

# Las multinacionales españolas frente al Brexit. Algunas reflexiones

Fco. Javier Arias

El próximo 23 de junio se celebrará en el Reino Unido un referéndum sobre su permanencia en la Unión Europea. Al margen de las cuestiones políticas y económicas, su posible salida (el conocido como *Brexit*) provoca numerosas incertidumbres de naturaleza estrictamente jurídica. El presente trabajo aborda algunas de ellas, desde una perspectiva mercantil. Se trata de hacer una primera aproximación a un escenario que, en todo caso, está dominado por la incertidumbre. No solo se duda del resultado, sino que ni siquiera se conocen con claridad las consecuencias derivadas del posible abandono del Reino Unido, en lo que a su impacto normativo se refiere.

## 1. Planteamiento

El próximo referéndum sobre la permanencia de Gran Bretaña en la UE está generando un considerable desasosiego general. Como cualquier escenario de ruptura radical con los paradigmas preexistentes, la salida de la UE de uno de los Estados miembros más significativos en términos de peso económico y trascendencia política constituye un evento cuyos efectos son difíciles de anticipar. Esta incertidumbre sobre lo que nos deparará el futuro, en caso de que finalmente los votantes británicos favorables a la salida superen a los de la permanencia, explica la cantidad de tiempo dedicado a analizar qué situación puede esperarse en ese escenario. Por razones evidentes, no puede realizarse aquí un análisis profundo de los efectos del *Brexit*, sus riesgos o soluciones, ni siquiera desde la limitada

perspectiva de sus implicaciones mercantiles. Se trata de una cuestión de tal amplitud que resulta difícilmente abarcable en un documento de estas características. De hecho, casi podría decirse que es difícilmente abarcable en términos absolutos. En el presente documento, por tanto, se tratarán algunas cuestiones de manera selectiva.

Puede omitirse la contextualización del problema, la explicación del significado del término *Brexit* y la exposición del proceso que ha terminado desembocando en la encrucijada ante la que nos encontramos ahora todos los europeos, por ser cuestiones que a estas alturas son ya conocidas. Sí conviene advertir, en un primer momento, que el análisis de una hipotética salida de Gran Bretaña de la Unión Europea no debe hacernos olvidar que esta mera



posibilidad ya ha provocado efectos. Políticamente, esta posibilidad es lo que explica el compromiso alcanzado en el Consejo Europeo de mediados de febrero, para garantizar un estatus especial del Reino Unido en la UE, que consolida definitivamente la Europa de dos velocidades y va a provocar, incluso en el caso de que el resultado sea favorable a la permanencia en la UE, alteraciones no menores en algunos de sus principios más relevantes.

El grado de importancia de la actividad o de los negocios que se desarrollen en o con Gran Bretaña afecta de forma significativa al modo en que una salida de este país de la UE repercute en una determinada empresa. La relevancia del proceso no puede ser la misma para una pequeña empresa, que mantiene algunos lazos comerciales con clientes ingleses, que para una multinacional que, además de esos lazos, realiza actividad en el Reino Unido, de manera directa o a través de una sociedad filial. Por razones obvias, en este último caso, la salida de la UE le afectará de manera mucho más intensa. Sin embargo, podríamos decir que se trata de una cuestión de intensidad y que no obedece tanto al tipo de negocio desarrollado, como a las dimensiones de la empresa y al grado de conexión con Gran Bretaña.

## 2. Efectos generales sobre las normas internas del Reino Unido

La amplitud material de la actividad normativa de la UE (no hay una estadística sobre el número de normas comunitarias en vigor, pero no hay duda de que es impresionante) hace que los efectos de la salida de uno de sus miembros, desde el punto de vista regulatorio, sean de muy amplio espectro. Es imposible siquiera aproximar el número de normas que se verían afectadas. De hecho, los cálculos son prácticamente

inviabiles, entre otras cosas por el modo de definir el término “norma”. Pero hay estudios que sugieren que hasta el 50% del derecho británico tendría origen en la norma europea (los datos para otros países, como Alemania –es un Estado federal y ello influye en el cálculo porque el estudio correspondiente no incluía las normas emanadas de los Länder– lo elevan hasta el 80%<sup>1</sup>). Sin exponer en detalle el sistema del derecho comunitario, es necesario un desarrollo mínimo más detallado de algunas cuestiones generales para valorar la relevancia inmediata del cambio.

