

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

Análisis - Fiscal 03/2010

NORMAS PARA LA FORMULACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES CONSOLIDADAS Y EL CONCEPTO DE GRUPO SOCIETARIO

Enrique Ortega

Socio, Departamento Derecho Fiscal, Gómez-Acebo & Pombo

La Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, ha habilitado al Gobierno para dictar normas complementarias al Plan General de Contabilidad.

Aprobado el Plan General de Contabilidad, para complementar el marco general contable restaba el desarrollo reglamentario de los artículos 42 y siguientes del Código de Comercio, circunstancia que ahora se completa mediante el Real Decreto 1159/2010 de 17 de septiembre (en adelante, NOFCAC), de forma que se incorpora al ordenamiento jurídico contable el desarrollo normativo correspondiente a la consolidación de cuentas.

El objetivo de la presente nota es identificar las principales diferencias respecto a las antiguas normas, teniendo en consideración la Nota que el ICAC publicó en su Boletín Oficial número 75 de septiembre de 2008, que aclaró la vigencia de aquellas normas e introdujo los criterios aplicables recogidos en la nueva redacción del Código de Comercio.

De conformidad con lo anterior, se comentan a continuación los principales cambios sustantivos de la nueva normativa:

a) Grupo

Sabido es que la Ley 16/2007 modificó el Código de Comercio entre otros aspectos para evitar que los grupos horizontales¹ consolidaran sus cuentas. Este tipo de grupos horizontales se configuran

cuando una persona física controla dos o más sociedades o cuando ese control lo ostentan un grupo de personas físicas o jurídicas que actúan conjuntamente (bajo dirección única o cláusulas estatutarias). De esta manera, la configuración de los grupos en el artículo 42 del Código de Comercio se realiza, de forma general, a través de una participación en otra sociedad si bien se exige en todo caso que exista una relación dominante - dependiente. En cualquier caso, hay que señalar que tanto el Código de Comercio como las nuevas NOFCAC establecen una serie de presunciones a efectos de delimitar un grupo de sociedades que, calificadas como un "en particular", no cierran las posibles situaciones en las que pueda evidenciarse la existencia de control (sin que estén previstas explícitamente en los casos "presumidos").

Por ejemplo, en desarrollo de lo recogido en el Código de Comercio - *i.e. que disponga o pueda disponer de la mayoría de derechos de voto, facultad de nombramiento o destitución de la mayoría de miembros del órgano de administración o que haya designado a la mayoría de administradores que ejerzan el cargo en el momento en que se formulan las cuentas anuales y los dos ejercicios anteriores-*, y teniendo en consideración la normativa internacional de contabilidad adoptada mediante Reglamentos de la Comisión Europea (concretamente la SIC 12 de "Consolidación - Entidades con cometido especial"), las NOFCAC prevén que incluso sin participación en una sociedad, o no siendo esta participación mayoritaria, pueda existir

¹ Siguen regulándose en la Norma de Elaboración de Cuentas Anuales número 13 del Plan General de Contabilidad, solo con efectos informativos (memoria Art. 260 decimotercera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y para calificar operaciones de combinación de negocios entre empresas del grupo.

control sobre una determinada entidad². Esto ocurre, por ejemplo, en las denominadas "Entidades de propósito especial". Se establecen para ese tipo de entidades y para otras posibles situaciones una serie de circunstancias que podrán determinar la existencia o no de control y, por tanto, la obligación de integrarlas en el grupo. En cualquier caso, parece que para su inclusión habrá que identificar una relación dominante-dependiente.

En estos casos se debe considerar, a efectos de determinar la existencia de control, la participación del grupo en los riesgos y beneficios de la entidad, así como en la toma de decisiones financieras y de explotación. En la medida en que las actividades de la entidad se vean condicionadas por las necesidades de una sociedad del grupo, o ésta última tenga poder de decisión en la entidad, u ostente derecho a la mayor parte de los beneficios de la entidad o conserve la mayor parte de riesgos de propiedad de los activos de la entidad, se entenderá que existe control por parte de tal sociedad.

Las NOFCAC concluyen indicando que si, una vez llevado a cabo el análisis, persistieran las dudas sobre la existencia de control, estas entidades deberán incluirse en el perímetro de consolidación.

b) El voto potencial

Adicionalmente a lo anterior, a efectos de determinar si una sociedad puede disponer del control sobre otra a través de los derechos de voto, se exige tomar en consideración los derechos potenciales de voto que, incorporados a ciertos instrumentos financieros, pueden ser ejercitables en cualquier momento. Este control potencial constituye el supuesto que las normas introducen para obligar a incluir en el grupo de consolidación la sociedad de la que se poseen dichos derechos potenciales³.

