

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 24 DE JUNIO DE 2.003. SUBVENCIONES. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO EMPRESA COMERCIALIZADORA FILIAL O PARTICIPADA ESTABLECIDO EN LAS BASES REGULADORAS. DEFINICIÓN DE ESTOS CONCEPTOS NORMATIVOS EN DERECHO POSITIVO.

Se recibe en esta Intervención, procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@ consulta relativa a la procedencia de tramitar la propuesta de concesión de una subvención a favor de la empresa ABC, S.A.@ al amparo de la Orden 486/2002, de 8 de febrero, de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, por la que se regulan las ayudas a las Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunidad de Madrid para su internacionalización.

En el análisis de esta consulta deben tenerse en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

En el art. 3 de la Orden 486/2002 se establece que, con carácter general, los beneficiarios de las subvenciones serán las *"pequeñas y medianas empresas y los organismos intermedios que desarrollen su actividad en el ámbito geográfico de la Comunidad de Madrid"*.

Sin embargo, se declara en el último párrafo de dicho art. 3.2 que *"no serán objeto de subvención las empresas incluidas en los sectores de actividad de los epígrafes del Impuesto sobre Actividades Económicas del 61 al 66, ambos inclusive, salvo si la solicitante es la empresa comercializadora filial o participada por otra de naturaleza industrial, con centro fabril en la Comunidad de Madrid"*.

En este sentido, quedan acreditados en el expediente de referencia los siguientes extremos:

Que, según se desprende de la copia del alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, el objeto social de la empresa solicitante de la subvención, ABC, S.A.@ es el comercio de muebles al por mayor, que se corresponde con el epígrafe 615.2 de dicho Impuesto.

Que de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2000 de ABC, S.A.@ y XYZ, S.A.@ se desprende, de una parte, que la administración de ABC, S.A.@ corresponde a cinco personas físicas en las que también concurre el cargo de administrador de otra empresa fabril, XYZ, S.A.@ y, de otra, que no existen participaciones directas de estas dos empresas declarantes en otras sociedades y, a la inversa, participaciones en las declarantes de otras personas o entidades.

Por lo tanto, para determinar si ABC, S.A.@ puede o no ser declarada beneficiaria de la ayuda, debe dilucidarse si la citada identidad de administradores entre ABC, S.A.@ y XYZ, S.A.@ es suficiente para considerar que concurre el requisito de la participación expresado en el art.3.2 in fine de la Orden 486/2002.

En este sentido, la Interventora Adjunta formula consulta con el siguiente tenor:

- 1) *"Si desde el punto de vista jurídico y a tenor del artículo 42 del Código de Comercio, es posible entender que la empresa "XYZ, S.A." domina a la empresa "ABC, S.A." por ostentar la mayoría de los derechos de voto de la misma y como consecuencia de ello es posible considerar que esta última se cumple los requisitos de ser comercializadora filial o participada por otra XYZ, S.A.@ de naturaleza industrial con centro fabril en la Comunidad de Madrid, tal y como establece el art. 3.2 de la Orden 486/2002, o por el*

contrario, ha de ser excluida de la ayuda solicitada por estar incluida en los sectores de actividad de los epígrafes del Impuesto sobre Actividades Económicas del 61 al 66."

- 2) *"Que en el caso de considerar que la empresa solicitante cumple los requisitos señalados en el párrafo anterior, si se considera suficiente con que así lo establezca el representante legal de la misma en la memoria o si tal requisito debería acreditarse por alguno de los medios establecidos al efecto por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente en lo que se refiere a la presentación del Balance consolidado del grupo de empresas por ambas@*

CONSIDERACIONES

La cuestión a dilucidar en la presente consulta reside en determinar si al amparo de la normativa aplicable puede afirmarse que la mercantil AABC, S.A.@está participada por XYZ, S.A.@ quedando condicionada la concesión la subvención a la efectiva existencia de dicha participación.

Para ello, será preciso partir, en primer lugar, de la literalidad del texto de la Orden, en cuyo art. 3.2 se recoge el término "empresa comercializadora filial o participada" y, en segundo lugar, estudiar cómo son definidos estos conceptos por el derecho positivo, diferenciándolos de otros términos análogos, como los de "empresa o persona vinculada" o "sociedad dominante", pero no equiparables a los anteriores.

Dicho de otro modo, las bases reguladoras emplean unas palabras que tiene un preciso significado en el lenguaje jurídico. Los términos "participación", "sociedad filial", "empresa vinculada" y "sociedad dominante" expresan realidades jurídicas o "conceptos normativos" (Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Sistema de Derecho Civil, Volumen I, pg. 167); por consiguiente, se trataría, no tanto de interpretar el contenido de dichas bases, como de remitir a la norma que da vida a tales "conceptos normativos" a fin de determinar cuando en el lenguaje jurídico puede hablarse de "participación" o de "empresa filial".

Comenzando por el concepto de "participación", éste se encuentra definido en el art. 185 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), a cuyo tenor:

"1. A los efectos de este capítulo se entienden por participaciones los derechos sobre el capital de otras sociedades que, creando con éstas una vinculación duradera, estén destinadas a contribuir a la actividad de la sociedad.