Como es conocido, el valor normativo interno de las normas comunitarias difiere según su naturaleza, lo que hace que el impacto sobre ellas de la eventual salida de uno de sus miembros no sea homogéneo. Conviene compartir algunas ideas básicas, sin perjuicio de advertir de que, como ya se ha indicado, buena parte de las conclusiones son inseguras, porque dependerán, en última instancia, del modo en que se concretase un eventual proceso de negociación y la relación posterior entre la UE y Gran Bretaña.

Hay cierta seguridad en el hecho de la salida supondría que dejara de aplicarse en el Reino Unido lo que se ha dado en llamar el derecho originario, es decir, los tratados constitutivos de la UE. Actualmente, serían el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este efecto, como luego veremos, tiene una especial importancia, en tanto que este último tratado contiene previsiones concretas de singular relevancia en el plano mercantil.

<sup>1</sup> <https://fullfact.org/europe/uk-law-what-proportion-influenced-eu/>

El mismo efecto entendemos que se va a producir con relación a las normas de derecho derivado que son de aplicación directa en los Estados miembros. Nos referimos, sobre todo, a los Reglamentos comunitarios, cuya validez normativa a nivel nacional es inmediata, pero que depende de la pertenencia a la UE (o, alternativamente, de su voluntaria adopción como derecho interno por un país que no sea miembro). El ámbito de aplicación de los reglamentos, como es sabido, es enormemente amplio y abarca la práctica totalidad de ámbitos en los que la UE tiene competencia legislativa. Como en el caso del derecho originario, el hecho de que el *Brexit* pueda afectar inmediatamente a la vigencia de los reglamentos comunitarios en el Reino Unido tiene particular importancia. Sin perjuicio de que nos ocuparemos de las implicaciones de alguno en especial, repárese en que son reglamentos comunitarios los que regulan el tratamiento de las insolvencias transfronterizas [Regl (UE) 2015/848], el sistema europeo sobre el derecho aplicable a los contratos y a las obligaciones extracontractuales (Roma I [Regl (UE) 593/2008 y Roma II [Regl (UE) 864/2007]], el de las marcas comunitarias [Regl (UE) 207/2009] o el del reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil [Regl (UE) 1512/2012].

Más allá de todo lo anterior, puede afirmarse que el efecto inmediato de la salida de Gran Bretaña de la UE se diluye significativamente, en términos jurídicos, a medida que se consideran otras fuentes normativas o cuasi normativas emanadas de Bruselas. Esta conclusión tiene especial interés desde el punto de vista de las directivas, que requieren una norma de incorporación específica en los Estados miembros. Las que ya están incorporadas cuentan, por tanto, con una legislación nacional en Gran Bretaña que, en principio y con reserva de cómo se desarrollara realmente el proceso de abandono y el impacto a nivel puramente interno del país, hay que entender que seguirán en vigor. Solo cabría matizar que, una vez fuera de la UE, el Reino Unido no se vería comprometido por la interpretación uniforme de las previsiones, de modo que sus tribunales podrían separarse en sus decisiones de los criterios interpretativos emanados de las instituciones comunitarias y, en especial, de las sentencias del TJUE. Además, huelga decir que la salida de la UE permitirá al Reino Unido recuperar la autonomía legislativa en las materias a las que se refieran las directivas comunitarias. Haga uso de ella, o no, en el corto plazo, es una cuestión que no puede anticiparse; pero hay un cierto consenso en la posibilidad de que en el medio y largo plazo se haga uso de esa autonomía, separándose progresivamente la regulación británica de la comúnmente aplicable en la UE.

