas que se pueden plantear a la nueva regulación de la copia privada en nuestro país.

RAFAEL IZQUIERDO JIMÉNEZ (*)

LAS FUSIONES TRANSFRONTERIZAS EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Se ha publicado recientemente en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el proyecto de ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, el «Proyecto de Ley»), así como las primeras enmiendas a su articulado. En particular, el capítulo II del título II del Proyecto de Ley transpone en España la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital (en adelante, la «Directiva»), que debería haber sido transpuesta a más tardar el 15 de diciembre de 2007.

La falta de transposición de la Directiva no ha impedido que en el pasado las sociedades españolas hayan participado en fusiones y otros procesos de integración con sociedades extranjeras, comunitarias y de países no miembros de la Unión Europea, al amparo de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 9.11 del Código Civil, que dispone que «en la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales». Esta regla, cuya interpretación plantea diversos problemas, implicaba en la práctica que tuvieran que considerarse conjuntamente las legislaciones de las distintas jurisdicciones involucradas, lo que planteaba en muchas ocasiones problemas de coordinación que dificultaban o impedían este tipo de operaciones. En el ámbito de la Unión Europea, la armonización del procedimiento y efectos de la fusión operada por la tercera directiva de sociedades (la Directiva 78/855/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de las sociedades anónimas) había reducido en gran medida estos problemas de coordinación, pero no los había eliminado del todo. De hecho, las legislaciones de algunos países comunitarios impedían este tipo de operaciones o, al menos, algunas modalidades de fusión transfronteriza (por ejemplo, algunos países únicamente admitían las fusiones transfronterizas por absorción si las sociedades absorbentes eran nacionales). Éste es el contexto en el que se enmarcan la Directiva y el Proyecto de Ley.

Características generales del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer un sistema uniforme aplicable a los distintos tipos de sociedades mercantiles y a los distintos tipos de modificaciones estructurales a los que éstas pueden enfrentarse: transformación, fusión, escisión y segregación, cesión global de activo y pasivo y, por último, el traslado internacional del domicilio social. Además, el Proyecto de Ley transpone otras disposiciones comunitarias en materia societaria, introduciendo modificaciones en la Ley de sociedades anónimas y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada, y abre la puerta a la refundición de la normativa societaria española en una única «Ley de Sociedades de Capital», que el Gobierno debería aprobar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Las normas relativas a las fusiones entre sociedades mercantiles se recogen en el título II del Proyecto de Ley, que se divide a su vez en dos capítulos: por un

(*) Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

lado, un primer capítulo que establece el régimen general aplicable a todas las fusiones en que se vean involucradas sociedades mercantiles españolas (el Proyecto de Ley deroga asimismo las normas relativas a las fusiones de la Ley de sociedades anónimas, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada y la Ley de agrupaciones de interés económico) y, por otro, el capítulo segundo, que, transponiendo las disposiciones de la Directiva, establece una serie de disposiciones que modifican algunos aspectos muy concretos del régimen general del capítulo primero y que se aplicarán únicamente a las fusiones transfronterizas entre sociedades del Espacio Económico Europeo (en adelante, «EEE») –siempre y cuando la sociedad resultante de la fusión no sea una sociedad anónima europea, pues en este caso se aplicarían las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la sociedad anónima europea (SE).

Así, tras la entrada en vigor de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, el régimen legal aplicable a las fusiones en las que participen sociedades mercantiles españolas será el siguiente:

(i) Si todas las sociedades que participan en la fusión son sociedades españolas, se aplicará el régimen general contenido en el capítulo I del título II del Proyecto de Ley. Este régimen general, construido sobre el sistema de la tercera directiva de sociedades, era el que ya se recogía en la Ley de sociedades anónimas, si bien el Gobierno ha aprovechado la ocasión para introducir ciertas modificaciones, cuyo análisis excede del contenido de este trabajo.

(ii) Si en la fusión participan también sociedades del EEE, se aplicarán, además del régimen general del capítulo I, las disposiciones específicas del capítulo II que modifican algunos aspectos del régimen general, así como, en lo que respecta a las sociedades del EEE involucradas en la fusión, sus respectivas leyes nacionales, que serán con carácter general compatibles con la normativa española en la medida en que las disposiciones de la Directiva hayan sido transpuestas en las correspondientes jurisdicciones.

(iii) Por el contrario, si en la fusión participan sociedades que no pertenecen al EEE, se aplicarán, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9.11 del Código Civil, que ahora retoma el artículo 25 del Proyecto de Ley, las normas de las distintas jurisdicciones involu-

cradas (en el caso español, el régimen general del capítulo I del título II del Proyecto de Ley), lo que podría plantear problemas de compatibilidad entre dichas normas.

(iv) Por último, si la sociedad resultante de la fusión es una sociedad anónima europea o una sociedad cooperativa europea, entonces serán de aplicación las disposiciones de los Reglamentos comunitarios correspondientes (*vid.* el Reglamento 2157/2001 antes mencionado y el Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)).

