

Estudio de Viabilidad del Estatuto de la Fundación Europea

Posición del European Foundation Centre (EFC)

El 16 de febrero de 2009, la Dirección General Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea hizo público el tan esperado **estudio de viabilidad sobre el Estatuto de la Fundación Europea, que será presentado en la reunión del Grupo de Expertos en Derecho de Sociedades (Company Law Expert Group, GLEG) el próximo 4 de marzo.**

De cara a esta reunión, nos gustaría informarles de la posición del Centro Europeo de Fundaciones (EFC), que representa a fundaciones de interés general en Europa.

El Centro Europeo de Fundaciones (EFC) aboga firmemente por la creación de un Estatuto de la Fundación Europea, como un instrumento legal opcional, que ayudaría a las fundaciones que deseen realizar y ampliar sus actividades transfronterizas, y al mismo tiempo fomentaría la creación de nuevas fundaciones a nivel europeo.

Consideramos que el estudio de viabilidad deja claramente patente la necesidad de un Estatuto de la Fundación Europea. El estudio analiza las dificultades a las que tienen que hacer frente las fundaciones en sus operaciones transfronterizas e identifica el Estatuto de la Fundación Europea como la mejor opción para superar las barreras existentes y sacar el máximo provecho de todo el potencial de las fundaciones en Europa.

El estudio también destaca la importancia del sector fundacional europeo tanto en términos cuantitativos, como una fuerza económica fundamental, como cualitativos, dado su importante papel como actor innovador para el desarrollo de políticas claves de la UE y para la sociedad europea. Afirma que “el sector fundacional europeo constituye una fuerza económica fundamental y contribuye de forma significativa al bien público de Europa”.

Los autores del estudio precisan que en el conjunto de la Unión Europea, las estimadas 110.000 fundaciones (casi 4 fundaciones por cada 10.000 habitantes) gastan entre 83.000 y 150.000 millones de euros cada año, más del doble que el sector fundacional en Estados Unidos. Sólo en España, el estudio de viabilidad (Anexo F) indica que en el 2005 existían alrededor de 24 fundaciones por cada 100.000 habitantes.

1. ¿Qué tipo de Estatuto quiere el sector de las fundaciones?

- **Contenido y forma de un estatuto para la Fundación Europea**

El EFC considera que este nuevo instrumento legal europeo debería estar destinado específicamente a las fundaciones y otras partes interesadas que deseen realizar actividades de interés general en más de un país. Debería ser un estatuto opcional, como otros estatutos que ya existen o han sido propuestos (Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (2001), Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (2003), y el Estatuto de la Sociedad Privada Europea que ha sido propuesto recientemente (2008)). Las fundaciones existentes tendrían la libertad de decidir ellas mismas si desean utilizar la nueva forma jurídica europea.

El EFC publicó sus propuestas iniciales sobre el contenido de un reglamento sobre la Fundación Europea en 2005, véase <http://www.efc.be/ftp/public/Legal/EuropeanStatuteUpdated.pdf> (242kb).

Los principales elementos de la propuesta del EFC para el Estatuto de la Fundación Europea son los siguientes: finalidad de interés general, dimensión europea de la actividad (en al menos dos Estados miembros), capital inicial mínimo/dotación mínima, transparencia de las cuentas, informes de actividad y financieros, y mecanismos claros de supervisión a nivel europeo o delegados al nivel nacional.

2. ¿Por qué es necesario un Estatuto de la Fundación Europea?

- **El cada vez mayor trabajo transfronterizo se ve obstaculizado por las barreras legales**

Es cada vez más común que las fundaciones y sus donantes realicen actividades fuera de sus fronteras, y deben tener el mismo derecho que otras formas jurídicas europeas a operar en todo el territorio europeo. En 2007 dos terceras partes de los miembros del EFC desarrollaban actividades transfronterizas y actuaban fuera de su país de origen.