De todos modos, la situación final dependería, sencillamente, de los términos en que acabase concretándose la relación entre el Reino Unido y la Unión Europea, lo que puede llevar más tiempo de los dos años en los que, según el art. 50 del TUE debería resolverse la salida definitiva<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Según el estudio realizado por el think tank Open Europe, los procesos de negociación de acuerdos de libre comercio suelen durar entre cuatro y diez años (<http://openeurope.org.uk/intelligence/britain-and-the-eu/guide-to-brexit/>).

Atendiendo al reciente informe de Analistas Financieros Internacionales, los posibles modelos de relación pueden ser los siguientes:

- **Noruega (acuerdo con un país de la EEA):** Esto permitiría al Reino Unido tener acceso al mercado común y también libertad para establecer acuerdos de libre comercio con terceros países. Sin embargo, esta opción supondría tener que plegarse a la normativa y estándares comunitarios como ya ocurre actualmente, aunque con una considerable pérdida de influencia sobre el proceso normativo. Concretamente, el Reino Unido tendría que cumplir la normativa actual y las libertades de tránsito de productos, bienes y personas; con poca capacidad de reducir la inmigración. Además, también tendría que contribuir al presupuesto de la UE; con lo que podríamos calificar este acuerdo como una “pertenencia descafeinada” a la Unión, con una menor carga regulatoria a coste de una también menor capacidad de influencia.
- **Suiza (acuerdo bilateral):** Esta clase de acuerdo permitiría al Reino Unido mantener acceso al mercado común de forma selectiva en aquellas áreas en las que esté dispuesto a adoptar la correspondiente regulación de la UE. El Reino Unido tendría que negociar su acceso a los distintos mercados uno a uno (incluyendo los servicios financieros, un área no negociada aún por Suiza). Además, es de esperar que el Reino Unido fuera la parte débil en estas negociaciones, aunque por otro lado el país también ganaría autonomía legislativa y libertad para firmar más acuerdos de libre comercio con terceros. Esta opción equivaldría a establecer un gran acuerdo de libre comercio.
- **Acuerdos puntuales de libre comercio:** Una variante del modelo suizo sería establecer acuerdos de libre comercio más puntuales, en los que el Reino Unido ganase entrada sólo a determinados mercados (por ejemplo, servicios financieros), con lo que en el resto podría incrementar su autonomía normativa y no tendría que plegarse a la regulación comunitaria. La clave estaría en lo que el Reino Unido pudiera aislarse de esta regulación y en la voluntad de la UE de permitir al Reino Unido acceso a su mercado.
- **Cláusula nación más favorecida:** El Reino Unido podría buscar una independencia total de la UE y operar bajo la cláusula de la nación más favorecida. En este escenario, se aplicarían los aranceles propios de la Organización Mundial de Comercio (OMC), pero el Reino Unido estaría completamente liberado de la regulación comunitaria.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Brexit: el próximo reto para la Unión Europea, Analistas Financieros Internacionales.

### 3. Reguladores sectoriales y autoridades de competencia

El modo en que la salida de Gran Bretaña podría afectar a las compañías que operan en sectores regulados o, más ampliamente, a la relación con los organismos reguladores o de competencia es, quizás, más intenso. Este efecto puede concretarse en los siguientes aspectos:

#### A. Introducción del interés nacional en las decisiones de los reguladores y las autoridades de competencia

El marco comunitario de referencia garantiza que las decisiones de las autoridades nacionales no puedan considerar los intereses nacionales. Bien sea porque la cuestión debe someterse directamente al órgano comunitario, bien porque sea susceptible de control ulterior por las instituciones comunitarias, existen restricciones, explícitas o implícitas, que se derivan de la integración en una entidad supranacional.