2. Se presumirá que existe participación en el sentido anteriormente expresado cuando se posea, al menos, el veinte por ciento del capital de otra sociedad, o del tres por ciento si ésta cotiza en Bolsa."

De otra parte, al concepto de "sociedad filial" se refiere art. 46.1.f) c') de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades ¹ (LIS), a cuyo tenor:

"Tendrá la consideración de sociedad matriz aquella entidad que posea en el capital de otra sociedad una participación directa de, al menos, el 25 por 100. Esta última entidad tendrá la consideración de sociedad filial. La mencionada participación deberá haberse mantenido de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya".

El concepto de "vinculación" se encuentra regulado en el art. 16 de la LIS², interesando en esta consulta el contenido de la letra i) en la que se consideran personas o entidades vinculadas a "dos sociedades en las cuales los mismos socios o sus cónyuges, ascendientes o descendientes participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por 100 del capital social".

El concepto de "sociedad dominante" se recoge en el art. 87 de la LSA, a cuyo tenor:

"1. A los efectos de esta sección se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación.

2. En particular, se presumirá que una sociedad puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando se encuentre en relación a ésta en alguno de los supuestos previstos en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio o, cuando menos, la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante o de otra dominada por ésta."

Por lo tanto, de lo hasta aquí expuesto se deduce que en el lenguaje jurídico las palabras "participación", "empresa filial", "empresa vinculada" y "sociedad dominante" reciben un tratamiento diferenciado y sirven cada uno de ellas a fines propios; se trata de conceptos normativos relacionados pero no equiparables.

De la normativa estudiada y de la documentación aportada por la empresa solicitante pueden ya extraerse conclusiones fundadas en derecho acerca de la relación entre AABC, S.A. y XYZ, S.A.

S En efecto, al amparo de lo dispuesto en el art. 185 de la LSA, no puede defenderse que AABC, S.A. esté participada por XYZ, S.A. como tampoco, de conformidad con el art. 46.1.f) c') de la LIS, que AABC, S.A. sea filial de XYZ, S.A. El hecho de que el cargo de administrador en sendas empresas sea desempeñado por las mismas personas físicas no merece la calificación jurídica de "participación", sino, en su caso, de "vinculación" a los efectos fiscales recogidos en el art. 16 de la LIS, o de "dominación" conforme a lo establecido en el art.87.2 de la LSA. Como quiera que el tenor literal del art. 3.2 de la Orden 486/2002 no es el de la "vinculación" o el de la "dominación", sino el de la "participación" o la "empresa filial", AABC, S.A. tendría derecho a percibir la subvención sólo si se acreditase el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 185 de la LSA o 46.1.f) c') de la LIS, extremo éste que como se ha puesto de manifiesto en el expositivo de antecedentes no ha sido acreditado documentalmente. En efecto, de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2000 de AABC, S.A. y XYZ, S.A. se desprende que no existen participaciones directas de estas dos empresas declarantes en otras sociedades y, a la inversa, participaciones en las declarantes de otras personas o entidades.

De las consideraciones expuestas se deduce la siguiente

CONCLUSIÓN

La expresión "empresa comercializadora filial o participada" empleada en el art. 3.2 de

la Orden 486/2002, de 8 de febrero, de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, por la que se regulan las ayudas a las Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunidad de Madrid para su internacionalización, reenvía a conceptos normativos definidos en los artículos 46.1.f) c') de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades y 185 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, no pudiendo tales conceptos ser desconocidos por la Administración en el momento de aplicar dicha Orden.

De conformidad con lo dispuesto en estos preceptos, la empresa AABC, S.A. ni está participada ni es filial de XYZ, S.A. por lo que encontrándose su objeto social incluido entre los epígrafes del Impuesto sobre Actividades Económicas enumerados en el art. 3.2 de la Orden 486/2002, cabe concluir que AABC, S.A. puede ser beneficiaria de subvenciones otorgadas al amparo de la citada Orden.

¹ Este precepto regula los supuestos de exención de rentas, entre los que menciona *Aos beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en España a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros* cuando concurren una serie de requisitos, entre los que se exige que *Aas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el Anexo a la Directiva 90/435/CEE, del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades y filiales de Estados Miembros diferentes*. El art. 3.1 de la Directiva establece lo siguiente:

Al. A los efectos de la aplicación de la presente Directiva:

a) la calidad de sociedad matriz se reconocerá por lo menos a toda sociedad de un Estado miembro que cumpla con las condiciones enunciadas en el artículo 2 y que posea en el capital de una sociedad de otro Estado miembro, que cumpla las mismas condiciones, una participación mínima del 25 %

*b) se entenderá por *Asociedad filial* la sociedad en cuyo capital exista la participación contemplada en la letra a)*

² Bajo la rúbrica *AReglas de valoración: operaciones vinculadas* este precepto establece la posibilidad de que las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas sean valoradas por su valor normal de mercado cuando la valoración convenida hubiese determinado una tributación en España inferior a la que hubiese correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación