



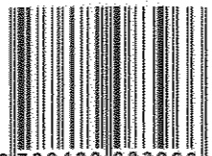
GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA

INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES

ISBN: 978-84-8008-396-6



9 788480 083966

Precio: 30 euros (I.V.A. incluido)

ISAAC MERINO JARA (Dir.)

ENTIDADES CON VALOR SOCIAL: NUEVAS PERSPECTIVAS TRIBUTARIAS



ESTUDIOS JURÍDICOS

ENTIDADES CON VALOR SOCIAL: NUEVAS PERSPECTIVAS TRIBUTARIAS

Dirección: ISAAC MERINO JARA

IEF Instituto de Estudios Fiscales

---

## LA PROMOCIÓN DE LAS PYMES EN EL DERECHO FINANCIERO DE LA UNIÓN EUROPEA

---

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO  
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Málaga

### 1. INTRODUCCIÓN: UNA NECESARIA ACLARACIÓN PREVIA O LA «INEXISTENCIA» DE UN CONCEPTO UNIFICADO DE PYME EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO

El término PYME (a veces en plural se usa PYMES e incluso PYMEs) es un acrónimo que identifica a las llamadas «pequeñas y medianas empresas» (SME «Small and Medium-sized Enterprises» por sus siglas en inglés, como son más conocidas en el Derecho de la Unión Europea —en adelante UE—). El término es usado de modo generalizado ya en todos los países occidentales y también en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo —OCDE—, a pesar de que no en todos ellos existen definiciones precisas ni siquiera en el ámbito mercantil de qué son estas empresas, sino que se suelen delimitar por su dimensión relativa al número de trabajadores, al volumen o cifra de negocios o al montante de su patrimonio, a veces conjuntando varias de estas características, otras veces en función de una sola de ellas. Pero ni siquiera dentro de un mismo ordenamiento jurídico nacional el concepto de PYME es siempre homogéneo.<sup>1</sup>

El ordenamiento de la UE definió las pequeñas y medianas empresas en la Recomendación 96/280/CE y posteriormente en la Recomendación 2033/361/CE. Ahora,

---

<sup>1</sup> Así ocurre, por ejemplo, en el caso español. En el ámbito mercantil, existe un Plan contable específico para las PYMES desde el año 2007 que engloba en este concepto a todas las empresas, cualquiera que se su forma jurídica, individual o societaria, que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, dos de tres circunstancias que identifica, a saber: tener un activo no superior a 2.850.000 €, un importe neto de la cifra de negocios no superior a 5.700.000 € y no más de 50 trabajadores; ahora, desde el 1 de enero de 2016 (a pesar de que la norma que lo regula es el RD 602/2016, de 2 de diciembre), el total del activo ha de ser inferior a los 4.000.000 €, la cifra de negocios anual a los 8.000.000 € y ha de tener menos de 50 trabajadores). Sin embargo, en el ámbito bancario, una circular del Banco de España de 2013 adoptó para las entidades financieras españolas a efectos de su acceso al crédito bancario específico para las PYMES la clasificación de la Recomendación 2003/361/CE, a la que se hace referencia en el texto. Por su parte, en el ámbito fiscal, el legislador tributario del Impuesto sobre Sociedades ha establecido un régimen especial de este impuesto para las que denomina «empresas de reducida dimensión», que se aplica a aquellas empresas cuyo importe neto de la cifra de negocios en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 10.000.000 €.

la definición se encuentra en el Anexo I del Reglamento (UE) 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Instrumento normativo este el reglamento que, al contrario que las recomendaciones, es inmediatamente aplicable conforme al orden de fuentes normativas del Derecho europeo. De acuerdo con este, es empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. Entre ellas se identifica la categoría de las PYME, que está formada por microempresas y pequeñas y medianas empresas, con estas características:

- La categoría PYME en sentido amplio es la que:
  - ocupa a menos de 250 trabajadores, cuyo
  - volumen de negocios no exceda de 50 millones € y cuyo
  - balance general anual no exceda de 43 millones €.

Dentro de aquella categoría general, la PEQUEÑA EMPRESA es la que:

- ocupa menos a menos de 50 trabajadores y su
- volumen de negocios o balance no supera 10 millones €.

Y finalmente, siempre dentro de la categoría general, la MICROEMPRESA es la que:

- ocupa menos 10 trabajadores y su
- volumen negocios o balance anual no supera 2 millones €.

De modo que, en realidad, se definen tres PYMES en función de los límites que se señalan: la microempresa, la pequeña empresa y, por exclusión, cuando se supera cualquiera de los límites de esta última, la mediana empresa. Volveré sobre esta norma más tarde, porque presenta un notable interés.

## 2. LAS RAZONES SOCIALES Y ECONÓMICAS PARA ABORDAR UNA POLÍTICA DE LAS PYMES EN EUROPA

Interesa señalar el nivel de preocupación que las instituciones y las normas europeas han manifestado por las PYMES, porque entiendo que son la antesala y el criterio interpretativo para cualquier proposición que se haga en una materia como la que aquí se aborda, que es el análisis de la forma y los medios con los que el Derecho Financiero Europeo en sentido amplio favorece o protege y, en última instancia, promueve a las PYMES.

Las instituciones europeas han venido poniendo de manifiesto desde hace muchos años el interés que las PYMES tienen para la economía de la Unión, algo que contrasta, por cierto, con las normas de alcance real y efectivo que las promocionan o favorecen y con la falta de determinación política para abordar la cuestión.

En la ficha técnica informativa y divulgativa del Parlamento Europeo denominada *Las pequeñas y medianas empresas* se hace un repaso de los actos e intervenciones del Parlamento Europeo en relación con las PYMES, se confiesa abiertamente la importancia

que tienen y se postulan líneas futuras de actuación. Se fundamenta jurídicamente en que: «Las PYME operan principalmente a escala nacional, ya que hay relativamente pocas que emprendan negocios transfronterizos dentro de la UE. No obstante, independientemente del alcance de sus operaciones, la legislación de la UE afecta a las PYMES en varios ámbitos, como la fiscalidad (artículos 110 a 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE), la competencia (artículos 101 a 109 del TFUE) o el Derecho de sociedades (derecho de establecimiento, artículos 49 a 54 del TFUE). La Comisión adoptó una nueva definición de PYME en su Recomendación 2003/361/CE». Y partiendo de la constatación de que «las microempresas y las pequeñas y medianas empresas constituyen el 99% de todas las empresas de la UE, existen en torno a 21 millones de PYME, que emplean a más de 33 millones de personas, y son una fuente esencial de espíritu empresarial e innovación, fundamental para la competitividad de las empresas europeas», postula que la política de la UE en favor de las PYME tiene como fin «garantizar que las políticas y acciones de la UE defiendan a las pequeñas empresas y contribuyan a aumentar el atractivo de Europa como lugar para la creación y desarrollo de empresas»<sup>2</sup>.

Ya en 2007, una encuesta realizada en la UE ponía de manifiesto algunos datos de sumo interés<sup>3</sup>. Posteriores encuestas han ido matizando algunos de estos extremos, como la de 2016<sup>4</sup>, pero sustancialmente los datos entonces aportados eran extraordinariamente importantes y de hecho fueron obtenidos inmediatamente antes de la iniciativa *Small Business Act* (SBA) de 2008, acto relevante al que se hará referencia inmediatamente.

<sup>2</sup> Ficha técnica del Parlamento Europeo *Las pequeñas y Medianas Empresas*, suscrita por GOUARDÈRES, F., actualizada a septiembre de 2016.

<sup>3</sup> Diario *Expansión*, 20 de noviembre de 2007: El resultado de la encuesta revela que el 84 por ciento de las pymes europeas consideran la fiscalidad como el principal freno para su crecimiento. Otros obstáculos importantes para su desarrollo son las cargas administrativas, la rigidez de los mercados laborales, la regulación excesiva, la falta de personal cualificado, la necesidad de financiación adecuada y la dificultad de penetrar en los mercados extranjeros. A pesar de todo esto, la encuesta realizada entre 840 pequeñas y medianas empresas de la UE, revela que la confianza persiste entre las pymes. Un 35 por ciento prevé un crecimiento de su facturación entre 5-10 por ciento, casi un 30 por ciento logrará aumentar su facturación entre 10-20 por ciento y un 18 por ciento piensa aumentar su negocio en más de un 20 por ciento. Solo un 17 por ciento prevé un crecimiento menor al 5 por ciento en su facturación. La encuesta muestra también que la financiación de su desarrollo futuro no parece preocupar demasiado a las pymes europeas. Un 73 por ciento piensa realizarlo gracias a su propio «cash flow», un 67 por ciento emitirá sus propias acciones, un 50 por ciento recurrirá a créditos bancarios y un 44 por ciento lo realizará gracias al capital riesgo o a su propia emisión de acciones. Otros obstáculos: además las pymes europeas planean salir al extranjero. Sin embargo esos planes se enfrentan a una serie de obstáculos, que subsisten en el mercado interior. El 47 por ciento de las pymes estiman que todavía hay importantes barreras tarifarias y no-tarifarias, el 45 por ciento se lamenta de los obstáculos fiscales, el 43 por ciento teme sobretodo las restricciones legales, el 42 por ciento teme por la protección de sus propias patentes, el 41 por ciento estima que no tienen suficiente información sobre la manera de hacer negocios en el extranjero, el 40 por ciento se queja de la falta de instrumentos de apoyo a las pymes para salir al extranjero y un 35 por ciento se queja de las restricciones a la inversión. Sin embargo por otro lado muchas pymes consideran que deben salir al extranjero. Esto lo justifican por los bajos costes de producción, la proximidad de los consumidores, el rápido crecimiento de esos mercados, la situación fiscal más favorable, las bajas cargas administrativas y la presencia de mano de obra altamente cualificada.

<sup>4</sup> Banco Central Europeo, *Informe sobre los resultados de la encuesta sobre el acceso a la financiación de las empresas de la zona euro -octubre 2015-marzo 2016-*, de 1 de junio de 2016, traducción al español del Banco de España.

### 3. ACTUACIONES EMPRENDIDAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

La UE ha venido adoptando a lo largo de los años algunas actuaciones relacionadas con las PYMES y en particular con su financiación, casi siempre con escasa eficacia debido al carácter no normativo de los instrumentos en los que se han acordado (resoluciones, dictámenes, recomendaciones, informes o comunicaciones). Por eso, una referencia a las de la última década será posiblemente suficiente para hacernos una idea de la evolución de esas actuaciones, de su estado actual y, quizá también, de sus perspectivas de futuro.

La primera gran iniciativa europea relativa a las PYMES fue la llamada *Small Business Act*, COM(2008) 394.

Aunque es cierto que fue el Parlamento el que en 1983 proclamó el «Año Europeo de las Pequeñas y Medianas Empresas y del Artesanado» y puso en marcha una serie de iniciativas para fomentar su desarrollo desde entonces, y de que el Parlamento ha seguido demostrando su compromiso con el fomento del desarrollo de las PYME europeas, sus posibilidades de intervención e influencia han sido y siguen siendo limitadas, a pesar de lo cual veremos que tiene algunas muy significativas. Por eso, sin perjuicio de los propósitos confesados en su parte expositiva, el Parlamento es un buen intérprete (externo, pero legitimado) de la propia SMA. La ficha de Gouardères a la que se ha hecho referencia dice con acierto que: «El objetivo de la SBA es crear un nuevo marco político que integre todos los instrumentos existentes y desarrollar los contenidos de la «Carta Europea de la Pequeña Empresa», así como de la Comunicación «Una política moderna de la PYME para el crecimiento y el empleo». Para ello, propone una «auténtica asociación política entre la UE y los Estados miembros» en lugar de un enfoque exclusivamente comunitario. La SBA pretende mejorar el enfoque integral de la empresa en la UE a través de la máxima «pensar primero a pequeña escala». Y continúa señalando que esto se consigue a través de lo que denominada una normativa (disciplina) inteligente<sup>5</sup>, y mediante el acceso a la financiación: «A menudo, las PYME no conseguían la financiación necesaria a través de los mercados financieros. En los últimos años se ha avanzado en relación con la mejora de la disponibilidad de financiación y créditos para las PYME, gracias a la concesión de préstamos, garantías y capital de riesgo. Las instituciones financieras europeas (el Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Europeo de Inversiones) han aumentado sus operaciones relativas a las PYME.

Sin embargo, la SBA todavía señala que el acceso a la financiación sigue siendo el segundo mayor problema al que se enfrentan las distintas PYME. Entre 2007 y 2013 se movilizaron más de 1.000 millones € del Programa Marco para la Innovación y la Competitividad, con lo que las instituciones financieras pudieron facilitar un total de 30.000 millones de euros a unas 400.000 PYME. Además, también se contemplaba la mejora de la disponibilidad de los microcréditos.»

<sup>5</sup> «La reducción del papeleo y la burocracia en el marco de la SBA es una prioridad fundamental para la Comisión. Mejorar la capacidad de respuesta de las administraciones públicas a las necesidades de las PYME puede contribuir en gran medida a su crecimiento. El proceso de aplicación de la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE)».

Convencida de la necesidad de resolver este problema, en noviembre de 2011, la Comisión propuso en una comunicación un *Plan de acción para mejorar el acceso a financiación de las PYMES* (COM(2011) 870).

Una *Revisión de la Small Business Act para Europa* realizada por la Comisión Europea en 2011 determinó que se han adoptado la mayoría de las iniciativas; que de las cuatro propuestas legislativas, sólo no se ha adoptado el Estatuto de la Empresa Privada Europea; que existían diferencias en los enfoques de aplicación de los países de la UE y resultados distintos; y que la mayoría de los países de la UE ha adoptado objetivos para reducir las cargas administrativas, pero no todos los han conseguido<sup>6</sup>.

La revisión también proponía nuevas acciones, destinadas a integrar la SBA en la *Estrategia Europa 2020*. Entre esas acciones se incluyeron: a) el fomento del principio de «solo una vez» en los organismos administrativos al solicitar información o documentos; b) la mejora del acceso a la financiación mediante garantías de préstamos que ayuden a las pymes a afrontar los retos de la globalización y el cambio climático; y c) una base consolidada común del impuesto de sociedades para ayudar a las empresas en el mercado único. Se trata del Programa BICIS (Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades, CBBT por sus siglas en inglés), que surgió con un gran impulso y que está en una fase de hibernación, de la que puede salir de la mano de otras iniciativas tomadas con posterioridad (BEPS de la OCDE y paquete de medidas fiscales anti-fraude o anti-abuso).<sup>7</sup>

Una *consulta pública* de 2014 sobre la SBA concluyó que se había progresado, pero que las cargas administrativas y jurídicas seguían siendo el principal motivo de preocupación; que el acceso a la financiación seguía siendo difícil a pesar de las medidas adoptadas; y que debía hacerse más para facilitar el acceso a los mercados, en particular, mejorando los vínculos entre los programas de la UE existentes. A raíz de esta consulta, la Comisión propuso: «favorecer la adopción por los Estados miembros de sistemas fiscales simplificados para las empresas de reciente creación durante la fase de desarrollo, con el fin de reducir la carga administrativa y acelerar su puesta en marcha».<sup>8</sup>

Después de la SBA, la Comisión avanzó una Comunicación al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones denominada *Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva*, COM(2010) 608 final, de 27 de octubre de 2010, que contenía cincuenta propuestas de trabajo y el reconocimiento de la función capital de las cooperativas en el futuro desarrollo de la Unión europea, conocida por sus siglas en inglés como *Single Market Act (SMA)*.

<sup>6</sup> Cfr. *Revisión de la «Small Business Act» para Europa* COM(2011) 78 final.

<sup>7</sup> *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades* COM(2011) 121 final, de 16 de marzo (*Common Consolidate Corporate Tax Base, CCCTB*, siglas inglesas de escaso uso en textos españoles; Proyecto BEPS de la OCDE (julio de 2013) *Base Erosion and Profit Shifting, -Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios*, sin siglas en español que hayan causado fortuna por el momento-; y finalmente el llamado Paquete Fiscal presentado por la Comisión el 28 de enero de 2016 que ha dado lugar a la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior.

<sup>8</sup> Cfr. *Una sólida política europea de apoyo a las PYME y los empresarios en 2015-2020. Consulta pública sobre la Iniciativa SBA («Small Business Act»)*, publicada el 8 de septiembre de 2014.

En particular, la propuesta No 36 reconoció la empresa social (normalmente una PYME) como modelo que hay que apoyar y desarrollar, porque se trata de organizaciones que promueven proyectos que, sin renunciar a la lógica de la ganancia, ofrecen soluciones a importantes problemas sociales, a menudo causados por una situación de exclusión por el mercado o por el envejecimiento de la población, como son: el acceso a los alimentos, el acceso a la vivienda, a la salud, al mercado laboral, a los servicios bancarios, a la integración de las personas con discapacidad.<sup>9</sup>

Con la propuesta No 12 se pretendió adoptar un plan para mejorar el acceso de las PYMES a los mercados de capitales, con la finalidad última de incrementar la visibilidad y viabilidad de estas ante los inversores para animarles a apoyar y encauzar proyectos de innovación en el plano social y económico, e incluso tecnológico (propuesta No 37). Para ello se propuso la revisión de las Directivas contables (propuesta No 14), con el fin de simplificar las obligaciones de información financiera y reducción de las exigencias administrativas que recaen sobre las PYMES. En España, como también ocurre en Europa, la relación entre PYMES y las cooperativas y empresas sociales es muy intensa, también a nivel contable<sup>10</sup>.

Finalmente, el SMA puso también de manifiesto el carácter esencial de la fiscalidad de cara a los objetivos propuestos, sobre todo en los impuestos sobre los beneficios sociales y en el IVA, que provocan distorsiones y fraude y suponen una carga administrativa excesiva para las PYMES (propuestas No 19 y 20).

Abundando en estas demandas, la Comunicación de la Comisión de 20 de diciembre de 2010, *Eliminar las barreras fiscales transfronterizas en beneficio de los ciudadanos de la UE* (COM (2010) 769 final, había identificado un año antes los problemas más importantes de estos desde el punto de vista fiscal: las doble imposiciones, la discriminación fiscal, la dificultad de acceso a la información y la falta de información clara, que lleva una confesión expresa de la propia Comisión en el sentido de necesitar el apoyo del Consejo, el Parlamento y los Estados miembros.

El Consejo Económico y Social, en su *Dictamen* de 2011 sobre el SMA, acogió positivamente la propuesta de mejorar el acceso de la PYMES a los mercados de capitales y la apertura del mercado único a los fondos de capital-riesgo (propuestas núms. 12, 14 y 37 antes mencionadas). Y en relación a las núms. 19 y 20, abogó por aplicar los principios de la «legislación inteligente», pero sobre todo también por la rápida aplicación de la base imponible común consolidada de la imposición sobre sociedades y la revisión de las directivas de IVA para impulsar las operaciones transfronterizas de las empresas<sup>11</sup>.

La conclusión de los debates fue el documento de la Comisión *Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «juntos por un nuevo crecimiento»* COM(2011) 206 final.

<sup>9</sup> En España, la Ley de Empresas de Inserción (Ley 44/2007, de 13 de diciembre), la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo) y la Ley de Economía Social (Ley 5/2011, de 29 de marzo) han pretendido dotar a aquellas de un marco jurídico apropiado a su dimensión social.

<sup>10</sup> Cfr. la Orden EHA/3360/2010, por la que se aprueban las normas contables de las cooperativas para adecuarlas a las IFRS (*International Financial Reporting Standard*).

<sup>11</sup> Cfr. Dictamen del CESE sobre la Comunicación relativa al SMA 2011/C 132/08, de 15 de marzo de 2011.

La primera de las prioridades es el acceso de las PYMES a la financiación y la medida clave incorporada es una «legislación que facilite que los fondos de capital-riesgo que estén establecidos en un Estado miembro puedan invertir en cualquier otro Estado miembro sin obstáculos ni exigencias suplementarias». En particular: «En cuanto a las PYME en proceso de desarrollo, es fundamental facilitarles el acceso a las fuentes de financiación dado que estas empresas y, en especial las innovadoras, desempeñan un papel de capital importancia para la consecución de una economía innovadora y sostenible. Con el fin de obtener los fondos que precisan para comercializar sus innovaciones, es frecuente que esas empresas traten de acceder a los mercados de capitales más allá del crédito bancario. Los mercados de capital riesgo pueden proporcionar los capitales necesarios, pero no están aún suficientemente desarrollados en Europa. La heterogeneidad de los regímenes nacionales de reglamentación y las barreras fiscales hacen que los fondos de capital riesgo se enfrenten a importantes dificultades para atraer capitales en el extranjero y efectuar operaciones transfronterizas. Esta medida clave se pondrá en marcha en estrecha colaboración con el Foro de Financiación de las PYME».