El hecho de que el interés nacional se diluya en esta materia por efecto de la integración en la UE tiene otra derivada interesante. Desde el punto de vista de política jurídica, no solo es que el interés nacional puede pasar a un segundo plano en la decisión. Además, como suele ponerse de manifiesto, provoca un equilibrio entre las distintas visiones políticas que se integran en la UE. Una parte de las incertidumbres asociadas a un posible *Brexit* radica en el efecto que puede tener en el contrapeso que el Reino Unido produce en las políticas comunitarias, frente a países mucho menos favorables a las políticas de libre mercado y, por tanto, más favorable a un mayor grado de intervención estatal<sup>4</sup>.

Cuál sería el efecto final desde esta perspectiva es difícil de valorar. Sin embargo, si el punto de partida es cierto, es posible que se produzcan ciertos resultados. Así:

- i. Las particularidades nacionales y las urgencias políticas británicas tendrán un papel determinante en las decisiones de los órganos reguladores y de su autoridad de competencia. Ello no necesariamente debe valorarse siempre como negativo, pero sin duda cambiará el paradigma existente, obligando a considerar de forma más intensa la situación en el Reino Unido cada vez que se tome una decisión y no desde la perspectiva de su influencia en un mercado común europeo.
- ii. La tensión entre dos modelos distintos en cuanto al papel de la economía y del mercado, ahora diluida en el seno de la UE por la mutua compensación, podría agudizarse con la autonomía británica respecto de las decisiones comunitarias, lo que derivaría en

planteamientos regulatorios y, quizá, en decisiones distintas de los organismos supervisores o regulatorios. Anticipar el futuro es siempre arriesgado, pero la salida del modelo liberal del Reino Unido podría reforzar el peso de los defensores de una mayor intervención estatal. ¿Podría eso suponer una polarización entre un Reino Unido fuera de la UE y una UE sin él? Es difícil asegurarlo, pero es una hipótesis que no resulta descabellada.

#### B. No aplicación de las normas comunitarias en materia de competencia

La importancia de las normas de competencia en la construcción europea explica la intensa preocupación por resolver los problemas de competencia y coordinación entre las distintas jurisdicciones. La falta de reglas de coordinación entre autoridades de competencia añadiría una complejidad añadida a cualquier expediente en esta materia, por la obligación de lidiar además, desde la salida de Gran Bretaña con la *Competition and Markets Authority*, que ya no estará sometida a las reglas comunitarias en cuanto a la coordinación de los expedientes. Huelga decir que por expedientes no nos referimos solo a los sancionadores, sino que incluyen también los expedientes de control sobre las concentraciones empresariales.

A ello se añadirá la posibilidad de que se produzcan divergencias normativas, que incluso ahora no son desconocidas en el derecho de la competencia, pero que se podrían agudizar, no solo en el detalle sino también desde la perspectiva de los principios y los objetivos generales. El hecho de que el núcleo principal de la normativa de competencia se encuentre en el derecho originario (arts. 101 y sigs. TFUE) y en normas de aplicación directa (reglamentos de exención, Regl UE 1/2003, por ejemplo), podría atribuir a la salida un efecto inmediato en esta materia, pues, a salvo del acuerdo o de las reglas internas que se crearan, estas normas dejarían de ser automáticamente aplicables en el ordenamiento británico.

De nuevo, es imposible adivinar lo que sucedería en el medio y largo plazo, pero una cierta divergencia en las normas de derecho de la competencia no puede descartarse automáticamente. Conviene recordar que, a pesar del progresivo acercamiento, las normas estadounidenses mantienen aún peculiaridades de política jurídica y no se puede olvidar la mutua relación existente entre EE.UU. y el Reino Unido. La divergencia, de producirse, incrementaría los costes de cumplimiento para las sociedades con presencia significativa en la UE y en Gran Bretaña.

<sup>4</sup> Como advierte el informe sobre el Brexit elaborado por FAES, "Habrá efectos más prácticos que podrían determinar la dirección a tomar por la UE. La ausencia del Reino Unido de las votaciones con mayorías cualificadas de la UE otorgaría una mayor influencia a los Estados proteccionistas, ya que podrían formar más fácilmente una minoría de bloqueo, mientras que los aliados naturales del libre comercio del Reino Unido, como Alemania, los Países Bajos, Suecia y otros ya no la lograrían."

#### 4. Algunas cuestiones de carácter societario

En los análisis sobre el *Brexit* suele destacarse, como efecto principal para las empresas que cuentan con filiales en suelo británico, la posible pérdida de valor derivada de la devaluación de dichas filiales en el caso de que, con la salida de la UE, tuviera lugar una depreciación de la libra esterlina. Este resultado, sin embargo, no es seguro y depende de los diferentes escenarios que se pueden contemplar en cuanto a los efectos económicos<sup>5</sup>.

Si hay más seguridad en el análisis de las consecuencias desde el punto de vista de la regulación societaria. Cualquier empresa multinacional desarrolla su actividad recurriendo a filiales situadas en diferentes países. La presencia internacional provoca necesidades particulares que, en el caso de la UE, se simplifican por efecto de la regulación uniforme. Es obvio que si el Reino Unido abandona la UE, se perderán las ventajas correspondientes. De nuevo, podríamos referirnos a multitud de aspectos, pero creemos que hay dos muy destacables

##### 4.1. Libertad de establecimiento y facilidades inherentes al régimen societario comunitario

Un primer efecto relevante es el modo en que se alterará la movilidad de las sociedades y su reconocimiento. Sin ánimo de exhaustividad, pueden hacerse algunos apuntes.

- (i) La libertad de establecimiento es una de las libertades básicas del derecho comunitario. Cualquier sujeto tiene libertad para establecerse en cualquier lugar de la UE para el desarrollo de una actividad económica, sin que pueda ser discriminado por razón de la nacionalidad. La forma en que esta libertad de establecimiento ha sido concretada en el ámbito societario tiene que ver con el reconocimiento de las sociedades domiciliadas en el extranjero, con independencia de que el desarrollo de sus actividades económicas no se realice en el Estado en que está domiciliada.

El argumento ha beneficiado notablemente al Reino Unido. Desde la conocida sentencia *Centros* (y otras posteriores, como *Überseering* o *Inspire Art*), no hay ninguna duda de que no puede imponerse a una sociedad la domiciliación en el país en el que tenga lugar el principal desarrollo de sus actividades. Ello permite que una sociedad pueda tener su domicilio (y, por tanto, su nacionalidad y, por tanto, sujetarse al derecho de ese estado) en cualquier Estado miembro, debiendo reconocerse como sujeto con plena capacidad en la totalidad de la UE (con frecuencia, el problema se ha planteado en estos términos de capacidad procesal o para ser titular de bienes registrados).

<sup>5</sup>El informe *El Brexit: un desafío para todo el continente* elaborado por la fundación FAES, tomando datos del Think Tank Open Europe calcula el impacto probable sobre el PIB británico de entre entre -0,8% y +0,6% (el cálculo original puede verse en <http://openeurope.org.uk/intelligence/britain-and-the-eu/what-if-there-were-a-brexit/>)



Este principio y su ejecución, que no solo ha sido ventajoso para Gran Bretaña, sino también para las sociedades mercantiles, depende estrictamente de la condición de Estado miembro. Consecuentemente, el abandono de la UE por el Reino Unido comprometerá inevitablemente la situación para todas las sociedades que, constituidas en este país, desarrollen su actividad principalmente en otros países dentro del territorio de la UE sin Gran Bretaña.