El estudio de viabilidad analiza las barreras existentes en la normativa civil y fiscal y proporciona datos sobre su relevancia económica. Las barreras más significativas identificadas en el informe son las siguientes:

- Imposibilidad de trasladar la sede de una fundación a otro Estado miembro
- Dificultad para reconocer la personalidad jurídica de las fundaciones de otros países
- Incertidumbre legal sobre el reconocimiento a nivel nacional de la naturaleza de «interés general» de la fundación
- Cargas administrativas y costes para las fundaciones que establecen estructuras en otros países
- Barreras en los entornos fiscales de las fundaciones

Basándonos en nuestras propias investigaciones legales y nuestra experiencia, no podemos sino refrendar el análisis de las barreras existentes: El EFC sabe de muchas fundaciones que tienen que hacer frente diariamente a obstáculos prácticos y costes adicionales en sus actividades transnacionales. El estudio destaca la **relevancia económica de estas barreras**. De acuerdo con los datos proporcionados por el estudio, el coste calculable de las barreras existentes es de entre 90.000.000 y 101.700.000 euros al año. En nuestra opinión, estos costes son mucho mayores ya que estas estimaciones no tienen en cuenta los costes derivados de elementos tales como el traslado de sede o la duplicación de estructuras.

- **Una oportunidad clave para apoyar las acciones de interés público**

Asimismo, el EFC considera que el Estatuto de la Fundación Europea constituye una oportunidad para disponer de un instrumento europeo diseñado para ayudar a hacer frente a asuntos políticos europeos y globales de interés público.

- Para ayudar a poner en común recursos privados en Europa para hacer frente a necesidades apremiantes y asuntos políticos mundiales en áreas tales como la investigación, la educación y la innovación, la movilidad y la inmigración, el medio ambiente, el diálogo y la diversidad lingüística y cultural, la seguridad y el desarrollo.
- Para proporcionar una herramienta de gestión sólida y flexible que sirva para apoyar la acción ciudadana a nivel europeo y mundial.
- Para disponer de un referente en términos de accountability, transparencia y governabilidad para canalizar fondos financieros nacionales y extranjeros para objetivos de interés general en Europa y el resto del mundo.
- Para aclarar el concepto de «fundación» y proporcionar una definición común de «fundación de interés general» en la UE. Actualmente el término «fundación» se utiliza de forma amplia, sin excesivo rigor, para hacer referencia a formas muy diversas, desde iniciativas para el beneficio personal hasta comerciales.

3. ¿Por qué es el Estatuto de la Fundación Europea la opción más apropiada y viable?

El EFC está de acuerdo con la conclusión del estudio de viabilidad que afirma que el Estatuto de la Fundación Europea es la mejor de las cinco propuestas analizadas para hacer frente a las barreras transfronterizas. Estas opciones son: 1) mantener el "statu quo"; (2) armonización; (3) tratados multilaterales o bilaterales; y (4) el Estatuto de la Fundación Europea sin estatus de exención fiscal o (5) el Estatuto de la Fundación Europea con estatus de exención fiscal.

Sin embargo, el EFC ni siquiera se plantea los tres primeros escenarios descritos- mantener el statu quo, armonización y tratados multilaterales o bilaterales- como opciones viables y eficaces por las siguientes razones:

- Mantener el statu quo mantendría las barreras existentes para las fundaciones y sus donantes. No consideramos que las campañas de información o las normativas sin carácter vinculante (*soft law*) tales como un código de conducta o un modelo de acreditación puedan servir para reducir los

costes. Estos enfoques no proporcionarían la certidumbre legal necesaria para las operaciones transfronterizas.

- La armonización de las legislaciones relativas a las fundaciones no es lo deseado ni es factible. La normativa en materia de fundaciones varía considerablemente, aunque se pueden identificar una serie de elementos básicos comunes. Estas diferencias son el resultado de la diversidad cultural e histórica y se consideran como un valor añadido. La armonización de las leyes en el ámbito sería difícil teniendo en cuenta las diversas realidades tales como la existencia de fundaciones comerciales o con intereses privados en algunas jurisdicciones nacionales. No siendo políticamente realista en una Unión de 27 países y más de 50 legislaciones en materia de fundaciones, el único resultado que podría tener, si es que tiene alguno, es un mínimo común denominador que no resolvería los problemas actuales. Además, no es necesario presionar para que se eliminen las diferentes tradiciones legales a nivel nacional si existen otras herramientas para facilitar las operaciones transfronterizas de las fundaciones y sus donantes.
- La opción relativa a los tratados (bilaterales o multilaterales) no es realista puesto que la experiencia nos demuestra que no todos los países deciden firmar estos tratados. Evidentemente esta opción ha sido descartada en las discusiones relativas a otros estatutos europeos.

Por lo tanto, el EFC considera el Estatuto de la Fundación Europea como la única opción real para hacer frente a las barreras existentes de la forma más eficaz.