La segunda (prioridad 8ª en el documento) se refiere a las empresas sociales y la medida clave es: «Legislación por la que se cree un marco europeo que facilite el desarrollo de los fondos de inversión solidaria». En particular señala: «Para poder desarrollarse y responder a sus objetivos, el sector de la economía social en el mercado interior deberá poder adoptar unas formas de organización dotadas de un estatuto jurídico especial. El sector cooperativo, por ejemplo, está hoy más vivo que nunca (las cooperativas representan por sí solas más de 4,8 millones de empleos), pero es preciso evaluar los motivos de la escasa adhesión que tiene el estatuto de la cooperativa europea. Aunque las mutuas actúen en sectores fundamentales para los ciudadanos (salud, banca, seguros, etc.), es poco frecuente que ofrezcan sus servicios en varios Estados miembros; y, sin embargo, con el 25% del mercado de los seguros y el 70 % del número total de empresas del sector, no pueden ser ignoradas por el mercado único. Las fundaciones, por su parte, hacen una importante contribución a la financiación de iniciativas innovadoras y de interés general, pero se enfrentan a dificultades para establecerse en otros Estados miembros o para poner en común sus distintos medios más allá de las fronteras. Con objeto de eliminar esas dificultades, la Comisión presentará una propuesta de reglamento por el que se establezca el estatuto de la fundación europea.»

En materia de fiscalidad, la prioridad 9ª introdujo como medida clave «revisar la directiva sobre la fiscalidad de la energía» e «introducir el sistema BICIS» y la comisión presentó en 2011 sendas propuestas. La idea central era de la de facilitar la interrelación y el crecimiento de las empresas en la UE y facilitar las relaciones entre las administraciones de los Estados miembros.

Otra de las prioridades es la relativa a revisar el sistema de IVA al objeto de poder definir de manera precisa cuál habrá de ser el régimen aplicable a las operaciones transfronterizas, que inciden sobremanera en las PYMES. Por ahora, el gravamen de las adquisiciones intracomunitarias de bienes (AIB) sigue inalterable.

La 11ª medida hace referencia a la simplificación de la contabilidad que afectan a las PYMES.

Contemporáneamente, también en 2011, el Parlamento Europeo, en una Resolución llamada *Unión por la innovación: transformar Europa para un mundo postcrisis* (P7\_TA (2011) 0236 de mayo de 2011), propuso medidas a favor de la PYMES, entre ellas para favorecer su internacionalización y su acceso al I+D+i con más fondos al efecto (pár. 96), destacando que una gran parte de los fondos de cohesión no llegan a emplearse debido a un mal aparato gestor y abogó por la reforma de los Fondos Estructurales para que los agentes económicos afectados, en particular las PYMES, puedan acceder a ellos con miras a su reestructuración. Al mismo tiempo destaca la necesidad de aplicar nuevas medidas de apoyo a las PYMES en el marco de una Ley de Pequeña Empresa (SBA) revisada. Con ello no hacía más que insistir en la propuesta formulada en 2010 en la resolución sobre *Política comunitaria de innovación en un mundo cambiante*, (DOC C 236 E 12.08.11) en la que había pedido a los Estados incentivos financieros, empresariales, administrativos y fiscales para las PYMES. Con posterioridad aprobó otra resolución sobre Política industrial para la era de la mundialización (DOC C 199 E 7.7.12) instando a la Comisión a incrementar la tasa de participación de las PYMES en los programas de investigación y desarrollo.

La Comisión, seguramente imbuida de este espíritu, a finales de ese mismo año elaboró un *Plan de acción para mejorar el acceso a la financiación de las PYMES* COM(2011) 870, de 7 de diciembre. Sin embargo, en 2012 la misma Comisión, a través de su Comunicación llamada *Acta del Mercado Único II. Juntos por un nuevo crecimiento* (nótese la similitud de subtítulo con otra anteriormente citada), COM(2012) 573 final, estableció unas medidas más generales, sobre las que no interesa detenerse en este momento por razones de especialidad.

En 2013, el Parlamento, en el Informe sobre la *Reindustrialización en Europa para promover la competitividad y la sostenibilidad* (2013/2006 (INI) 18.12.2013) insistió en la necesidad de programas específicos de apoyo y acompañamiento a las PYMES, entre otras formas, estudiando nuevas vías alternativas y creativas de financiación.

Con todo, es el *Programa para la Competitividad de las Empresas y para las Pequeñas y Medianas Empresas* conocido por sus siglas en inglés COSME (2014-2020)<sup>12</sup>, recogido en una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (COM (2011) 834/2), el que ha provocado mayores expectativas. Inmediatamente después, el Parlamento aprobó una dotación presupuestaria inicial de 2.300 millones € en 2013.<sup>13</sup> COSME tiene los siguientes objetivos generales, confesadamente proyectados sobre las PYMES:

- mejorar el acceso de las PYME a la financiación, en forma de capital y de deuda; un mecanismo de capital para inversión en la fase de crecimiento así como un mecanismo de garantía de préstamos que ofrecerá a las PYME directa o indirectamente acuerdos de reparto de riesgo con intermediarios financieros a fin de cubrir los préstamos. Una parte del presupuesto de COSME (1.400 millones EUR) se ha asignado a instrumentos financieros;

<sup>12</sup> *Programme for the Competitiveness of Small and Medium-sized Enterprises.*

<sup>13</sup> Para 2016 se previeron 270E y 28 acciones distintas (*Annex to the Commission implementing Decision of 18.1.2016 C(2016) 63 final*. Para 2017, 292 millones €. (*Annex 17.2.2017 C(2017) 1042 final*).

- mejorar el acceso a los mercados dentro de la Unión y a escala mundial: se prestarán servicios de apoyo a las empresas orientados al crecimiento a través de la red Enterprise Europe Network, a fin de facilitar la expansión de la actividad empresarial dentro y fuera del mercado único y fuera de la UE.
- apoyar al emprendimiento: las actividades incluirán el desarrollo de capacidades y actitudes empresariales, especialmente entre los nuevos empresarios, los jóvenes y las mujeres.

Según la Comisión, se espera que el programa ayude anualmente a 39.000 empresas a crear o mantener 29.500 empleos y a lanzar 900 nuevos productos, servicios o procesos.<sup>14</sup>

En un programa de seguimiento por parte de la Comisión de la *Consulta a las PYMES sobre las diez medidas más gravosas de la normativa de la UE*, la correspondiente comunicación de la Comisión al PE, al CE, al CESE y al CR (Com (2103) 446 final de 18.6.2013, aquella hizo algunas observaciones directas sobre el IVA como impuesto común europeo que son de gran interés.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> De nuevo, ver la Ficha técnica del Parlamento elaborada por F. Goudères, cit.

<sup>15</sup> En particular merece la pena destacar dos de ellas, ambas relacionadas con el IVA (se reproducen literalmente).

Sobre la Directiva IVA (2006/112/CE). *Observaciones de las PYME*: «El sistema es muy complejo: hay distintas normas procedimentales nacionales y falta una declaración del IVA sencilla y uniforme, lo cual disuade a las PYME de realizar actividades transfronterizas. Deben generalizarse los números de identificación a efectos del IVA. La obligación de las empresas que realizan actividades transfronterizas de registrarse en todos los Estados miembros a los que desean exportar supone cargas adicionales. La inexistencia de un límite máximo de los tipos del IVA aumenta la complejidad del sistema. No se dispone de información ni orientación adecuadas.» *Respuesta de la Comisión*: «Para el final de 2013 se prevé una propuesta de declaración de IVA normalizada que facilitará el cumplimiento de la normativa por parte de las empresas que realicen actividades en varios Estados miembros. Además, se ha empezado a trabajar con los Estados miembros sobre la aplicación de un «minirégimen de ventanilla única» para los servicios electrónicos y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. La introducción del «minirégimen de ventanilla única» en 2015 se ha previsto de forma que coincida con la introducción de las nuevas normas sobre el lugar de prestación. La Comisión trabajará con los Estados miembros para velar por que se proporcione un buen apoyo a las empresas desde el principio. La Comisión está a favor de ampliar el sistema, como ya lo planteó en su propuesta de 2004. No obstante, en conclusiones recientes del Consejo sobre el futuro del IVA se afirma que solo se podrá efectuar la ampliación tras una evaluación del minirégimen de ventanilla única. Se intensificará la labor de desarrollo del portal web del IVA de la UE, de modo que facilite a su debido tiempo información precisa y fiable sobre la aplicación del régimen del IVA de la UE en los diferentes Estados miembros. Ello se realizará en consulta activa con los Estados miembros y las PYME, a fin de satisfacer mejor las necesidades de las PYME de que haya soluciones prácticas, incluidas disposiciones proporcionadas para el acceso a las versiones lingüísticas, sobre la base de la información detallada de la página web ya existente.»

Y sobre la Directiva relativa a la devolución del IVA (2008/9/CE): *Observaciones de las PYME*: «Están preocupadas por la falta de respuestas de los Estados miembros a las solicitudes de devolución del IVA y por los retrasos de la recepción de las devoluciones.» *Respuesta de la Comisión*: «La Comisión celebró una conferencia en 2012 sobre la mejora de las modalidades de devolución del IVA. Según la información de que dispone actualmente la Comisión, se han resuelto los problemas iniciales con el sistema de devolución del IVA. La Comisión está dispuesta a garantizar un seguimiento rápido y efectivo si surgen nuevos problemas.»

Posteriormente, el Parlamento, en su Resolución de 17 de abril de 2014 sobre esa consulta (P7\_TA (2014) 0459, hizo las siguientes observaciones:

«4. Pide a la Comisión que, con carácter de urgencia, intensifique sus esfuerzos para garantizar que se fomente el auge de las pymes, en especial de las innovadoras, gracias a la simplificación administrativa y la prestación de apoyo específico en todas las políticas;

12. Considera que las cargas derivadas de las nuevas propuestas deben compensarse con reducciones de, como mínimo, una magnitud similar;

15. Celebra la conclusión del Programa de Doha para el Desarrollo en la novena Conferencia Ministerial de la OMC de diciembre de 2013 y tiene la esperanza de que el acuerdo facilite mejores oportunidades para el comercio, en particular, a las pymes; acoge favorablemente, en este contexto, la voluntad de la Comisión de proponer una declaración estándar del IVA y considera que toda estandarización de los impresos de declaración del IVA no debe resultar más compleja que la forma más sencilla a la que sustituya».

