



CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y
Cooperativa, nº 13, mayo 1993, pp. 29-50

El Estatuto de la sociedad cooperativa europea

Renato Dabormida
Universidad de Génova. Abogado

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa
ISSN: 0213-8093. © 1993 CIRIEC-España
www.ciriec.es www.uv.es/feciriec

EL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA*

RENATO DABORMIDA

Universidad de Génova
Abogado

(*) Ponencia presentada en el Congreso internacional de estudio en memoria de Piero Verrucoli sobre el tema: "Las sociedades cooperativas en los años noventa: problemas y perspectivas" celebrado en Génova durante los días 18 y 19 de mayo de 1990 a iniciativa de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y del Instituto de Derecho Comercial y de la Economía de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Génova. El texto de la ponencia examina el borrador de propuesta de reglamento divulgado a finales del año 1990.

RESUMEN

El autor analiza el desarrollo de los estudios relativos al «estatuto de la sociedad cooperativa» desde las primeras aproximaciones al derecho cooperativo a nivel de la Comunidad Europea hasta el borrador de la Regulación elaborado y publicado a principios de 1990.

El legislador europeo expresó bastante tarde su interés por el movimiento cooperativo y por las leyes relacionadas con las organizaciones cooperativas.

La perspectiva de la unificación de los mercados ha favorecido el desarrollo de la armonización del derecho cooperativo; de este modo se desarrolló la idea del estatuto de la sociedad cooperativa.

El estatuto se elaboró en Francia en mayo de 1989. El autor examina su contenido y sus características principales.

Desde su inicio, el estatuto tendía: a) a ofrecer a las sociedades cooperativas una alternativa real al estatuto de la Sociedad europea; b) a fomentar la cooperación y la colaboración entre las empresas cooperativas; c) a proporcionar un marco jurídico que facilitase la superación de las leyes nacionales individuales.

El autor informa sobre los resultados de un trabajo presentado por el Comité Coordinador de Asociaciones Cooperativas de la Comunidad divulgado en diciembre de 1989. Este documento, muy próximo, en lo que a su contenido se refiere, al borrador de la Regulación publicado en 1992, sugiere la introducción de los siguientes principios: el estatuto debe ser subsidiario y flexible y debe contenerse en una única Regulación, formulada del mismo modo al adoptado para la Sociedad europea.

RÉSUMÉ

L'auteur analyse le développement des études relatives au «Statut de la Société Coopérative» depuis les premières approximations au droit coopératif qui ont été faites au niveau de la Communauté Européenne, jusqu'à la rédaction du brouillon de Régulation élaboré et publié au début 1990.

Le législateur européen a exprimé relativement tard son intérêt

pour le mouvement coopératif et pour les lois relatives aux organisations coopératives.

La perspective de l'unification des marchés a favorisé le développement de l'harmonisation du droit coopératif, contribuant ainsi au développement du statut de la société coopérative.

Le statut a été élaboré en France en mai 1989. L'auteur en examine le contenu et les principales caractéristiques.

Dès le départ, le statut tendait: a) à offrir aux sociétés coopératives une alternative réelle au statut de la Société européenne; b) à promouvoir la coopération et la collaboration entre les entreprises coopératives; c) à offrir un cadre juridique qui favorise le dépassement des lois nationales individuelles.

L'auteur informe des résultats d'un travail présenté par le Comité Coordinateur des Associations Coopératives de la Communauté rendu public en décembre 1989. Ce document, très proche quant à son contenu, du brouillon de la Régulation publié en 1992, suggère l'introduction des principes suivants: le statut devrait être subsidiaire et flexible et devrait être contenu dans une Régulation unique, celle-ci ayant la même formulation que celle adoptée pour la Société européenne.

ABSTRACT

The Author analyzes the developing of the studies concerning the «statute of co-operative society» since the early approaches to co-operative law on European Community level up to the draft Regulation arranged and edited at the beginning of 1990.

The European lawmaker expressed quite late his interest to co-operative movement and the law related to co-operative organizations.

The perspective of markets unifications has favoured the developing of harmonization of co-operative law. So the idea of the statute of the co-operative society was developed.

The statute was elaborated in France on may 1989. The Author examines its contents and its main features.

Since the early beginning the statute tended: a) to offer to co-operative societies a real alternative to the statute of European company; b) to foster co-operation and collaboration between co-

operative enterprises; c) to provide a legal framework which eases the overcome of single national laws.

The Author reports the results of a Paper presented by the Coordinating Committee of Cooperative Associations of the Community which was divulgated on december 1989. This document, very close in its contents to the Draf Regulation issued in 1992, suggests the introduction of the following guidelines: the statute has to be subsidiary and flexible and has to be contained in a single Regulation, framed in the same way adopted for the European company.

1. En la actual fase del debate político-institucional parece que la hipótesis de una armonización de las legislaciones cooperativas nacionales ha sido definitivamente descartada.

La razón fundamental se debe a exigencias de tipo práctico. El paralelo en el tema de las sociedades de capitales ha supuesto numerosos retrasos y/o incidentes no todos ellos debidos solamente a dificultades objetivas de coordinación de las disposiciones sino a menudo a particularidades propias de los distintos ordenamientos y también, en algunos casos, a las reiteradas lagunas de los legisladores nacionales. Y ello además, y a pesar, de algunas diferencias de enfoque respecto a los temas societarios que son la consecuencia de sistemas histórico-normativos diferentes.

Es un hecho, y la constatación se da desgraciadamente por descontada, que actualmente el proceso de acercamiento de las legislaciones está muy lejos de haberse terminado mientras que en algunos temas, como el de la participación de los trabajadores, en la toma de decisiones de la empresa, las diferencias más que técnicas se deben al tipo de enfoque político que se adopte.

En otras ocasiones ya se ha sostenido que en la regulación de las sociedades cooperativas es impropio trasponer el mismo orden de problemas para concluir, por analogía, en la dificultad de la puesta en práctica de la obra uniformadora (1).

La existencia de un núcleo de principios reconocidos internacionalmente (el principio de un voto por persona, la puerta abierta, la democracia en la gestión, el beneficio de acuerdo con las actividades realizadas con la sociedad, la transferencia del patrimonio neto de liquidación para fines de utilidad cooperativa) así como de prácticas estatutarias y de reglas de conducta difundidas y aceptadas normalmente por todas las cooperativas permitirían el acercamiento de las legislaciones, también mediante el esquema de la armonización si no mediante el de la uniformización.

El debate se ha orientado en cambio hacia aspectos aparentemente más complejos pero sin duda alguna más de acuerdo con el espíritu europeísta: se discute esencialmente sobre si la sociedad cooperativa europea debe ser una sociedad de derecho nacional uniforme o bien una sociedad de derecho europeo o mejor aún comunitario.

La transnacionalización de las relaciones económicas y comerciales, así como la exigencia de crear a tiempo los instrumentos más

(1). V. Ravvicinamento delle legislazioni cooperative europee e diritto cooperativo all'interno della CEE, en Dir. comm. internaz., 1989, pp. 28-29 y 37-39.

adecuados para afrontar la integración de los mercados con vistas a 1993 implican que se tiende, tanto en materia de sociedades anónimas como de sociedades cooperativas, hacia la solución de derecho comunitario.

2. La tendencia en cuestión ya se encontraba en el único proyecto precedente elaborado a mediados de los años setenta bajo los auspicios de algunas organizaciones cooperativas conocido por el nombre de proyecto de Ley para una sociedad cooperativa europea (2).

Los puntos que destacan de dicho proyecto se pueden resumir del siguiente modo. La sociedad cooperativa europea (S.C.E.) se define como una empresa, de capital y composición social variables, que tiene por objetivo satisfacer las necesidades de los propios miembros así como la realización de la promoción económica y social y que puede, además, salvo disposición estatutaria en contrario, permitir que los terceros no miembros disfruten de los servicios propios.

La misma noción es significativa del peso ejercido en aquella ocasión por la componente alemana de las organizaciones afectadas teniendo en cuenta el papel central reservado al Förderungs-zweck o fin de promoción en la economía de la formulación: la observación, lejos de ser meramente formal, debe ser considerada adecuadamente a la luz de las valoraciones que se desarrollen también respecto a la propuesta normativa.

El esquema jurídico previsto entonces puede ser empleado tanto por las sociedades de primer grado como por las de segundo: el proyecto prevé la constitución tanto entre personas físicas como entre personas jurídicas (que sean reconocidas como tales por los ordenamientos de los Estados miembros) de otro modo que mediante la fusión entre sociedades cooperativas de derecho europeo.

La vocación europea del organismo se ve confirmada por el hecho de que el ente se inscribe, previo control de la mera legitimidad, en una sección expresa del Registro de Comercio del Tribunal de Justicia de la Comunidad.

También en el tema de los órganos predomina la dirección dualista típica de la experiencia societaria alemana (Vorstand - Aufsichtsrat) mediante el establecimiento de un consejo de administración (Directoire) y de un consejo de vigilancia (Conseil de Surveillance).

Por lo que se refiere al derecho de voto, el proyecto adopta un

(2). Op. loc. cit., pp. 24-25. V. también, R. DABORMIDA, Il Diritto Cooperativo Comparato nella Comunità Economica Europea, en el Anuario de Estudios Cooperativos, 1989, pp. 109-111.

enfoque esencialmente pragmático teniendo en consideración, entre otras cosas, el hecho de que el ente esbozado puede modelarse en estructuras de primer o de segundo grado (o consorcial).

De ahí, por una parte, la previsión de «mínima» de respeto del principio «un hombre, un voto» y, por otra, la creación de un límite externo dado por la prohibición de aumentar el número de votos al aumentar la proporción poseída (según el principio clásico de la democracia económica). De ahí también, sin embargo un primer límite evidente del proyecto que al no diferenciar la posición de las sociedades de primer grado respecto a las de segundo (donde la atenuación del principio en cuestión encuentra una explicación por razones económicas absolutamente plausible) parece adecuarse a la tendencia en el tema del voto plural afirmado por el Reglamento alemán de 1974 pero también en la regulación de las cooperativas agrícolas francesas.

La propuesta, elaborada como ya hemos dicho en el interior de algunos organismos del movimiento cooperativo, no consiguió el apoyo necesario de las instituciones comunitarias, en aquella época todavía no suficientemente sensibilizadas sobre los problemas del mundo cooperativo y no obtuvo, por consiguiente, un éxito excesivo. Habrá que esperar hasta principios de los años ochenta con las resoluciones del Parlamento Europeo del 18 de julio y del 4 de diciembre de 1980, antes, y con el informe de la Comisión Económica y Monetaria (con el título de Documento de trabajo sobre el movimiento cooperativo en la Comunidad Europea aunque mejor conocido como informe MIHR), después, para ver definido el enfoque sobre el tema del acercamiento de las legislaciones cooperativas por parte de las instituciones oficiales de la CEE (3).

Sin embargo hay que decir también que la propuesta, aunque laudable, presentaba algunos puntos aún ambiguos, ligados al intento de reunir institutos y técnicas propias de diferentes experiencias normativas (la francesa y alemana como hemos dicho) así como de experiencias sectoriales, en el interior del movimiento, multiformes. Probablemente presentaba una contradicción en su interior (la de prever la regulación de organismos de primer como de segundo grado) que se explica con la laudable intención de establecer un marco de referencia lo más homogéneo posible olvidando, por otra parte, de este modo hasta qué punto es irrealista ofrecer el mismo trato a sociedades de dimensiones modestas destinadas a operar en el marco

(3). El denominado informe MIHR ha sido publicado en la Revue des Etudes Coopératives, 1983, I trim., n 7, p. 88 y ss.

de un solo mercado nacional (si no regional) y, al mismo tiempo, a empresas (de servicios, de distribución y de aprovisionamiento) que, por vocación, tienden a operar en los mercados transnacionales; a menos que se pretenda, para las primeras, un intento de uniformización de cada legislación nacional, lo que requeriría un instrumento tanto estructural como funcionalmente distinto y no de tipo comunitario.

Me parece igualmente significativo señalar que se fue insertando, bajo el aspecto de la ideología societaria interna, en el mismo filón abierto por las iniciativas paralelas, estas sí provenientes de la Comunidad, sobre la sociedad anónima europea (4). Precisamente en aquellos años (1970) fue madurando la propuesta de reglamento relativo al estatuto de la sociedad anónima europea (posteriormente modificada en 1975) presentada por la Comisión de la Comunidad: el proyecto en cuestión es sin duda alguna «hijo» bajo múltiples puntos de vista, sobre todo estructurales de dicha propuesta.

Esto lleva al intérprete de las iniciativas comunitarias a fijarse paralelamente en la sucesiva evolución aunque sólo sea para proporcionar explicaciones o justificaciones a soluciones técnicas preseleccionadas, cuando del debate institucional se pasase, tanto para las sociedades anónimas como para las sociedades cooperativas, a establecer un modelo societario definido.

3. La perspectiva del completamiento de los mercados ha supuesto una brusca aceleración al proceso de europeización de la regulación de las sociedades.

Respecto a las sociedades de capitales, la Comisión, consciente de que el proceso de armonización mediante directivas sigue siendo limitado y/o insuficiente, a finales de 1988 relanzaba en un Memorandum ad hoc el tema de la sociedad europea en la perspectiva de la creación de un instrumento de derecho uniforme (5).

«La cooperación transfronteriza en el interior de la Comunidad» según la Comisión «constituye un aspecto esencial para la creación de un mercado común efectivo... La cooperación es absolutamente imprescindible para que las empresas de los principales sectores industriales de los países de la Comunidad puedan mantener y mejorar su competitividad en el mercado europeo e internacional». «La cooperación entre las empresas» añade la Comisión «debería ser estudiada ulteriormente por instrumentos jurídicos específicos que permitan a las empresas crear nuevas actividades o combinar acti-

(4). V. B. GOLDMAN - LYON-CAEN, Droit commercial européen, Paris, 1983, pp. 278-283; A. PIRAS, La società europea come modello-tipo di impresa comunitaria, en La nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario, P. Verrucoli, Milán, 1977, p. 187 y ss; F. CARUSO, Le società nella Comunità Economica Europea, Contribución a la teoría de la nacionalidad de las sociedades, Nápoles, 1969, p. 345 y ss. y La società commerciale europea. Actas del Convenio de Villa Pignatelli, Nápoles 26-27 de mayo de 1967, Nápoles, 1968. (5). El Memorandum ha sido publicado en Le società, 1988, n 12, pp. 1302-1312. V. el comentario de C. ANGELICI en Il Corriere Giuridico, 1989, n 1, p. 91 y ss. y G. MARZIALE, Nasce un nuovo modello: la società europea, en Le società, 1990, n 1, p. 7 y ss. V., además, A. SANTA MARIA, Diritto commerciale comunitario, Milán, 1990, pp. 163-169.

vidades existentes más allá de las fronteras sobre la base de una legislación europea en lugar de la nacional...» (6). En síntesis, según la Comisión el estatuto de sociedad europea debería ser un instrumento: facultativo para las empresas, transnacional en sus fines (superando las actuales dificultades jurídicas inherentes a las asociaciones o fusiones entre sociedades de Estados miembros diferentes), fiscalmente atractivo (computándose la base imponible previa imputación de las pérdidas de las filiales y de los establecimientos estables en el extranjero), portador de progreso social mediante un mecanismo de participación de los trabajadores y por último representativo de la síntesis, incluso simbólica, entre las diversas tradiciones societarias de Europa occidental.