Por ejemplo, si una sociedad ostenta el 30 % de los derechos de voto de otra sociedad, mantiene en su poder una opción de compra del 21 % de resto de los votos, y esta opción es ejercitable en cualquier momento, las NOFCAC entienden que existe control.

En todo caso, será necesario evaluar los hechos y circunstancias en relación con los derechos de voto potenciales a través de, entre otros, las condiciones de ejercicio y cualquier acuerdo a este respecto, sin entrar en consideración la intención de la dirección ni la capacidad financiera de la sociedad para ejercitarlos.

² El artículo 2 de las NOFCAC indica:

2. Además de las situaciones descritas, pueden darse circunstancias de las cuales se deriva control por parte de una sociedad aún cuando ésta posea la mitad o menos de los derechos de voto, incluso cuando apenas posea o no posea participación alguna en el capital de otras sociedades o empresas, o cuando no se haya explicitado el poder de dirección, como en el caso de las denominadas entidades de propósito especial.

Al valorar si dichas entidades forman parte del grupo se tomarán en consideración, entre otros elementos, la participación del grupo en los riesgos y beneficios de la entidad, así como su capacidad para participar en las decisiones de explotación y financieras de la misma.

Las siguientes circunstancias, entre otras, podrían determinar la existencia de control:

- a) Las actividades de la entidad se dirigen en nombre y de acuerdo con las necesidades de la sociedad, de forma tal que ésta obtiene beneficios u otras ventajas de las operaciones de aquélla.*
- b) La sociedad tiene un poder de decisión en la entidad, o se han predefinido sus actuaciones de tal manera que le permite obtener la mayoría de los beneficios u otras ventajas de las actividades de la entidad.*
- c) La sociedad tiene el derecho a obtener la mayoría de los beneficios de la entidad y, por lo tanto, está expuesta a la mayor parte de los riesgos derivados de sus actividades.*
- d) La sociedad, con el fin de disfrutar de los beneficios económicos de las actividades de la entidad, re tiene para sí, de forma sustancial, la mayor parte de los riesgos residuales o de propiedad relacionados con la misma o con sus activos.*

Si una vez analizadas las citadas circunstancias existen dudas sobre la existencia del control sobre este tipo de entidades, éstas deberán ser incluidas en las cuentas anuales consolidadas.

³ En este caso, este aspecto viene recogido en el Reglamento de la Comisión que adopta la Norma internacional de Contabilidad número 27, párrafo 14.

c) Obligación de consolidar

Respecto a la obligación de consolidar, se introduce una dispensa o exención a la consolidación que antes no estaba explicitada. Se trata del supuesto en que la sociedad dominante participe exclusivamente en sociedades dependientes que no posean un interés significativo, individualmente y en conjunto, para la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de las sociedades del grupo. En este caso no se formularán cuentas consolidadas. Por ejemplo, una sociedad dominante puede poseer el dominio de varias sociedades dependientes; si individualmente consideradas, y en su conjunto, no suponen un interés significativo para cumplir con el objetivo de las cuentas anuales (imagen fiel del patrimonio, resultados y situación financiera), sería el caso de que su valor patrimonial fuera muy pequeño, aun existiendo grupo de acuerdo con el Código de Comercio, están exentas de formular cuentas anuales consolidadas.

Obsérvese que, estando regulado el supuesto de exención de los grupos pequeños (por razón de tamaño, cuyos límites a no superar son los establecidos para formular la Cuenta de Pérdidas y Ganancias en modelo abreviado), se incorpora adicionalmente esta exención, consecuencia de la transposición a nuestro Derecho contable del artículo 2 de la Directiva 2009/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, que modifica la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas. Es decir, se pueden superar los límites de grupo pequeño y estar exento de formular cuentas consolidadas, siempre que las sociedades dependientes no posean interés significativo.

En síntesis, el siguiente cuadro reproduce la exención a formular cuentas consolidadas de acuerdo con la normativa actual:

Grupos pequeños (Art. 43 1ª CCom y art. 7 1.a) NOFCAC	No sobrepase dos de los siguientes límites (Art. 258 TRLSC): <ul style="list-style-type: none"> - Activo ≤ 11.400.000 € - Cifra negocios ≤ 22.800.000 € - Trabajadores ≤ 250 <u>Requisito: ninguna sociedad haya emitido valores cotizados (UE)</u>
Subgrupos (Art. 43 2ª CCom y art. 7 1.b) NOFCAC)	Ciertos subgrupos integrados en un grupo europeo mayor <u>Salvo que la dispensada haya emitido valores cotizados (UE)</u>
NUEVA: Si las dependientes tienen poco interés significativo están excluidas de consolidar. (Art. 7 1.c) NOFCAC)	<i>DIRECTIVA 2009/49/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 18 de junio de 2009 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo en lo que respecta a determinados requisitos de información de las medianas sociedades y a la obligación de confeccionar cuentas consolidadas.</i>