Y después de ello, un largo silencio, hasta que el Parlamento, seguramente inducido por otras intervenciones de la Comisión<sup>16</sup>, ha aprobado un nuevo acto, la Resolución de 15 de septiembre de 2016 sobre el acceso a la financiación y al aumento de la diversidad de la financiación de las PYMES en la Unión de los Mercados de Capitales (2016/2032(INI), en el que destaca las diversas posibilidades de financiación de este tipo de empresas, como los créditos bancarios y las fuentes no bancarias.

#### 4. LA FINANCIACIÓN PRIVADA. UN APUNTE SOBRE LAS DIFICULTADES QUE PRESENTA

Son conocidas las dificultades de financiación de las PYMES en general y en particular de las entidades de economía social en términos comparativos respecto a otras empresas, singularmente las de carácter capitalista, sean o no competidoras en el mercado. Adicionalmente, dadas las limitaciones estructurales a las que están sometidas, se trata de entidades cuyos títulos representativos no suelen acceder al mercado secundario (mercados bursátiles) ni tampoco es muy factible ni ágil la posibilidad de obtener recursos en los mercados primarios (emisión de capital-deuda o capital-riesgo, acciones y obligaciones, por ejemplo); por su parte, la vía de los mercados paralelos no se supone una alternativa sólida, dada su oficiosidad y el alto componente de riesgo que incorporan. Y, en fin, las actuaciones de la llamada banca ética o banca solidaria presentan, junto a muchas ventajas, el inconveniente de su limitada capacidad cuantitativa.

Un modelo mixto, de origen público —porque se financiaría con cargo al Presupuesto General de la Unión Europea—, pero de gestión también privada —el instrumento está

<sup>16</sup> Véanse la Comunicación de la Comisión, de 22 de julio de 2015, titulada «Trabajar juntos por el crecimiento y el empleo: el papel de los bancos nacionales de fomento (BNF) en el apoyo del Plan de Inversiones para Europa» COM(2015)0361 y el Informe de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) sobre el factor de apoyo a las pymes EBA/OP/2016/04, de 23 de marzo de 2016.

abierto a organismos públicos y privados, de carácter nacional, regional o local, que proporcionan financiación a personas y a microempresas en los Estados miembros- ha sido el proyecto de microcrédito para el empleo y la inclusión social denominado «Progress», que debería facilitar el acceso a la microfinanciación, entre otras, a microempresas, (Decisión 283/2010/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 25 de marzo, por la que se establece un instrumento europeo de microfinanciación para el empleo y la inclusión social – Progress)<sup>17</sup>. El Reglamento 1296/2013, de las mismas instituciones, de 11 de diciembre de 2013, relativo a un Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social (EaSI) lo modificó y para el período 2014-2020, esta iniciativa se ha incluido ya en el EaSI<sup>18</sup>.

Más actual se presenta en el ideario de la Comisión otro mecanismo de financiación bancaria de inevitable recurrencia en estos tiempos; se trata de la micro-financiación colectiva o *crowdfunding*. En efecto, en el documento de trabajo titulado *Crowdfunding in the EU Capital Market Union* (La micro-financiación colectiva en la Unión de los Mercados de Capitales de la UE) SWD(2016) 0154 final, se destaca el papel crucial de este instrumento de financiación como una nueva vía para aumentar y diversificar los recursos de las empresas europeas para mejorar el crecimiento y la creación de empleo en Europa.<sup>19</sup> Para la Comisión, esta micro-financiación procura un pequeño pero rápido desarrollo y considera que si está bien regulada, será potencialmente una fuente clave de financiación

<sup>17</sup> Pero su carácter de mínimos está inducido no sólo por su propia denominación, que parece razonable, sino por su montante máximo (25.000 €) y su destino a microempresas (las que empleen a menos de 10 trabajadores, incluidos los trabajadores por cuenta propia, y no tengan un volumen de negocios superior a 2 millones € anuales, como se ha definido ya al principio). Por otra parte, tampoco es seguro que ayude el hecho de que no financia directamente a los empresarios, sino que permite a algunos proveedores de microcréditos ampliar los préstamos mediante la emisión de avales, compartiendo de esta manera el riesgo de pérdidas.

<sup>18</sup> Dentro del EaSI, la microfinanciación Progress cuanta ahora con un 21% de su total, lo que equivale a casi 200 millones de euros en 7 años.

<sup>19</sup> El documento hace un importante análisis de la situación actual del crowdfunding en la UE, de la que se destacan a título de ejemplo estos tres párrafos: «Crowdfunding has been developing rapidly in some Member States. It is estimated that EUR 4.2 billion were successfully raised through crowdfunding platforms in 2015 across the EU, of which EUR 4.1 billion were raised through crowdfunding models entailing a financial return. (Table 1 shows details of total and average amounts pledged, number of campaigns, and number of platforms for each type of crowdfunding).

The study commissioned by the Commission analysed data from crowdfunding platforms across the EU. Data coverage was approximately 68% by EUR volume of the estimated total market size for the time period under consideration (2013-14). (Data covered loans, equity, rewards, donations and other crowdfunding models. However, the coverage of the study varies considerably between Member States, due to the number of active platforms, and the accessibility and suitability of data).

By defining cross-border activity as crowdfunding where the project country differs from the platform's most active country, the study identified almost EUR 180 million of cross-border funding for successful projects by participating platforms in the scope period (compared to a total of EUR 2.3 billion for all successful projects, i.e. 8% of the total). Most cross-border activity was on non-EU platforms operating within the EU, and EU platforms operating outside the EU. Cross-border activity within the EU amounted to EUR 16.9 million of projects by participating platforms in 2013-14.»

de las PYMES durante largo tiempo, razón por la que anima a los Estados miembros a que tomen medidas de apoyo y protección adecuadas al sector.<sup>20</sup>

Pero hay también medidas no bancarias. En particular, merece una especial referencia la apuesta hecha por la Resolución del Parlamento de 15 de septiembre de 2016, sobre el Acceso de las pymes a la financiación y al aumento de la diversidad de la financiación de las pymes en la Unión de los Mercados de Capitales 2016/2032(INI), cuyos puntos 44 y 45 se refieren al aspecto fiscal y a las ayudas públicas. El hecho de que el Parlamento se haya detenido sobre estos dos aspectos de la financiación pública de las PYMES resulta altamente significativo y contrasta con la política seguida en la UE de ausencia de una fiscalidad eficaz y de persecución de las ayudas estatales de un modo casi discriminado. Pero ahora el Reglamento de 2014 y esta resolución aportan algún rayo de esperanza al respecto. Merece la pena, por tanto, insistir en ellos, retomando ideas que ya he tenido ocasión de mencionar en otro lugar a la luz de estas nuevas intervenciones de las instituciones europeas.

## 5. LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LAS PYMES: INSTRUMENTOS FISCALES Y PRESUPUESTARIOS

Aunque la financiación privada es necesariamente la principal fuente de obtención de recursos de pequeñas de poco tamaño, la financiación pública resulta, hoy por hoy, casi insustituible. Además, en casi todos los países hay o ha habido entidades financieras públicas cuyos clientes son las PYMES y las entidades del tercer sector. Este modelo es ciertamente recomendable y, en aquellos países en los que no existe, ha dejado de existir o tenía un papel secundario, se está demandando su creación, su reinstauración o su reconversión<sup>21</sup>.

Pero la vía de los créditos públicos no es la única manera de financiar públicamente el fomento de la economía social. Hay otros caminos que pueden resultar también muy

<sup>20</sup> Y en sus conclusiones destaca precisamente su capacidad para transformar el sistema financiero y pide a los Estados que tomen medidas reguladoras que favorezcan su desarrollo: «Crowdfunding is one of many technological innovations that have the potential to transform the financial system. Therefore, crowdfunding warrants consideration as part of our broader approach to FinTech and the digitalisation of financial services, which is being looked at further in the Green Paper on Retail Financial Services.

As demonstrated in this report, to promote the growth of crowdfunding and appropriately protect investors, EU Member States have put in place a range of measures to regulate crowdfunding – either using the EU legislative framework where appropriate or via national regimes. These national frameworks are broadly consistent in terms of the objectives and outcomes they seek to achieve, but are tailored to local markets and domestic regulatory approaches.

Given the predominantly local nature of crowdfunding, there is no strong case for EU level policy intervention at this juncture. Crowdfunding is still relatively small and needs space to innovate and develop. Given the dynamism of crowdfunding and the potential for future cross border expansion, it will be important to monitor the development of the sector and the effectiveness, and degree of convergence of, national regulatory frameworks.»

<sup>21</sup> En España, por ejemplo, ante la grave situación económica y las exigencias tan rigurosas de la banca privada, el Gobierno propuso que el Instituto de Crédito Oficial (ICO) pudiera conceder préstamos a las empresas de hasta 200.000 € con una cobertura total del riesgo, como si de una entidad privada se tratase (Propuesta presentada por la ministra española de Economía y Hacienda el 1 de marzo de 2010).

eficaces porque están directamente relacionados con la actividad económica que llevan a cabo las entidades de economía social. Se trata de los mecanismos fiscales y de los mecanismos presupuestarios.

1. Por una parte, la política fiscal puede ser un instrumento eficaz de financiación para las PYMES y entre ellas, en particular, para las entidades de economía social. Se trata de una financiación impropia o indirecta, desde luego, en la medida que produce un ahorro de gastos fiscales para la entidad, aunque la aplicación efectiva de medidas de política fiscal encuentra obstáculos que es necesario remover, como la prohibición de las ayudas de Estado selectivas en la Unión europea. Los análisis más recientes ponen de manifiesto que este tipo de políticas, bien articuladas, son adecuadas y proporcionadas a la incidencia económica y a la dimensión social de las PYMES, de las cooperativas y las entidades del tercer sector y pueden ser un mecanismo eficaz para compensar la internalización de costes sociales en el seno de las mismas, a la vez que para fomentar su constitución y desarrollo.