En lo que respecta a la fiscalidad, el EFC considera que una Fundación Europea debería recibir el mismo trato y ventajas fiscales que una fundación nacional. Este es también el enfoque propuesto por el estudio de viabilidad: *“En lugar de armonización, nos parece que únicamente una solución no discriminatoria es realista y razonable.”* Gracias a dicha solución, la Fundación Europea estaría sujeta a un régimen fiscal similar al de una fundación del mismo Estado miembro. Esta solución permite una igualdad de trato entre el régimen fiscal nacional y el de una Fundación Europea.

Una versión más detallada de la posición del EFC en relación con las conclusiones del Estudio de Viabilidad está disponible en: <http://www.efc.be/ftp/public/legal/EFSCCommentsFeb09.pdf> (101kb)

4. Calendario

El EFC ha pedido a la Comisión Europea que termine su proceso interno de evaluación de impacto del Estatuto de la Fundación Europea en el 2009, y presente una propuesta de reglamento en cuanto comience el mandato de la nueva Comisión, para su posterior aprobación por el Consejo y el Parlamento.

El 18 de febrero de 2009, representantes del EFC se reunieron con Jörgen Holmquist, Director General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea para hablar de las recomendaciones positivas del estudio de viabilidad en apoyo a un Estatuto de la Fundación Europea opcional.

La Comisión Europea ha lanzado una consulta pública para evaluar en qué medida se demanda la creación de un Estatuto de la Fundación Europea, y permitir a las partes interesadas expresar su opinión hasta el 15 de mayo sobre la forma más apropiada y el contenido de este Estatuto. El EFC, sus miembros y socios contribuirán a la consulta pública como ya hicieron en las consultas previas sobre derecho de sociedades de la Comisión Europea en 2002 y 2005.

Confiamos en que el estudio de viabilidad y nuestros comentarios hayan despertado su interés por el sector de las fundaciones, y por la necesidad y la oportunidad de un Estatuto, que creemos no hay que dejar pasar.

En las notas informativas que aparecen a continuación encontrarán una breve introducción sobre el EFC, los principales resultados del estudio de viabilidad, y algunos hitos en la historia del Estatuto de la Fundación Europea.

El EFC está a su entera disposición si requieren más información sobre el tema. Estaríamos encantados de conocer su opinión y comentarios sobre las propuestas.

Centre Europeo de Fundaciones (EFC)

Contacto: Emmanuelle Faure, Encargada de Temas Europeos

efaure@efc.be – Tel. +32.2.512.8938

Notas de información:

Sobre el EFC

- El Centro Europeo de Fundaciones (EFC), fundado en 1989, es la principal asociación representante de fundaciones de interés general a nivel europeo. El EFC tiene actualmente 236 miembros, que incluyen fundaciones independientes y comunitarias así como donantes corporativos, en 40 países.
- El EFC acoge el secretariado de la *Donors and Foundations' Networks in Europe (DAFNE)*, que presta apoyo a la cooperación entre las asociaciones nacionales de fundaciones y donantes de 22 países europeos.
- El EFC realiza actividades de acuerdo con sus objetivos: crear un entorno legal y fiscal favorable para el trabajo de las fundaciones; documentar el sector de las fundaciones; fortalecer la infraestructura del sector fundacional; y promover la cooperación, tanto entre fundaciones como entre éstas y otros actores, para hacer avanzar el bien público en Europa y el resto del mundo.
- El EFC elabora perfiles legales y fiscales actualizados de las fundaciones en los 27 Estados miembros, véase http://www.efc.be/projects/eu/legal/country_profiles.asp
- El EFC ha creado una serie de grupos de trabajo y foros que facilitan la cooperación y los intercambios de buenas prácticas entre fundaciones en un amplio número de ámbitos de actividad incluyendo: diversidad, migración e integración; derechos humanos y discapacidad; protección del medio ambiente; VIH/SIDA; retos mundiales en materia de salud; inversión social; Europa Central y Oriental. El EFC coordina el Foro Europeo sobre la Filantropía y la Financiación de la Investigación (*European Forum on Philanthropy and Research Funding*), que fue creado en el 2007 con el apoyo de la Comisión Europea y otros socios.