A partir de estas premisas surgió la propuesta de reglamento relativo al estatuto de la Sociedad Europea (SE) presentada por la Comisión al Consejo el 25 de agosto de 1989 que, si es adoptada, debería entrar en vigor el 1 de enero de 1992, así como la propuesta de directiva que completa el estatuto de la SE relativa al papel de los trabajadores (presentada también el 25 de agosto de 1989) de la que actualmente se están ocupando los estudiosos y los cooperadores (7).

(6). V. Le société, 1989, n 12, pp. 1302- 1303.

(7). La propuesta de reglamento del Consejo relativo al estatuto de la Sociedad Europea (S.E.) y la propuesta de Directiva del Consejo que completa el estatuto de la SE relativa al papel de los trabajadores han sido publicadas en la Riv. soc., 1989, p. 1077 y ss.

(8). V. La question d'un Statut européen de sociétés cooperative. Presentation du débat (à fin mai 1989) par André Chomel, en la Revue des Etudes Cooperatives, 1989, 2 trim., n 30.

(9). V. Synthèse du rapport sur le projet de statut de société coopérative européenne, ibidem.

Para las cooperativas parece que el proceso va de nuevo muy lentamente y, se preve para cuando las instituciones comunitarias sometan a la atención de los cooperadores un texto reglamentario del tipo mencionado anteriormente.

La discusión, tras un largo letargo que duraba de hecho desde el informe MIHR, ha sido reanimada por los franceses con un proyecto elaborado por un grupo de trabajo presidido por Roger Louet por impulso del Secretario de Estado para la Economía Social (8).

En la época en la que el grupo de trabajo elaboraba el proyecto de estatuto, en algunos ámbitos se pensaba en una eventual vinculación con el texto en curso de definición sobre la sociedad anónima europea: la publicación de la propuesta de reglamento relativa a esta última ha favorecido, de hecho, por otra parte como era previsible, la tendencia hacia un texto distinto y autónomo.

El proyecto, a pesar de las reservas expresas de los alemanes, ha tenido una acogida discreta y ha sido presentado a través de un informe que indica claramente los objetivos del mismo, el marco jurídico y normativo de referencia, la estructura orgánica y financiera interna de la sociedad (9).

El estatuto debe tender a tres fines principales: a) ofrecer a las

cooperativas, y para su actividad trans- o multinacional una alternativa al estatuto de la sociedad de derecho europeo; b) permitirles realizar en un marco cooperativo todas las operaciones de fusión, participación en el capital, creación y gestión de empresas y actividades comunes; c) ofrecer un marco normativo de referencia que, respetando los principios cooperativos, elimine algunas particularidades de las legislaciones nacionales.

Se prevé por tanto una nueva entidad, caracterizada por reglas propias, autónoma respecto a los derechos nacionales, sin pretensiones de armonización de las legislaciones existentes. Dicho instrumento facultativo, tanto en la utilización, también la transnacional, como en sus fines a) no debería regular formas de cooperativa que ya estén reguladas; b) debería favorecer la ampliación, mas allá de las fronteras, de las operaciones de las sociedades que operan exclusivamente a nivel nacional. Debería ser, en definitiva, un estatuto general, aplicable a todos los sectores de actividad cooperativa, excluyendo por tanto cualquier tipo de disposición específica destinada a regular ramos de actividad concretos.

Resulta evidente, además, que el proyecto se dirige tanto a las cooperativas de primer grado como a las de segundo: de hecho, sin embargo, se presta especial atención al derecho de los grupos puesto que la sociedad europea puede tener otras sociedades como socios o poseer participaciones directamente o por medio de estructuras holding. En estos casos, según la filosofía del proyecto en cuestión, el conjunto de las sociedades que participan en dichas estructuras, de las sociedades cooperativas así como de las sociedades filiales debería dar vida a un grupo en sentido económico.

Respecto a las categorías de los socios, se sugiere la clásica tripartición de la experiencia francesa en coopérateurs associés, associés non coopérateurs y coopérateurs non associés que se refleja necesariamente en el derecho de voto mediante algunas excepciones al principio «un hombre, un voto» así como en la regulación del capital mediante la introducción de acciones privilegiadas, privadas del derecho de voto. Después se prevé un régimen distinto del capital social, que tenga en cuenta los mecanismos de revaloración automática de las cuotas, así como de las reservas y de los retornos. Resulta evidente, en último lugar, la necesidad de dotar a las sociedades cooperativas de instrumentos idóneos para a) reforzar el capital propio; b) recurrir a instrumentos de financiación con los fondos

propios y c) ampliar en vía subsidiaria las posibilidades de recurrir a capitales tomados a préstamo; en cuanto al apartado b), vuelve el tema de los certificats coopératifs d'investissement y de los titres participatifs, típicos de la más reciente experiencia francesa. Estas soluciones, así como la filosofía de base que las anima inducen a algunas primeras consideraciones de fondo sobre el tema «estatuto».