A pesar de ello, las normas o iniciativas europeas no han puesto de manifiesto hasta 2016 (resolución del Parlamento de 15 de septiembre, citada, sobre la que volveremos más adelante) una decisión firme y contundente de favorecer la aplicación de la política fiscal para promover el desarrollo de las PYMES<sup>22</sup>.

Por lo que se refiere a las PYMES, aunque no existen normas europeas de obligado cumplimiento, casi todos los Estados miembros han introducido regímenes fiscales beneficiosos, a veces corrigiendo las bases imponibles de beneficios obtenidos, otras, introduciendo tipos de gravamen reducidos y otras concediendo medidas de favor fiscal, como una mayor libertad de amortización o algunas deducciones concretas.

Es cierto, no obstante, que hubo algunos actos jurídicos sin fuerza de obligar como la Recomendación 94/390/CEE sobre régimen fiscal de las PYMES, que fue bastante bien adaptada a los ordenamientos de los Estados miembros.

Por su parte, las cooperativas han tenido, y siguen teniendo en muchos países, un régimen fiscal específico pretendidamente beneficioso respecto de otras empresas.

La justificación de tal discriminación favorable se ha fundamentado en muchas razones, todas ellas relacionadas con el papel de estas entidades en sectores productivos de especial valor social y en las limitaciones que su propia estructura empresarial y su funcionamiento interno han puesto a su desarrollo y sus posibilidades de expansión, así como en la singularidad de su capital y de sus beneficios sociales. Aunque es bien

<sup>22</sup> No obstante, algunos documentos (como el Informe del Comité Económico y Social Europeo sobre los distintos tipos de empresas, 1454/2009, de 1 de octubre de 2009, o el Informe para la elaboración de una ley de fomento de la economía social, Ciriac-España, diciembre 2009, el Acta del Mercado Único –Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva, de 27-10-210, transformada posteriormente en Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza: juntos por un nuevo crecimiento, de 13 de abril de 2011; Dictamen del CESE sobre el tema Cooperativas y desarrollo agroalimentario, 11-7-2011), pusieron de manifiesto que este tipo de políticas, bien articuladas, son adecuadas y proporcionadas a la incidencia económica y a la dimensión social de las entidades del tercer sector y pueden ser un mecanismo eficaz para compensar la internalización de costes sociales en el seno de las mismas, a la vez que para fomentar su constitución y desarrollo.

cierto que en la actualidad algunas cooperativas agrupadas han logrado sortear esas dificultades y se han expandido de un modo extraordinario, la cooperativa como fuente o yacimiento primario de empleo sigue siendo una realidad y aquellos fundamentos continúan teniendo vigencia.<sup>23</sup> Este papel de las cooperativas y también estas limitaciones han sido reconocidos reiteradamente en varios textos emanados en el seno de la Unión Europea.<sup>24</sup>

Pues bien, de modo más claro y directo —no sabemos si definitivo o decisivo—, la Resolución del Parlamento de 15 de septiembre de 2016 antes citada, en su párrafo 44: «Destaca la influencia que ejercen sobre la capacidad de financiación interna de las pymes el diseño de las estructuras de los impuestos de sociedades y sobre la renta y las eventuales facilidades fiscales; señala que la fiscalidad de las pymes y de algunas empresas multinacionales presenta grandes diferencias en muchos Estados miembros, lo que tiene efectos adversos en la competitividad de las pymes y reduce considerablemente la eficacia de su financiación a partir de fuentes distintas; señala que, debido a las prácticas fiscales desleales de algunas empresas multinacionales, las pymes deben hacer frente a una imposición un 30% más elevada que la que deberían soportar si no se dieran tales prácticas, con los consiguientes efectos para su capacidad de financiación interna; celebra, en este contexto, el paquete de medidas contra la elusión fiscal presentado por la Comisión con el fin de establecer un sistema fiscal más sencillo, justo y eficaz en la Unión Europea; señala que los Estados miembros deberían comprometerse con el establecimiento de una fiscalidad justa, eficaz y transparente que atraiga las inversiones y la financiación, con el fin de facilitar la creación y el crecimiento de las pymes; destaca la necesidad de introducir exenciones financieras para las pymes, especialmente en su fase inicial, con el fin de consolidar su base financiera para que puedan abordar las etapas

<sup>23</sup> Son ya clásicas las razones que Rafael Calvo Ortega apuntó en 2005 como avales de la conveniencia de una fiscalidad específica favorable para las entidades de economía social en general y para las cooperativas en particular. Se trata de tres razones que no por reiteradas dejan de tener vigencia. En primer lugar, destaca la obligación constitucional que tienen las instituciones competentes europeas de poner en práctica una política social y de buscar la cohesión económica y social. En segundo lugar, señala que las actividades de las entidades de economía social se inscriben dentro de aquellas finalidades y, por tanto, tienen interés general. Y en tercer lugar, evidencia las limitaciones en gestión y disposición de los propios bienes de estas entidades respecto de las sociedades mercantiles.

<sup>24</sup> Así, en el documento *Las cooperativas en la Europa de las empresas*, de 7 de diciembre de 2001, la Comisión ya entendió que existían diferencias significativas entre las sociedades cooperativas y las sociedades típicamente capitalistas, diferencias que se justificaron en el Reglamento (CE) 1435/2003, Consejo, de 18 de agosto de 2003, del *Estatuto de la sociedad cooperativa europea*, hasta el punto que en la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el fomento de las cooperativas en Europa*, de 23 de febrero de 2004, la propia Comisión entendió que tales diferencias podrían justificar un tratamiento fiscal específico, siempre y cuando, en todos los aspectos relativos a la legislación sobre cooperativas, se respetase el principio según el cual cualquier protección o beneficio concedidos a un tipo específico de entidad debe ser proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido o a las limitaciones inherentes a dicha fórmula societaria y no debe ser, en ningún caso, una fuente de competencia desleal. El 1 de diciembre de 2009, el Consejo Económico y Social Europeo (CESE) aprobó el ya citado *Dictamen sobre distintos tipos de empresa*, en el que de manera más decisiva aboga por la introducción de medidas fiscales sectoriales que compensen a estas empresas sobre la base de su utilidad pública comprobada o de su contribución constatada al desarrollo regional. El 7 de julio de 2012 se aprobó por el CESE el documento titulado *Cooperativas y desarrollo agroalimentario*, que contiene propuestas en materia de fiscalidad.

siguientes de su ciclo de vida; destaca la necesidad de una política fiscal que reduzca la carga tributaria general y la que pesa en particular sobre los trabajadores y las empresas; hace hincapié en la importancia de corregir el sesgo fiscal existente entre la deuda y los fondos propios».

Parece que el Parlamento ha tomado aquí una iniciativa que, en caso de ser reconocida y seguida, debería llevar a un replanteamiento importante de las políticas fiscales de los Estados miembros en materia de fiscalidad de las PYMES.

2. Hay, desde luego, medidas de posible implantación que no harían sino incentivar el modelo PYME. Pero para que puedan ser aceptables y no considerarse discriminatorias habrían de justificarse también en las singularidades del régimen jurídico de las cooperativas o, en su caso, de las PYMES en general.<sup>25</sup>

En particular, se están planteando medidas tales como la recuperación del IVA soportado no deducible, los incentivos a la inversión innovadora o la compensación de costes sociales. Una de las cuestiones más preocupantes es la imposibilidad de recuperación del IVA soportado por parte de un buen número de entidades que realizan actividades exentas del impuesto. Esto ocurre singularmente en las actividades de carácter sanitario o asistencial, cada vez más frecuentes en el sector cooperativo. La situación es aún más lacerante si se tiene en cuenta que normalmente estas actividades, en la medida en que están promovidas y favorecidas por el sector público, se contratan con las administraciones públicas competentes a tanto alzado. La imposibilidad de recuperar el IVA supone un coste importantísimo para las cooperativas. Es cierto que este asunto tiene muchos perfiles que no es posible ahora plantear, pero no lo es menos que su consideración como empresas con derecho a deducción les aliviaría en gran medida ese coste. Y, al fin y al cabo, este parece un tema más político que técnico, puesto que la normativa europea sobre el IVA contempla supuestos de derecho a deducción para determinadas operaciones exentas, ya que parece que la renuncia a la exención perjudicaría notablemente a los beneficiarios de la exención, es decir, los prestatarios de los servicios<sup>25</sup>.

La cuestión de los incentivos a la inversión y al desarrollo debe plantearse también desde la perspectiva de las PYMES y otras entidades similares. La realidad actual es que, tal como están estructuradas, las medidas de apoyo público a las actividades privadas de inversión en I+D+i (investigación más desarrollo más innovación) favorece fundamentalmente a las grandes empresas, que son las que tienen mayor capacidad y posibilidades de llevarlas a efecto. Esto genera desventajas competitivas respecto a las pequeñas empresas. Por eso, el dictamen del CESE sobre *Distintos tipos de empresa* aboga por introducir desgravaciones fiscales extraordinarias para inversiones múltiples en I+D y devoluciones en caso de inexistencia de beneficios o de pérdidas<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> En España, el tema ha sido objeto de discusión en vía administrativa y el Tribunal Económico Administrativo Central ha negado la posibilidad de renuncia a la exención contemplada en el art. 20.1. 12ª de la Ley 3771992, del IVA español, según la interpretación del art. 13.1.A.1 de la sexta directiva, entonces aplicable (Resolución TEAC de 29 de marzo de 2006).

<sup>26</sup> Aunque «con diferencia, el impacto más importante que tienen estos programas es la manera en que pueden respaldar el desarrollo de pequeñas y medianas empresas especializadas en I+D durante los primeros años de su existencia» (Dictamen del CESE sobre *Distintos tipos de empresa*, de 1 de diciembre de 2009, p. 4.5.2 *in fine*).

Por otro lado, la compensación de los costes sociales que supone su actividad es un ámbito en el que la toma de decisiones es tan difícil como necesaria. El mencionado dictamen del CESE es consciente de ello y lo enfoca excluyendo cuestiones relativas al falseamiento de la competencia. En efecto, también el derecho de la competencia tiene que ser equitativo, lo que significa que no hay un modelo único que asegure la libre competencia. De hecho, algunas de las políticas de competencia no son precisamente neutrales y eso exige medidas diferenciadoras de carácter fiscal, entre otras<sup>27</sup>.