Para obtener más información sobre el EFC y sus miembros, visite www.efc.be

Sobre el estudio de viabilidad:

El estudio de viabilidad fue elaborado durante el 2008 por expertos del Instituto Max Planck de Derecho Privado Internacional y Comparativo y el Centro para la Inversión Social (CSI) de la Universidad de Heidelberg. Véase el Estudio de Viabilidad en: http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm

Principales conclusiones:

- (1) El sector fundacional europeo constituye una fuerza económica fundamental y contribuye de forma significativa al bien público de Europa.
- (2) La fundación de interés general es el único tipo de fundación aceptado en todos los Estados miembros y en la práctica, las fundaciones de interés general constituyen el tipo de fundación más importante.
- (3) En las legislaciones de los 27 Estados miembros pueden encontrarse considerables diferencias. Sin embargo, en lo que respecta a las fundaciones de interés general, también existen importantes similitudes, que de forma global son más significativas que las diferencias restantes.
- (4) Existen barreras legales para las actividades transfronterizas de las fundaciones de los Estados miembros tanto en materia de legislación civil como fiscal. Como ocurre con el derecho de sociedades, es posible superar la mayoría de las barreras, pero esto conlleva costes de cumplimiento que a menudo son superiores que en el derecho de sociedades, debido a que los entornos legales y fiscales varían. Las legislaciones fiscales y las relativas a las fundaciones de los Estados miembros parecen presentar más incertidumbres legales, entre otras cosas porque existe mucha menos jurisprudencia y un menor número de abogados especializados, y porque puede que los miembros de los patronatos de las fundaciones tengan menos experiencia en asuntos legales.
- (5) Se estima que el coste calculable derivado de los obstáculos existentes para las actividades transfronterizas de las fundaciones europeas varía entre 90.000.000 y 101.700.000 euros al año. Además, existen costes que no pueden calcularse (costes derivados del traslado de la sede de la fundación, costes por duplicación, costes psicológicos, costes relacionados con el fracaso, etc.) que son con certeza mayores.
- (6) Se identifican cinco opciones políticas para hacer frente a las barreras existentes para las operaciones transfronterizas y de este modo estimular las actividades de las fundaciones. Existen diferencias sustanciales entre estas opciones políticas en términos de costes efectivos así como respecto de sus

implicaciones legislativas y administrativas. Si comparamos los diferentes modelos, parece que el Estatuto de la Fundación Europea se perfila como la opción política preferible.

(7) Además de la reducción de los costes de las actividades transfronterizas, un posible Estatuto de la Fundación Europea tendría efectos positivos en la gobernabilidad de las fundaciones y los fondos fiduciarios, en el comportamiento de los donantes, en el sector corporativo, y en la economía europea, especialmente en el ámbito de I+D.

El Estatuto de la Fundación Europea: Un breve repaso histórico y principales hitos

2001

El EFC transmite a la Comisión Europea la necesidad de que las fundaciones tengan un instrumento legal europeo específico.

2001-2

La Comisión crea un Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades con el objetivo de examinar las tendencias en el ámbito del derecho de sociedades europeo así como la necesidad de crear nuevas formas legales a nivel europeo. El Grupo de Alto Nivel lanzó una consulta. Destacó el valor de una forma legal europea para las fundaciones.

Mayo de 2003

La Comisión presenta su Plan de Acción sobre la modernización del Derecho de Sociedades y la mejora de la Gobernanza Empresarial. El Plan estaba destinado a analizar la viabilidad de un Estatuto específico para la Fundación Europea.

Septiembre de 2005

El Informe del Grupo de Expertos sobre medidas y acciones para promover el papel de las fundaciones y el sector sin ánimo de lucro en el fomento de la inversión en I+D pide a la Comisión que considere la preparación de un reglamento sobre un Estatuto de la Fundación Europea, para su adopción por el Consejo Europeo y el Parlamento.

Diciembre de 2005-marzo de 2006

Segunda consulta de la Comisión sobre prioridades del Derecho de Sociedades Europeo y la Gobernanza Empresarial. Incluye la necesidad de lanzar un estudio de viabilidad sobre un Estatuto de la Fundación Europea. Las fundaciones (alrededor del 33% de los actores consultados) piden de forma unánime a la Comisión que comience un estudio de viabilidad.

4 de julio de 2006

El informe adoptado por el Parlamento Europeo sobre las perspectivas en materia de derecho de sociedades pide a la Comisión que continúe su trabajo en relación con el Estatuto de la Fundación Europea.

Noviembre de 2006

El Comisario de Mercado Interior y Servicios afirma que la Comisión “continuaría la reflexión sobre el tema”.

Otoño de 2007

Comienza el estudio de viabilidad del Estatuto de la Fundación Europea, de una duración de 11 meses.

Febrero 2009

La Dirección General Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea publica el Estudio de Viabilidad del Estatuto de la Fundación Europea y abre un tercer proceso de consulta.

...2009... Proceso de evaluación de impacto