El proyecto de estatuto parece, sobre todo, demasiado «francés» para ser aceptado en bloque por todas las demás experiencias europeas y demasiado «eficientista» para gozar de los favores de los organismos societarios más pequeños, por el número de socios y el volumen de negocios. La insistencia por los instrumentos de financiación interno y externo, por nuevas figuras de socios, sobre todo portadores de capitales de riesgo así como la regulación del capital en general hacen pensar en una hipótesis de organismo societario quizá al paso con las nuevas exigencias empresariales pero que es difícil decir hasta que punto es auténticamente cooperativo. No por nada se han descuidado temas de gran interés en organismos como las cooperativas en los que el elemento asociacionista está íntimamente ligado al económico, tales como el modo de hacer efectiva la participación del miembro en la vida social, cómo permitir la circulación de las informaciones y, sumamente importante, cómo repartir la gestión y el control.

Con esto no se pretende sostener que la eficiencia y la justa remuneración deban ser extrañas a la sociedad cooperativa: sin duda, sin embargo, cuando se pretenden elevar a sistema, al nivel de una empresa comercial cualquiera, los valores de la empresa, las perplejidades salen a la luz. Por lo demás, parecería irrealista querer regular del mismo modo las cooperativas de primer y las de segundo o posterior grado en presencia de un conjunto de exigencias que se reflejan en propuestas de intervención normativa típicas de una estructura de grado superior, más que de un grupo también restringido de personas físicas sensibles a la promoción de las propias economías individuales. Pero entonces ¿por qué en este último aspecto no reflexionar sobre el papel de una ley uniforme para poner a la disposición de las experiencias nacionales mediante el instrumento comunitario del reglamento, confiando en el patrimonio ideal de principios y prácticas recordado anteriormente? (10).

En otro orden de cosas, en la misma óptica eficientista, y solamente, en cualquier caso, por lo que se refiere a los grupos, podría

(10) V. R. DABORMIDA, Derecho cooperativo europeo y ordenamiento comunitario: hacia la armonización o la uniformización de las legislaciones en el seno de la CEE?, en CIRIEC-España, 1989, junio-septiembre, nº 7, pp. 52-60.

encontrar una extensión lógica la regulación de las sociedades, pensada precisamente con referencia a las empresas que operan en ámbitos transnacionales. Exceptuando la aplicación del esquema contractual del grupo europeo de interés económico (esquema en sí mismo neutro y plenamente utilizable también por parte de las sociedades cooperativas) siempre que sea necesario implantar a nivel comunitario actividades auxiliares a las comerciales en sentido estricto llevadas a cabo por las sociedades participantes (aunque por otra parte otros aspectos de tipo sustantivo y fiscal han desaconsejado hasta la fecha el empleo de dicho instrumento también en ámbitos cooperativos (11).

4. La aportación italiana en la elaboración del estatuto de sociedad cooperativa europea ha sido, hasta ahora significativo aunque quizás no decisivo. Todas las asociaciones de representación y asistencia del movimiento han tomado posición de alguna manera sobre el tema.

En este momento haré referencia exclusivamente a las opiniones de la «Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue» tal y como han ido madurando, en concreto a finales del año pasado, aunque la Confederación ya ha manifestado una orientación propia, por otra parte, por meras razones de espacio y de oportunidad de confrontación dialéctica con cuanto ha ocurrido en Francia.

Algunos puntos parecen definidos en la LEGA. Sobre todo se ha abandonado la hipótesis de un sistema de armonización, ya descartado, por lo demás, a nivel europeo; se valora la oportunidad de un texto legislativo autónomo preferible a la introducción de normas generales que se añadan a la regulación general de la sociedad anónima europea; se mira con desconfianza el simple empleo de instrumentos contractuales (GEIE) o societarios (la sociedad anónima europea, precisamente) que podrían implicar el empobrecimiento progresivo del instituto cooperativo; se discute, por último, la especificidad de las cooperativas como momento de «extrinsecación» de la democracia económica (12).

Desde el punto de vista técnico-operativo se insiste en la necesidad de que el estatuto sea facultativo en el sentido de que las cooperativas deben tener la libertad de adoptarlo o no; flexible porque funcional a las exigencias de todos los sectores cooperativos y, se sostiene también que sea supletorio o mejor subsidiario y adoptable siempre que no

(11). V. J. DIBAR, El futuro del cooperativismo vasco en el ámbito de la Europa Comunitaria, en el II Congreso Mundial Vasco, Congreso de Cooperativismo, Bilbao 1988, pp. 384-387 y W. BLOMEYER, Neue Impulse für den Genossenschaftsgedanken: die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, en ZfgG, 1987, p. 144 y ss.