En este contexto, conviene no olvidar tampoco el coste que para algunas de estas empresas, las cooperativas en particular, suponen los fondos obligatorios no repartibles ni recuperables en caso de transformación, obligación que no incumbe a ninguna otra forma jurídica societaria<sup>28</sup>.

Todo ello sin olvidar que es preciso que una fiscalidad más equitativa permita orientar el consumo hacia una utilización eficiente de los recursos, para tener más en cuenta el contenido de cada producto en términos socio-ambientales y el valor social añadido en base a la fórmula cooperativa. A partir de un marco fiscal específico, los incentivos fiscales y las ayudas de compensación son algunos de los instrumentos más directos y que tienen con mayor potencial para la consecución de los logros previstos. Como demuestra la experiencia previa en diferentes Estados miembros, la adopción de un tratamiento fiscal diferenciado promueve la autonomía e independencia financiera pero, al igual que algunas de las iniciativas antes propuestas, requiere de un análisis previo de su incidencia.

3. Por otra parte, la política presupuestaria de gastos directos viene siendo una constante vía de financiación para las PYMES y las empresas de la economía social en países de nuestro entorno, que llevan a cabo políticas económicas sectoriales en las que aquellas empresas resultan beneficiadas. Por ejemplo, los programas de asistencia o protección sociales, o de fomento del empleo. Pero los presupuestos estatales difícilmente contienen partidas de gastos específicamente destinados a financiar proyectos promovidos en concreto por las PYMES y si lo hacen es de modo muy limitado<sup>29</sup>. Hay que des-

<sup>27</sup> Partiendo de la consideración que «algunas empresas se ven sometidas a situaciones de desigualdad competitiva por causas ajenas a los procesos productivos propiamente dichos y que se derivan de fallos de asignación del mercado, es decir, de situaciones en las que el propio mercado es ineficiente, asignando los recursos de manera no óptima» el CESE pide a la Comisión «que anime a los Estados a conceder medidas compensatorias a las empresas sobre la base de su utilidad pública comprobada o de su contribución constatada al desarrollo regional» (p. 4.5.1).

<sup>28</sup> Adicionalmente, desde sectores científicos cercanos a la economía social se están sugiriendo otras medidas de no escasa importancia. Así, por ejemplo, el *Informe para la elaboración de una Ley de fomento de la economía social*, gestado en el seno de Círiec-España propuso, entre otras medidas, las siguientes: a) una política tributaria de fomento de la constitución de entidades de economía social (exención o desgravación del gravamen sobre Operaciones Societarias); y b) políticas tributarias durante la vida de estas entidades (libertad de amortización, reducción de tipos del gravamen sobre los beneficios de las sociedades, entre otras). Y rechaza, además, que unas políticas tributarias como estas incidan negativamente en la competencia. Por su parte, el dictamen del CESE «Cooperativas y desarrollo agroalimentario (dictamen de iniciativa)» de 11 de julio de 2012 puso de manifiesto algunas evidencias como el papel del cooperativismo en el carácter sostenible del desarrollo económico, la reforma estructural de los mercados y la inmediatez de estos.

<sup>29</sup> En España, la Dirección General de Industria y de la PYME (obsérvese la denominación tan rocambolesca) tiene algunos programas de financiación a través de la Empresa Nacional de Innovación SA (ENISA)

cender a niveles territoriales más bajos para encontrarlos. Así, en España, casi todas las Comunidades Autónomas contemplan créditos presupuestarios destinados a promover o desarrollar algunas iniciativas de economía social, fundamentalmente cooperativas<sup>30</sup>.

A nivel europeo, ya se ha visto que no existe una política clara y decidida de apoyo a las PYMES desde el punto de vista de la financiación directa, aunque están activos los mecanismos de financiación del programa COSMF, InnonFin Horizonte 2020, Europa Creativa, para PYMES de los sectores cultural y recreativo, EaSI (Programa para el Empleo y la Innovación Social), además de los Fondos EIE (Fondos Estructurales y de Inversión Europeos) y los del Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Europeo de Inversiones<sup>31</sup>. Ocurre, sin embargo, que estos mecanismos de financiación, aun siendo públicos, son de carácter financiero y se articulan mediante préstamos; no son, por tanto, auténticos mecanismos de financiación directa ni tampoco subvenciones en sentido puro.

A este respecto, conviene traer a colación nuevamente la Resolución de 15 de septiembre de 2016, del Parlamento, en cuyo párrafo 45: «Señala que las ayudas públicas directas que no distorsionen las ventajas de la competitividad son a veces necesarias para garantizar la financiación de las empresas de nueva creación, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, en especial cuando las condiciones socioeconómicas no permiten otra fuente de acceso a la financiación; destaca la importancia que reviste la transparencia con respecto a los planes públicos y las ayudas públicas de apoyo a la inversión en las pymes, así como la aparición de nuevas entidades de inversión y financiación».

Aparentemente, este pronunciamiento es un espaldarazo a la pretensión de ayudas directas del sector, tanto a nivel europeo como a nivel interno -sobre todo en éste-, al tiempo que permitiría interpretar el art. 107 TFUE de un modo más mucho más restrictivo de lo que hasta ahora lo está haciendo la Comisión, como se expondrá a continuación.

## 6. EL PAPEL DE LA PROHIBICIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO

1. La posibilidad de aplicar un régimen fiscal específico y diferenciado para las PYMES en la UE se encuentra también sometida a inconvenientes de gran calado. Ello es así porque la Comisión parece haber enfocado la cuestión de su régimen fiscal desde la perspectiva de su compatibilidad con las ayudas de Estado prohibidas por el artículo 107 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) -antes artículo 87 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)- con una posición maximalista y una concepción muy amplia del carácter selectivo de las medidas, lo que, en última instancia, puede

<sup>30</sup> La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene un programa de incentivos para las PYMES o empresarios individuales del sector industrial o de otros sectores siempre que creen al menos cinco empleos, además de un relativamente importante conjunto de ayudas dirigidas a fomentar el desarrollo de las empresas de economía social que tengan carácter innovador, competitivo y emprendedor.

<sup>31</sup> Puede consultarse el sitio web de la UE: [http://ec.europa.eu/growth/access-to-finance\\_es](http://ec.europa.eu/growth/access-to-finance_es)

perjudicar seriamente las expectativas inicialmente creadas sobre la compatibilidad de ciertos regímenes fiscales especiales y el Derecho europeo.

Como se sabe, las ayudas de Estado son ayudas concedidas a determinadas empresas, entidades o personas mediante fondos estatales, bien directos (subvenciones), bien indirectos (beneficios fiscales). Estas ayudas pueden ser compatibles o incompatibles con el Tratado; son incompatibles si de cualquier forma falsean o amenazan la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

El caso de las actuaciones emprendidas contra algunos regímenes fiscales específicos para las cooperativas es posiblemente el ejemplo que más paradigmáticamente puede ilustrar la situación a la que tiene que enfrentarse un régimen fiscal favorable para las PYMES, porque además pone de manifiesto el cambio de criterio de la Comisión.

En un primer momento, la Comisión, en la *Decisión relativa a las medidas ejecutadas por España a favor del sector agrario tras el alza de los precios de los carburantes*, de 11 de diciembre de 2002 (2003/293/CE) ligó los beneficios fiscales concedidos a las cooperativas españolas con la naturaleza y la economía del sistema, dado que los retornos cooperativos soportaban una carga fiscal mayor que la de los dividendos de las sociedades mercantiles, como consecuencia de las dotaciones obligatorias a los fondos de reserva obligatoria y de educación y formación y el modelo de corrección de la doble imposición entre sociedad cooperativa y socio. Esta posición resultaba además coherente con la *Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del régimen de ayudas de Estado a las medidas de fiscalidad directa de las empresas* (DOCE C 384, 10 de diciembre de 1998), que había establecido que estas ventajas constituían un beneficio excepcional al régimen general excluido del artículo 87 TCE.

Pero la Decisión de 2002 relativa al régimen español había sido recurrida ante la jurisdicción europea, iniciándose un procedimiento (T-146/03), que concluyó el 12 de diciembre de 2006, con una sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) que anuló el artículo 1 de la Decisión de 11 de diciembre de 2002 en cuanto que declaraba que las modificaciones del Real Decreto Ley 10/2000 no constituían una ayuda de Estado conforme al artículo 87.1 TCE. Posteriormente, el proyecto de decisión, fechado el 14 de abril de 2008, no resultó nada halagüeño para los intereses de las cooperativas y menos aún lo fue la definitiva decisión de 15 de diciembre de 2009, a la que me referiré más adelante. Hay que notar que la resolución tuvo una justificación puramente formalista, a saber, la falta de motivación del carácter no selectivo —afirmado en la propia Decisión— en relación con la justificación de los beneficios fiscales españoles que afectan al ITPAJD, al IAE y al IBI<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Naturalmente, el pronunciamiento del TPI es más extenso en sus argumentaciones y más explícito en los detalles, pero en orden a sus efectos posteriores hay que destacar lo siguiente: en primer lugar, que la sentencia no rechazó el régimen fiscal español aplicable a las cooperativas, algo lógico si se tiene en cuenta que no era eso lo que se cuestionaba en el asunto, al menos de modo directo. Y en segundo lugar, que la sentencia anula una disposición de la Comisión porque ésta no había razonado suficientemente su afirmación de que las medidas fiscales más beneficiosas de las cooperativas en el ITPAJD, el IAE y el IBI no tenían carácter selectivo a efectos de su caracterización o no (en este caso, no) como ayuda de Estado. Por tanto, hubiera bastado una justificación en ese sentido.

Las legislaciones de algunos Estados miembros de la UE (singularmente Bélgica, Italia, Portugal y España) contienen una fiscalidad para todas o algunas cooperativas que, en términos generales, resulta más favorable que la de las sociedades de capital. La posición de la Comisión Europea acerca de los regímenes fiscales favorables para las cooperativas en los Estados miembros de la Unión Europea no ha sido aún definitivamente establecida y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) parece que tampoco. En el momento de tomar aquella Decisión se encontraban abiertos expedientes contra España, Francia e Italia<sup>33</sup>.

La Comisión planteó en sus análisis preliminares que el sistema fiscal específico de las cooperativas españolas debe ser considerado, por definición, como ayuda de Estado<sup>34</sup>. Las razones que avalarían esta posición se centran en las siguientes:

- 1) en primer lugar, las cooperativas son entidades que están presentes en el mismo mercado que el resto de empresas y podrían generar distorsión de la competencia;
- 2) en segundo lugar, no es fácil establecer la relación entre el régimen fiscal favorable —o de algunas de sus medidas— y las limitaciones jurídicas a que están sometidas las cooperativas.