- (ii) Un segundo aspecto, muy vinculado con el anterior, es el modo en que el *Brexit* afectará a la movilidad internacional de las sociedades existentes. El traslado de domicilio social al extranjero es una decisión societaria de particular relevancia, que puede llegar a afectar al propio reconocimiento de la personalidad jurídica. Cuando el traslado se produce dentro del territorio de la UE, el planteamiento difiere, precisamente como consecuencia de la libertad de establecimiento. Nada impide a una sociedad domiciliada en un estado miembro trasladar su domicilio a otro, incluyendo ahora al Reino Unido, más allá de ciertas reglas de protección de los socios. Sin embargo, la situación cambiará radicalmente si este país sale de la UE. Desde entonces, se generarán dificultades no menores en esos casos. Por usar el ejemplo español, entraría en juego la norma que supone la extinción de la sociedad a falta de una norma del Estado receptor que permitiera expresamente el mantenimiento de la personalidad jurídica. En España solo se reconoce para sociedades procedentes del Espacio Económico Europea.

(iii) Un último punto en el que la salida de la Unión Europea puede tener un efecto significativo es en los procesos de fusiones y concentraciones. La existencia del proceso de armonización comunitario explica la existencia de reglas que simplifican las modificaciones estructurales transfronterizas, cuando estas no superan el territorio comunitario. La simplificación reduce significativamente la complejidad de estas operaciones y, por tanto, sus costes. Todas estas ventajas se perderán en los procesos de concentración que incluyan una sociedad española y una británica. En un paso más allá (y al margen del escaso éxito actual de la figura), no será posible el empleo de la Sociedad Europea con el régimen uniforme ahora existente gracias al Reglamento comunitario que las regula. En su constitución solo pueden participar sociedades domiciliadas en un Estado miembro y con una vinculación efectiva con la economía de un Estado miembro.

#### 4.2. Régimen fiscal de la repatriación de beneficios

La existencia de filiales en otros países presenta el problema específico del tratamiento fiscal del flujo de los beneficios obtenidos en las filiales a la matriz (repatriación de beneficios). Se trata de una situación en la que es necesario realizar un análisis en dos niveles distintos: el de la sociedad que distribuye el dividendo y el de la sociedad receptora del dividendo distribuido. Como veremos, en un primer análisis, las consecuencias del Brexit en este plano son, de nuevo, las que derivan de la incertidumbre sobre la evolución futura de la normativa. Actualmente, todo parece indicar que la salida de Gran Bretaña no debería tener efectos negativos inmediatos.

(i) Desde la perspectiva de la sociedad que distribuye dividendos (retención en la fuente), el régimen aplicable sería el del país de la fuente de la renta, es decir, Reino Unido para las filiales de sociedades españolas allí radicadas. En principio, la distribución de dividendos en

este contexto no parece sometida a tributación en Gran Bretaña y esa regla no parece condicionada a la residencia de las entidades beneficiarias en un Estado miembro. Desde esta perspectiva, el *Brexit* no supondría una alteración en el régimen actual, salvo la eventualidad (imposible de concretar) de que, con ocasión de la salida, se produzca una revisión de las normas aplicables, actualmente en consonancia con el principio comunitario de la libertad de circulación. No puede descartarse, en este sentido, que se pudieran introducir retenciones en origen no aplicables hasta la fecha, como resultado de que la salida de Reino Unido implicaría la no obligación de cumplir con los principios comunitarios, como por ejemplo y de nuevo, el de libertad de circulación.

(ii) Por lo que se refiere a la sociedad que recibe el dividendo, es decir, la matriz española, éste pasa a integrar el resultado de la entidad y, como tal se sujeta a tributación por el Impuesto sobre Sociedades. Actualmente, dichos dividendos estarían exentos de tributación (exención para evitar la doble imposición internacional - artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 noviembre) presumiendo el cumplimiento, entre otros, de dos requisitos básicos: (i) un porcentaje de participación (directo o indirecto) del 5%, y (ii) un periodo de mantenimiento de la participación mínimo de un año (la participación debe haberse tenido de forma ininterrumpida durante el año anterior a la fecha en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, posteriormente durante el tiempo necesario para completar el plazo del año). Se trata, en ambos casos de condiciones independientes de la pertenencia a la UE de la sociedad de la proceden los dividendos integrados en la la renta de la entidad receptora de éste. Su aplicación, por tanto, no se vería afectada por el *Brexit*.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores.