(12). V. C NAPOLITANO, E la lega dice che ci vuole uno statuto, en La cooperazione italiana, dic. 1989, p. 20 y ss.

exista una legislación ad hoc en el país de la Comunidad (característica no fácilmente comprensible si se tiene en cuenta que todos los países de la Comunidad, con la excepción de Dinamarca, disponen de una legislación cooperativa propia, con seguridad exhaustiva).

Por lo que se refiere al contenido de la sociedad propuesta, hay que decir que la LEGA es favorable al establecimiento de una estructura ambivalente, adaptable a las sociedades de primer grado como de segundo o posterior, en la que, aún exaltando la figura del socio, se permita a terceros no miembros pero suscriptores de cuotas de capital ser admitidos en la sociedad (principio mitigado por el hecho de que se reconoce en cualquier caso a los miembros cooperadores la mayoría de los votos). Se prevé la suscripción de un capital mínimo mientras que la remuneración debería fijarse en el estatuto social. Se ve con favor la adopción de formas de conseguir recursos financieros del interior (mediante los préstamos sociales) y del exterior (mediante la emisión de títulos participativos y de los certificados cooperativos de inversión, que proceden de la experiencia francesa).

En cuanto a la gestión, se reclaman las soluciones (monista o dualista) previstas para la sociedad anónima europea mientras que se recomienda la introducción, prudente, del voto plural: omito, en cambio, toda consideración de tipo fiscal porque resulta evidentemente inoportuna y distorsiona la solución, tal como ha sido propuesta, de la aplicación de la regulación fiscal del país de la sede legal.

Se preve, por último, la institución a nivel europeo de un «Fondo para la promoción y el desarrollo de las sociedades cooperativas» alimentado en primer lugar por los Estados miembros y posteriormente por las mismas sociedades cooperativas mediante el destino (¿obligatorio?) de una cuota de los beneficios (antes de la afectación a reservas?).

Tampoco en esta ocasión puedo evitar hacer algunos comentarios críticos.

Ante todo, respecto al método de las soluciones sugeridas, parece que la LEGA ha pretendido volver a proponer también a escala europea la adopción de técnicas pensadas principalmente para la adecuación de la legislación nacional. Con lo cual se acaba por centrarse una vez más sobre la capitalización de las empresas y sobre el aflujo de capitales de riesgo (a remuneración semifija o variable) con vistas al fortalecimiento financiero de la sociedad y en una perspectiva, como bien ha señalado un A., de neo institucionalización

cooperativa (13): Pero entonces, ¿qué significado podría tener la preservación de un sistema de favor fiscal en el interior de nuestro ordenamiento cuando las sociedades tienden a adquirir a nivel europeo un estatus de empresa comercial a secas, aunque con importantes connotaciones de tipo social?

La LEGA parece en cambio más imprecisa en la indicación de los aspectos orgánicos internos. La solución consejo de administración o directorio, por una parte, y consejo de vigilancia, por la otra, debería ser claramente favorecida con objeto de establecer los modelos de control interno que la experiencia sindical en Italia ha puesto en tela de juicio.

Omitimos en último lugar cualquier referencia a la especificidad de algunos sectores de actividad en un marco no claramente definido en el sentido de la propuesta de una ley general, válida para todo tipo de actividad humana, olvidando con ello que a veces las razones de la confrontación no son tanto entre ley y ley como entre una regulación de sector y otra.

5. A escala europea la discusión se centra actualmente sobre el documento común propuesto por los miembros del Comité de Coordinación de las Asociaciones de Cooperativas de la CEE (hecho público en diciembre de 1989) sobre el estatuto de la sociedad cooperativa europea.

Se trata de un documento a primera vista bastante escueto, fruto de una intensa actividad de mediación y de temperación de exigencias opuestas.

Se trata, efectivamente, de un documento «de mínima», que contiene la hipótesis de trabajo mas creíble y practicable en presencia de obstáculos, la mayoría de tipo psicológico, difícilmente superables. En este sentido es demasiado pronto para decir si desembocará en un proyecto de reglamento que sea sometido a las instituciones comunitarias; ciertamente constituye un momento decisivo del debate político sobre el tema de la practicabilidad del estatuto.

Esto debería tender a favorecer la cooperación transfronteriza entre sociedades cooperativas, los grupos económicos compuestos de las mismas y los propios socios y, en particular, las operaciones de restructuración transfronteriza mediante fusiones, en un marco de desinterés general respecto a la armonización de las legislaciones nacionales.

(13). V. G. BONFANTE, voz Cooperazione e imprese cooperative, en Digesto IV, Secc Commercial, vol. IV, Turin, 1989, pp. 158-159.

Los objetivos se pueden resumir del siguiente modo. El estatuto debe ser facultativo, y por consiguiente no sustituir necesariamente las legislaciones nacionales, y lo suficientemente flexible como para poder permitir, mas allá de la aplicación de los principios cooperativos expresamente reclamados, formular las soluciones más conformes a los fines económicos y financieros de las sociedades, respetando el principio de la libertad contractual. Debe ser objeto de reglamento expreso estructurado según el mismo modelo metodológico elegido para el reglamento de la sociedad anónima europea.