Las reglas específicas aplicables a las fusiones transfronterizas

Como se ha indicado anteriormente, el capítulo II del título II del Proyecto de Ley recoge las reglas específicas establecidas en la Directiva para facilitar las fusiones transfronterizas. Además de algunas normas relativas al proyecto de fusión y al informe de los órganos de dirección o administración de las sociedades participantes en la fusión, entre las reglas recogidas en el capítulo II del título II del Proyecto de Ley destacan las siguientes:

(i) El Proyecto de Ley sólo autoriza a participar en fusiones transfronterizas a las sociedades anónimas, a las sociedades comanditarias por acciones y a las sociedades de responsabilidad limitada. Asimismo, el Proyecto de Ley dispone que, en una fusión transfronteriza, a las sociedades de responsabilidad limitada se les aplicarán las normas aplicables a las fusiones entre sociedades anónimas y comanditarias por acciones. Esto es, si una sociedad de responsabilidad limitada participa en una fusión transfronteriza, no se beneficiará de algunas derogaciones al régimen general de la fusión contenido en el Proyecto de Ley y que se aplicarían si en la fusión sólo participaran sociedades españolas (por ejemplo, en lo que respecta a la necesidad o no del informe de experto independiente). Asimismo, el Proyecto de Ley dispone expresamente que las disposiciones sobre fusiones transfronterizas no serán de aplicación a las cooperativas (que, sin embargo, disponen de un mecanismo de integración específico en el ámbito comunitario: la sociedad cooperativa europea regulada en el Reglamento 1435/2003 antes mencionado) ni a las sociedades de inversión colectiva.

(ii) Tras la aprobación de la fusión por las juntas generales de las sociedades españolas partici-

pantes y la presentación en los Registros Mercantiles competentes de las correspondientes escrituras públicas de fusión, los registradores mercantiles españoles expedirán un certificado acreditando que las sociedades españolas participantes en la fusión han realizado correctamente los actos y trámites previos a la fusión.

(iii) Posteriormente, la autoridad competente de la jurisdicción a la que esté sujeta la sociedad resultante de la fusión realizará un control de legalidad del procedimiento de fusión, teniendo en cuenta el proyecto común de fusión y los certificados antes mencionados emitidos por las autoridades competentes de cada una de las sociedades participantes, verificando además la legalidad de la constitución de la nueva sociedad o las modificaciones societarias realizadas en la sociedad absorbente, así como el cumplimiento de las disposiciones sobre participación de los trabajadores a las que se hará referencia posteriormente. Si la sociedad resultante de la fusión es una sociedad española, la autoridad que realizará ese control de legalidad será el Registro Mercantil, que notificará la inscripción a los registros donde estén inscritas las restantes sociedades participantes en la fusión.

(iv) La Directiva dispone que la fecha de efectividad de una fusión transfronteriza la determina la legislación a la que está sujeta la sociedad resultante de la fusión y que esta fecha no podrá ser anterior a la del control de legalidad mencionado en el párrafo anterior. Si la sociedad resultante de la fusión es una sociedad española, la fecha de efectividad de la fusión será la de la inscripción de la nueva sociedad o de la absorción en el Registro Mercantil correspondiente. De acuerdo con la Directiva y el Proyecto de Ley, una vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el Proyecto de Ley, se lleve a cabo la inscripción en el Registro Mercantil, la fusión no podrá ser anulada.

(v) Si la sociedad resultante de la fusión es una sociedad extranjera, los accionistas o socios de las sociedades españolas que voten en contra del acuerdo de fusión tendrán un derecho de separación en los términos recogidos en el capítulo IX de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada.

(vi) Aunque la normativa española no lo permite para las fusiones entre sociedad españolas, la compensación en efectivo que forme parte del tipo de canje podría superar el 10% del valor

nominal (o, en su defecto, contable) de las acciones o participaciones que se canjean si la normativa aplicable a una de las sociedades extranjeras que participan en la fusión lo permite.

(vii) Pueden ser de aplicación a las fusiones transfronterizas comunitarias las normas sectoriales españolas (por ejemplo, las que establecen determinados requisitos o autorizaciones en el caso de fusiones de sociedades que operan en sectores regulados) y las normas sobre control de concentraciones, así como, con carácter general, las normas que permitirían al Gobierno español imponer condiciones por razones de interés público a una fusión entre sociedades españolas (salvo cuando sea de aplicación el artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas).

(viii) Una de las novedades del Proyecto de Ley es que establece en su título IV una regulación específica para las operaciones de cesión global de activo y pasivo. Sin embargo, la regulación contenida en dicho título IV se refiere únicamente a operaciones entre sociedades españolas. El artículo 82 del Proyecto de Ley, siguiendo el principio establecido en el artículo 9.11 del Código Civil, dispone que *«cuando la sociedad cedente y el cesionario o cesionarios fueran de distinta nacionalidad, la cesión global de activo y pasivo se regirá por lo establecido en sus respectivas leyes personales»*. En consecuencia, no serían de aplicación a las operaciones transfronterizas intracomunitarias de cesión global de activo y pasivo las reglas del capítulo II del título II del Proyecto de Ley, sino que habrá de analizarse caso por caso la compatibilidad entre las legislaciones a las que están sujetas las distintas sociedades intervinientes.