No obstante ello, también hay que decir que la decisión comunitaria se muestra comprensiva con un tratamiento diferenciado de las operaciones mutuales (entre el so-

<sup>33</sup> En el caso de España, la denuncia se dirigió contra la distribución de carburantes a terceros no socios por parte de las cooperativas agrarias, distribución autorizada por un Real decreto-ley (RDL) del año 2000, año de fuertes subidas en el precio de los carburantes. Se refiere el caso en el texto. Respecto a Francia, el expediente se centró en el régimen fiscal de las cooperativas dedicadas a la comercialización y transformación de productos agrícolas, después de la denuncia presentada por la Confederación francesa de distribución al por mayor e internacional. En el caso italiano, había dos procedimientos abiertos: el primero lo ha sido a instancias de la Comisión como consecuencia de dos denuncias (referidas una a la banca cooperativa y otra a las cooperativas de consumo más importantes del país); el segundo derivaba de una cuestión prejudicial que la *Corte di Cassazione* italiana ha presentado ante el TJUE; el alto tribunal italiano considera que el régimen fiscal de las cooperativas en su conjunto podría constituir una ayuda de Estado incompatible con el Tratado; este asunto, como es obvio, es el que más ha alarmado al sector. Hay sentencia, de 8 de septiembre de 2011. Junto a éstos, se abrió otro expediente informativo contra Noruega, iniciado por el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio, que estudiaba la pretensión noruega de reintroducir (ya estuvo vigente desde 2002 hasta 2006) un régimen fiscal favorable para las cooperativas consistente en una deducción especial en el impuesto sobre sociedades de la parte de los beneficios obtenidos de operaciones con socios que se destine al capital social.

<sup>34</sup> El cuestionamiento del régimen fiscal de las cooperativas en España ante la Unión Europea comenzó en el año 2000, a raíz de la denuncia presentada por dos asociaciones de empresarios de estaciones de servicio (de Madrid y de Cataluña) contra algunas medidas introducidas por el Real Decreto-ley 10/2000, de 6 de octubre; en particular, este RDL eliminó la prohibición hasta entonces establecida de distribuir gasóleo B a terceros no socios por parte de las cooperativas agrarias.

La polémica se centraba en la posibilidad de cualquier cooperativa de suministrar o distribuir productos petrolíferos —posibilidad vedada desde la Ley 34/1998, de 7 de octubre—, a no ser que la cooperativa interesada formalizase esa distribución mediante una sociedad ajena a la propia cooperativa; esta exigencia no habría sido significativa de no ser porque eso suponía automáticamente la sumisión de esta rama de su actividad al tipo general del Impuesto sobre sociedades. Por el contrario, desaparecida la exigencia de constituir una sociedad instrumental, es posible mantener el régimen fiscal privilegiado de las cooperativas a pesar de realizar esa actividad.

cio y la cooperativa), que podría ser compatible con el Tratado con tal que las cooperativas pudieran ser caracterizadas dentro de la categoría de pequeñas o medianas empresas. De consolidarse finalmente esta tesis, será necesario que los Estados prescindan de los regímenes privilegiados que ahora tienen sus cooperativas o bien que promulguen nuevas normas que, sin perjuicio de reconocer las especialidades de la cooperativa, no puedan ser consideradas como ayudas de Estado incompatibles con el renombrado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Después de iniciado el expediente, la Comisión europea tuvo ocasiones para pronunciarse sobre el papel de las empresas de economía social en Europa. El más significativo fue en el documento llamado *Las cooperativas en la Europa de las empresas*, de 7 de diciembre de 2001, en el que se reconocieron los efectos beneficiosos de las empresas de economía social para la consecución de los objetivos comunitarios, al mismo tiempo que se pusieron sobre el tapete las debilidades que padecen frente a las entidades de capital. Si a ello se une que en otro documento (*Libro verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, de 18 de julio de ese mismo año 2001) se apuntó la posibilidad de que gozaran de un cierto trato especial para compensar las desventajas consustanciales a su forma jurídica, se podrá comprender que la posición inicial de la Comisión habría de ser favorable -o al menos no desfavorable- a los intereses de las cooperativas.

Con posterioridad, la *Comunicación sobre el fomento de las cooperativas en Europa* (23 de febrero de 2004) estableció que un régimen fiscal beneficioso para las cooperativas sería aceptable para el Derecho comunitario siempre que fuese proporcional a sus limitaciones jurídicas, al valor añadido de las cooperativas y a las limitaciones económicas inherentes a dicha fórmula.

Sin embargo, las cosas no han sido así. Eso se dedujo ya del proyecto de decisión de abril de 2008. La tardanza en la elaboración del borrador (casi un año y medio desde la sentencia del TPI) no fue debida tanto a la lentitud de los procedimientos en la corte bruselense, cuanto al cambio de orientación de esta decisión respecto a la anterior. No puede obviarse la incidencia de las nuevas cuestiones prejudiciales y procedimientos abiertos por la Comisión a otros países, pero lo cierto es que la situación que ha surgido de todo ello es bien distinta a la de 2002<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> En concreto, las líneas maestras del borrador, que evidenciaron ya el cambio de tendencia, fueron las siguientes:

1ª.- La ampliación del elenco de operaciones de las cooperativas con terceros sin perder los beneficios fiscales es una ayuda de Estado de carácter fiscal porque supondrá necesariamente una pérdida de ingresos fiscales para el Estado correlativa con una menor tributación de las beneficiadas, que obtendrán así una ventaja impositiva.

2ª.- Esta ayuda fiscal afecta a la competencia dentro de la Unión, porque las cooperativas agrarias realizan una actividad económica que consiste, en gran parte, en intercambios entre operadores económicos de los Estados miembros.

3ª.- Las ayudas en cuestión tienen carácter selectivo, porque en relación a los impuestos propios de su régimen fiscal (IS, ITPAJD, IBI) la situación jurídica de las cooperativas no difiere sustancialmente del resto de sociedades sujetas al régimen general, de modo que el beneficio es específico de las cooperativas por exclusión del resto de entidades.

La Decisión de 2009 fue más lejos porque no sólo mantuvo el carácter selectivo del régimen fiscal de las cooperativas españolas, sino que además:

1º.- En primer lugar, optó por el criterio del «mutualismo puro» para entender justificadas las medidas de favor, es decir, sólo son aceptables dichas medidas favorables respecto de las actividades de las cooperativas con sus propios socios, sin establecer porcentajes liberatorios de operaciones con terceros y eliminando toda referencia al carácter de pequeña o mediana empresa de la cooperativa como indicador justificante de la adecuación de la medida al derecho comunitario. En las operaciones que no sean puras desde este punto de vista mutualista, la cooperativa —se afirma por la Comisión— actúa como las otras empresas y, por tanto, no debe merecer trato alguno de favor en la imposición sobre sociedades.

2º.- En segundo lugar, pareció haber entendido que el régimen es una ayuda de Estado y además ilegal, por no haberse comunicado su elaboración a la Comisión, lo que obliga a su devolución.

Es destacable que no se pusiera en cuestión la avenencia del régimen fiscal de las cooperativas con el Tratado cuando se aplica a operaciones cooperativizadas. Ahora bien, la realidad es que actualmente las operaciones con terceros no socios forman parte imprescindible de las actividades cooperativas, como también es cierto que la mayoría de estas entidades pueden ser consideradas, por volumen de negocios, como pequeñas o medianas empresas.

La decisión, como antes se dijo, fue recurrida con fecha 4 de abril de 2010 ante el Tribunal General, que abrió la causa T-156/10, cerrada en falso mediante el Auto de 23 de enero de 2014 y ello a pesar de las importantes razones que avalaban el recurso.<sup>36</sup>

4º.- Los apartados a) y b) del artículo 87.3 TCE no son aplicables a este caso, así que no puede justificarse que la medida esté motivada por las distorsiones del mercados producidas por la subida de los carburantes. Por supuesto, ni siquiera cabe plantearse su justificación por el motivo de la letra d) y de la letra e) no ha sido contemplado.

5º.- La justificación al amparo de la letra c) «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común» podría aplicarse en la medida en que las cooperativas cumplen los objetivos del artículo 33 del Tratado y, por tanto, contribuyen al interés general, pero para ello necesitan ser proporcionadas, en el sentido recogido en la Decisión sobre el fomento de las cooperativas, de 23 de febrero de 2004. Es decir, para la Comisión, parece que sólo las medidas que se enmarcan en el carácter mutualista están justificadas, mientras que las que afectan a operaciones realizadas con no socios solamente resultarán compatibles con el Tratado si tienen un impacto limitado —en el sentido de no apreciable— sobre la competencia. La propia Comisión propuso dónde está esa medida: en que las cooperativas cumplan las condiciones necesarias para ser consideradas como pequeñas o medianas empresas.

<sup>36</sup> Ante todo, es incongruente en sentido procesal y procedimental, porque no responde a las exigencias planteadas por la sentencia del TPI de la que trae causa; no se olvide que la Comisión ya decidió en 2002 que el régimen español no constituía ayuda de Estado y que el TPI anuló la decisión pidiéndole que explicara los motivos en que basaba su decisión; pero no le exigió que hiciera otra cambiando de criterio. A consecuencia de lo anterior, podría sostenerse que es contraria a los criterios más elementales de seguridad jurídica. Por su parte, la opción del mutualismo puro choca frontalmente con la realidad actual del modelo cooperativo y no está basada en ninguna norma europea, ni siquiera de *soft law*. Asimismo, ignora que el régimen especial del Impuesto sobre sociedades no se aplica a las operaciones con terceros no socios y que la incidencia de los otros impuestos (Impuesto sobre bienes inmuebles, Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos

La razón de tal pronunciamiento es puramente formal: considera que las entidades demandantes impugnan en su propio nombre sin tener legitimación para ello –par. 39 del Auto–, que no está demostrado que las situaciones jurídicas de las entidades demandantes esté en riesgo de verse afectada por una orden de recuperación (de las ayudas) –par. 60–, lo que supone que, sin que exista esa orden, las citadas entidades no siguen manteniendo interés en la anulación de la Decisión impugnada –pár. 61– ni está dicho que tuvieran interés en el caso de que otras ventajas fiscales que no superen el nivel *de minimis* (mínimo para no ser considerado ayuda de Estado) en el momento de su concesión pudieran en lo sucesivo ser consideradas ilegales –pár. 63–, razones todas ellas por las cuales el Tribunal General declara la inadmisibilidad del recurso.