La satisfacción de las economías individuales de los propios socios o la promoción de su actividad constituyen el objeto del nuevo organismo. Pueden formar parte del mismo tanto las personas físicas como las personas jurídicas (estas últimas de derecho privado y/o público) con tal de que pertenezcan al menos a dos Estados miembros. Se ha puesto un acento especial en el principio de la doble calidad, como momento de «extrinsecación» de la vocación de la cooperativa para operar por la promoción económica de los propios miembros.

Respecto a los aspectos patrimoniales y financieros, el documento, aunque pone de manifiesto que en la cooperativa el elemento personalista debe prevalecer sobre la valoración del capital, prevé la división de este último en cuotas, que pueden ser poseídas eventualmente por varias categorías de miembros. El principio de la variabilidad del capital no se considera sin embargo irrenunciable, mientras que para determinados sectores de actividad (banca y seguros) se reconoce la oportunidad de implicar patrimonialmente a los miembros mediante el mecanismo de la responsabilidad hasta un montante fijo. En cambio no se prevé nada nuevo sobre los temas de la constitución de reservas obligatorias así como sobre el reparto de los excedentes de gestión.

En cuanto a la estructura orgánica, se discute la alternativa entre sistema monista (consejo de administración - presidente) y sistema dualista (directorio - consejo de vigilancia), sin que por ello se manifieste una preferencia por uno u otro. La rigidez del principio un hombre, un voto se pone en tela de juicio al permitir al estatuto que prevea la atribución de cierto número de votos proporcionales al volumen de actividades realizadas entre los miembros o las cooperativas.

Por último, el documento toma posición sobre temas, sumamente espinosos desde nuestro punto de vista, como el control externo

(definido de diferentes maneras: vigilancia, revisión cooperativa o control por parte de las asociaciones de representación o Prüfungsverbände) y el régimen fiscal para los cuales se establece la aplicación de los ordenamientos de los países en los que la sociedad cooperativa tiene un establecimiento.

6. Siendo estas las líneas de política legislativa, o mejor reglamentaria, propuestas por el organismo de coordinación de las diferentes componentes cooperativas en la Comunidad, las opiniones que se presentarán brevemente no pueden sino invertir el método o el enfoque.

En líneas generales se puede afirmar que merece la pena impulsar dichas intenciones. Una vez alcanzado el consenso, aunque reducido respecto a lo que se podía haber esperado, es significativo sobre todo por lo que se refiere al respeto o a la reafirmación de los principios cooperativos (14). Las mismas insistencias por el refuerzo patrimonial y financiero, típicas de las tendencias reformista en curso en nuestro país, aparecen más contenidas: aunque las recientes novedades legislativas francesas podían proporcionar útiles indicaciones al respecto, la dificultad de afirmación de las mismas en la práctica han inducido probablemente al grupo de trabajo a reflexionar sobre la efectiva utilidad pero también sobre el interés por instrumentos de ingeniería financiera sin duda alguna tan estimables como aún desconocidos para el ahorrador (me refiero en concreto a los títulos participativos y a los certificados cooperativos de inversión).

El estatuto que se está elaborando tiene la indudable ventaja de poderse adaptar con bastante facilidad a las legislaciones en vigor, sobre todo a la francesa, alemana, belga, holandesa e italiana (aunque a esta última no del todo). Con la misma facilidad quizá podría adaptarse a la experiencia danesa aunque solo fuera porque un estatuto ágil no obstaculizaría la aplicación, normal en dicho país para las cooperativas, de la regulación de las sociedades de capitales.

Resultarían, eventualmente, de difícil configuración los enlaces con los ordenamientos anglo-sajones en los que prevalece el órgano gubernativo de control en la constitución por un lado y la autonomía estatutaria por el otro, pero sobre todo con los ordenamientos de la península ibérica, en especial con el español, en el que la cooperativa se caracteriza por un marcado aspecto sociológico (15).

Parece algo discutible, en cambio, la dirección fiscal o mejor dicho

(14). V. H.-H. MUN-KNER, Cooperative Ideas. Principles and Practices, Marburg/Lahn, 1989, p. 1 y ss.
 (15). Se puede encontrar una visión sintética de los ordenamientos europeos en R. DABORMIDA, Le legislazioni cooperative nei Paesi della Comunità Europea, en la Riv. dir. comm., 1989, I, p. 451 y ss. V., también, J. DIBAR, El derecho comparado cooperativo en Europa, en el Anuario de Estudios Cooperativos, 1988, p. 11 y ss.

la no dirección fiscal porque, como ya hemos dicho, para las posiciones italianas al respecto, la aplicación del ordenamiento tributario del país del establecimiento, en defecto de armonización fiscal a escala europea, crearía fácilmente abusos.

En cuanto a la revisión cooperativa, entendida evidentemente como instrumento de control de la gestión cooperativa por parte de expertos eventualmente nombrados por las organizaciones cooperativas, no sería del todo irrealista pensar, para los entes con vocación transnacional, en centrar las funciones de control en una sede comunitaria adecuada, lo que facilitaría probablemente el proceso de europeización del movimiento sin contar que el respeto de los parámetros de correcta contabilidad y gestión cooperativa podría abrir las puertas a instrumentos de financiación y/o subsidios de la CEE para la empresa cooperativa.