(ix) Uno de los núcleos duros de la Directiva y del Proyecto de Ley son las reglas relativas a la implicación de los trabajadores en el proceso de fusión, así como las relativas a la participación de los trabajadores en las sociedades resultantes de las fusiones transfronterizas intracomunitarias. Tanto la Directiva como el Proyecto de Ley establecen una regulación muy detallada al respecto, cuyo análisis excede del contenido de este trabajo, pero que, con carácter general, se asimila a la regulación aplicable en caso de constitución de una sociedad anónima o cooperativa europea. En consecuencia, el Proyecto de Ley, en vez de regular estas cuestiones en la misma

Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, ha optado por introducir al efecto un nuevo título IV en la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, al que se remitiría la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Balance

El balance general del Proyecto de Ley, que sigue muy de cerca las disposiciones de la Directiva, es bastante positivo, si bien es justo señalar que la normativa española existente ya establecía un marco legal suficientemente flexible que venía permitiendo la celebración de fusiones transfronterizas. La importancia de la Directiva es más acusada en aquellas jurisdicciones que no permitían este tipo de operaciones, o que la limitaban únicamente a ciertos supuestos.

Además, conviene resaltar que el régimen que establece la Directiva no es un régimen completamente armonizado y que, por lo tanto, subsistirán diferencias entre los distintos regímenes nacionales que podrían dificultar e incluso impedir las fusiones transfronterizas comunitarias. Por ejemplo, de acuerdo con la Directiva *«las fusiones transfronterizas sólo podrán efectuarse entre tipos de sociedades que tengan derecho a fusionarse con arreglo a la legislación nacional de los Estados miembros de que se trate»*. Como hemos visto, en el caso español, sólo pueden participar en fusiones transfronterizas intracomunitarias las sociedades anónimas, las sociedades comanditarias por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, en otros países del EEE las cooperativas sí podrían participar en fusiones transfronterizas. Además, seguirán existiendo diferencias entre las diferentes jurisdicciones en lo que respecta a la protección de los accionistas o socios minoritarios (es el caso, por ejemplo, del derecho de separación del que se benefician en España los accionistas o socios de las sociedades españolas que voten en contra del acuerdo de fusión si la sociedad resultante de la fusión es una sociedad extranjera), los acreedores y obligacionistas, e incluso los trabajadores en aquellas cuestiones que no han sido objeto de armonización por la Directiva y el Proyecto de Ley. Estas diferencias pueden tener un impacto relevante a la hora de estructurar una fusión transfronteriza y, por lo tanto, seguirá siendo necesario realizar un análisis detallado de la legislación de las distintas jurisdicciones implicadas antes de abordar el proyecto de una fusión transfronteriza.

Además, como se indicaba en los apartados anteriores, la normativa societaria no es la única que resulta de aplicación a la hora de analizar la viabilidad de una fusión transfronteriza. Existen muchas otras normas que pueden afectar significativamente a cualquier proceso de integración, entre otras, la normativa sectorial aplicable, las normas sobre control de concentraciones o las disposiciones aplicables a los mercados de valores (si las acciones y otros valores e instrumentos financieros emitidos por las sociedades participantes cotizan en algún mercado regulado o sistema multilateral de negociación).

En todo caso, resulta encomiable el esfuerzo armonizador del Proyecto de Ley, que pretende establecer un régimen uniforme para las distintas sociedades y tipos de fusión (y otras operaciones de reestructuración) posibles, y que culminará con la ansiada aprobación de la «Ley de Sociedades de Capital» en un futuro que esperamos próximo.

JULIO PARDO RODRÍGUEZ (*)

EL DESARROLLO URBANÍSTICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: A PROPÓSITO DE LA REFORMA DE LA LEY CATALANA 6/93 DE RESIDUOS

Introducción

Es un hecho, que las zonas con alta densidad de población, vienen experimentando procesos de transformación y revitalización urbanísticos, en muchos casos promovidos por las mismas Administraciones públicas. Estos nuevos desarrollos urbanísticos suelen obedecer a un cambio en la concepción tradicional del modelo urbano, provocado por el propio crecimiento y necesidades de la ciudad.

En el marco de estos procesos resulta también habitual que se proceda al traslado de determinados usos industriales del suelo, emplazados en núcleos urbanos. Estos emplazamientos industriales acaban siendo engullidos por el desarrollo de la ciudad y clausurados o, en el mejor de los casos, desplazados a zonas periféricas. Ello exige cambios en el uso urbanístico del suelo, que se transforma y pasa a acoger usos recreativos, residenciales o asimilables.

(*) Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).