2. Contra la disciplina italiana de beneficios tributarios para las cooperativas vigente desde 1973 hasta 2004 se han seguido ante el TJUE tres causas acumuladas (C-78/08 a C-80/08) a instancias de la *Corte di Cassazione* italiana que ha cuestionado ante el órgano europeo si el régimen italiano constituye una ayuda de Estado ilegítima que obligue a su devolución y si la utilización de la forma jurídica societaria de cooperativa constituye un abuso de derecho.

Las cooperativas italianas se consideran sociedades de capital y están sujetas a una imposición sobre la renta estatal y a otra local. Hasta 2004, la imposición general sobre las sociedades de capital en Italia se basaba en el llamado principio de imposición única, según el cual los beneficios de la sociedad se gravaban en el impuesto de esta (IRPEG) a tipos proporcionales así como a un impuesto local sobre la renta (ILOR), pero los útiles distribuidos a los socios se gravaban al tipo progresivo del impuesto personal de estos (IRPEF); la doble imposición que pudiera producirse se eliminaba mediante un crédito de impuesto concedido al socio en su impuesto personal, crédito igual a la cantidad correspondiente pagada por los útiles por él recibidos en el impuesto societario. En la actualidad, los beneficios de las sociedades de capital se sujetan también a un impuesto proporcional (IRES, con un tipo del 27% hasta 2016 y del 24% a partir de 2017) y los útiles distribuidos se siguen sometiendo al impuesto que grava la renta de las personas físicas, el IRPEF, pero no por su totalidad, sino de modo reducido al 49,72% (40% si dividendos anteriores a 2008)<sup>37</sup>.

La sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2011, recaída en esas causas, se separa del planteamiento del abogado general (éste había sugerido en primer lugar la inadmisión de las cuestiones), aunque no exactamente de sus conclusiones, ya que terminando a entender que bien pueden no ser ayudas de Estado, aunque deja esa decisión en manos del juez nacional. Lógicamente, para actuar así, se pronuncia previamente sobre

jurídicos documentados e Impuesto sobre actividades económicas) es mínima. Y, por concluir, en términos muy gruesos, desconoce la trayectoria legislativa española sobre el régimen fiscal de las cooperativas y el significado de la ley 20/1990 y el carácter proporcionado de las medidas en relación a las sociedades mercantiles lucrativas, dada la desigual situación en la que se encuentran respecto a estas.

<sup>37</sup> A partir de 1973, las rentas de las cooperativas de producción y de trabajo regidas por principios mutualistas y sus consorcios quedaron exentas de la imposición sobre la renta, tanto estatal como local, siempre que la suma de las retribuciones efectivamente satisfechas a los socios no fueran inferiores al sesenta por ciento de la suma total de los gastos, excepto los correspondientes a materias primas y asimilados. La exención se reducía a la mitad si esa relación bajaba del sesenta por ciento, pero no era inferior al cuarenta.

algunos aspectos que son indispensables para que dicho juez interno pueda tomar una decisión fundada y razonada, al tiempo que respetuosa con el Derecho comunitario y, en particular, le suministra los elementos de interpretación de las condiciones que exige el art. 87.1 TCE (ahora 107.1 TFUE) necesarios para facilitar su pronunciamiento, a saber: cuándo hay una medida financiera estatal prohibida por el Tratado, qué significa que la medida distorsione la competencia y en qué consiste la selectividad de la medida controvertida.

Respecto a la primera condición, decide que las medidas nacionales cuestionadas son reconducibles a una financiación estatal. Respecto a la segunda, el Tribunal considera que un beneficio fiscal como el italiano es susceptible de incidir en los intercambios entre Estados y de falsear la competencia a efectos del derecho comunitario. Y respecto a la tercera condición, vistas las características propias de las cooperativas en cuestión, estima que no puede considerarse, en vía de principio, que las cooperativas italianas de producción y de trabajo se encuentren en una situación jurídica o fáctica análoga a la de las sociedades mercantiles habida cuenta que operan en interés de sus socios y mantienen con estos una relación no puramente comercial, sino en la que participan activamente y tienen derecho a una equitativo reparto de sus resultados económicos; por este motivo, se considera que una medida tributaria favorable puede justificarse si el Estado miembro puede demostrar que tal medida desciende directamente de los principios basilares de su sistema tributario.

Así pues, las medidas italianas cumplen dos de las tres condiciones para ser consideradas como ayudas de Estado (suponen una financiación pública y pueden incidir en la competencia), pero no abiertamente la tercera (la selectividad). Y a pesar de que el abogado general había dicho claramente que las medidas de favor a las cooperativas italianas no eran selectivas respecto de las entidades lucrativas, porque la razón de ser de estas últimas es la distribución de beneficios, mientras que para las cooperativas existe una prohibición generalizada en tal sentido (prohibición que es condición *sine qua non* para la aplicación del régimen particular), el TJUE deja al tribunal italiano la decisión acerca de si este requisito se da y acerca de si, en el hipotético caso de una respuesta afirmativa, la medida no obstante estaría justificada en virtud de principios informadores del sistema tributario italiano.

En el recurso de casación interpuesto el 26 de febrero de 2013 por la *Cooperativa tra i Lavoratori* contra el Auto del Tribunal General del 12 de diciembre de 2012 se alegó principalmente que el Estado italiano decidió invertir la carga de la prueba, contrariamente a lo establecido en la jurisprudencia comunitaria, porque según el legislador italiano, no corresponde al Estado sino a las concretas empresas beneficiarias de las ayudas concedidas en forma de desgravación acreditar que las ventajas en cuestión no falsean la competencia ni inciden en los intercambios comerciales entre los Estados miembros<sup>38</sup>. Sin embargo, el Auto del tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2014<sup>39</sup> desestimó el recurso, considerando que el Tribunal General había juzgado correctamente que la decisión controvertida estaba suficientemente motivada y que no ha cometido ningún error de derecho declarando su procedencia –par. 20 y 24.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Asunto C-94/13 P.

<sup>39</sup> Asunto C-94/13 P, C-95/13 P y otros.

<sup>40</sup> El idioma del procedimiento es el italiano, aunque el auto ha sido publicado también en francés. Se

3. Aunque ha sido inusual hasta ahora, la Comisión Europea ha enmendado el Reglamento (UE) 651/2014 COM, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

Al margen de establecer una definición y delimitación de empresa y de PYME en su anexo 1 —ya mencionada al principio—, lo que interesa destacar es que el Reglamento reconoce la singularidad de las PYMES y sus desventajas específicas, lo que la lleva a establecer que podrían aplicarse diferentes intensidades básicas de ayudas y bonificaciones.

En concreto, las ayudas que se declaran compatibles con el TFUE son las siguientes:

- Para servicios de consultoría (sin exceder el 50% costes subvencionables); no deben ser permanentes o estables.
- Para participación en ferias comerciales (no superior al 50%).
- Para costes en que incurran por participación en proyectos de cooperación territorial europea.
- Para el acceso de las PYMES a la financiación (capital, préstamos, garantías, riesgo).
- Para ayudas destinadas a nuevos proyectos empresariales.
- Para plataformas de negociación alternativas especializadas en PYME
- Para costes de prospección.
- Para investigación y desarrollo e innovación.

Podría pensarse que no es la norma definitiva que se habría deseado. Pero seguramente también habrá que reconocer que este es un tema que no puede ni debe resolverse en un reglamento general porque para eso ya está el art. 107 TFUE, de modo que, a pesar de su limitado alcance, es una norma bien venida.

## 7. CONCLUSIONES

1ª.- Aunque el término PYME está generalizado en la UE, los criterios para definirla son distintos entre Estados y aun en diferentes sectores jurídicos dentro del mismo Ordenamiento interno, lo que comporta no pocos problemas de claridad que sería deseable evitar. La definición de la normativa europea podría y debería ser un adecuado marco normativo, toda vez que está recogida en un reglamento comunitario desde 2014.

2ª.- Las instituciones de la UE han intervenido en múltiples ocasiones en relación con la financiación de las PYMES, pero casi siempre mediante actos sin fuerza de obli-

reproducen los párrafos citados: «20 Applicando questi principi, il Tribunale ha giustamente giudicato che la decisione controversa era sufficientemente motivata. 24 Dalle precedenti considerazioni risulta che il Tribunale non ha commesso nessun errore di diritto giudicando che la Commissione aveva adempiuto gli obblighi di motivazione relativi alla decisione controversa, di modo che il primo motivo dev'essere respinto in quanto manifestamente infondato.»

gar, de modo que aunque las fundamentaciones están más que razonadas, llevarlas a la práctica resulta muy complicado.

3ª.- No existe una política fiscal definida para las PYMES, ni desde el punto de vista de los ingresos (ausencia de medidas fiscales distintas de promoción de su constitución y desarrollo), ni desde el punto de vista de los gastos (ausencia de política financiera de promoción). La mayoría de las medidas adoptadas en las muchas iniciativas existentes están dirigidas a los Estados, a los que se recomienda adoptarlas. Se aplica, por tanto, de modo casi universal, el principio de subsidiariedad del Derecho europeo, a pesar de que la reconocida relevancia de las PYMES demanda una política fiscal más decisiva.

4ª.- Cualquier régimen fiscal especial que se aplique a un sector o a un grupo de empresas estará siempre sometido a revisión y será puesto continuamente en cuestión. El Derecho europeo, al amparo del artículo 107 del TFUE, es un marco de ineludible referencia al respecto. Es cierto que el entramado jurídico que gira alrededor de esta figura llamada ayudas de Estado (ayudas otorgadas por el Estado, según el Tratado) se está haciendo cada vez más complejo y la jurisprudencia, obligada a analizar caso por caso, tanto está sirviendo para aclarar como para complicar su correcta comprensión.

5ª.- La última resolución del Parlamento europeo de 15 de septiembre de 2016 debería suponer un incentivo para una regulación más adecuada de la financiación pública, indirecta (vía tributos) o directa (vía ayudas), en la medida en que expresamente reconoce el papel favorable que esta financiación juega en el futuro del desarrollo del mercado europeo a través de las PYMES.