El documento me parece, en cambio, decepcionante desde el punto de vista de los poderes (y aquí me refiero a las cooperativas de primer grado), en especial cuando la dimensión y el volumen de negocios provocan los bien conocidos desequilibrios que se registran en las sociedades de capitales. La experiencia española al respecto, pero también las discusiones italianas sobre la información y la participación efectiva del miembro, podrían servir de guía o de estímulo para una correcta valoración del problema.

Por lo que se refiere al método, se expresa cierto escepticismo sobre la posibilidad de que un instrumento, como el que el documento prevé, pueda superar totalmente los particularismos normativos de los Estados miembros y por consiguiente permitir la uniformización del derecho cooperativo en la CEE. En otras palabras, difícilmente podrán encontrar un marco comunitario las experiencias más modestas en términos de composición social y de volumen de negocios. Y ello se conciliaría mal con los postulados del Tratado sobre el acercamiento de las experiencias normativas al terminar permitiendo, entretanto, una dicotomía en los enfoques o en las regulaciones (relaciones reglamento comunitario/ley nacional) -seguramente deletérea a largo plazo si, hacia arriba, no se encuentran las líneas de política del derecho en el tema de la superación de las barreras legislativas.

Se correría el riesgo, por consiguiente, de preconstituír un instrumento funcional únicamente para las exigencias de las grandes empresas y de la intercooperación transnacional, que, de por sí, ya tienen la vocación europeísta que el estatuto querría reforzar.

7. La reciente divulgación de un borrador de propuesta de reglamento «portant statut de la société coopérative européenne» permite un análisis, aunque todavía sumario y aproximativo, de los contenidos técnicos de los trabajos emprendidos hasta ahora (16).

El estatuto, compuesto de 106 artículos aparece bien articulado y suficientemente homogéneo: la misma forma es indicativa de un intenso trabajo de cooperadores y técnicos; la aportación académico-científica es, en cambio, escasa. Según consta, solamente Bernard Piot forma parte del grupo de expertos encargados de la redacción más reciente de la propuesta, pero sería previsible que también otros estudiosos del derecho cooperativo colaborasen con él en el buen resultado de la complicada tarea.

Hay que decir, ante todo, que el espíritu del documento se ve esencialmente confirmado, también a la luz de los más recientes estudios de derecho cooperativo.

El articulado se divide en diez títulos respectivamente, a las disposiciones generales (el primero), a la constitución de la sociedad (el segundo), a la calidad de socio (el tercero), al capital social (el cuarto), a los órganos sociales (el quinto), a las cuentas anuales y consolidadas (el sexto), a la disolución, liquidación, insolvencia y procedimientos concursales (el séptimo), a las fusiones (el octavo), a los establecimientos estables (el noveno) y a las disposiciones finales (el décimo).

En base al art. 1 p.1 la sociedad cooperativa europea (S.C.E.) es «una sociedad (de tipo mercantil, cualquiera que sea el objeto de su actividad empresarial, estipula el p. 8) que, como empresa, tiene por objeto la satisfacción de las economías individuales (besoins) y la promoción de las actividades económicas y/o sociales de los propios miembros».

El número mínimo de miembros es igual a cinco para las cooperativas de primer grado, dos para las de segundo (art. 2 p. 1 y art. 1 p. 2). Se prevé la constitución de la sociedad cooperativa europea también mediante la creación de una filial común (art. 3 p.3), mediante la fusión (art. 3 p. 4) o incluso por la transformación de una sociedad cooperativa, que sea reconocida como tal de acuerdo con el ordenamiento de uno de los Estados miembros, en sociedad cooperativa europea (art. 3 p.5).

El capital, así como la composición social, por lo demás, es

(16). Publicado en el Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº 6, abril-junio 1990.

variable (art. 1 p. 5) con tal de que se respete un nivel mínimo equivalente a 15.000 ECU (art. 3 p. 1).

Por lo que se refiere a los derechos, las obligaciones y las prerrogativas, se considera la S.C.E. en todos los Estados miembros y respetando las disposiciones especiales contenidas en el reglamento, a semejanza de una sociedad cooperativa de derecho nacional (art. 5 p. 4). En defecto de regulación expresa por parte del reglamento de regulaciones especiales de derecho, las lagunas se colman a) observando los principios generales en que se inspira el reglamento o en su defecto (es decir cuando los principios generales no permitan resolver el problema), b) en base a la ley general aplicable a las sociedades cooperativas del país miembro en el que se encuentra la sede de la sociedad (art. 5 p. 1); disposición discutible y en cualquier caso ambigua, respecto al punto b), no solamente porque entrarían en juego los particularismos nacionales sino, sobre todo, porque omite considerar que algunos países carecen de ley general (v. Luxemburgo) mientras que otros disponen de ella pero de un tipo distinto y por consiguiente inservible para este fin (v. Dinamarca). Y todo ello a pesar de que la segunda parte de la misma letra prevea, en última instancia, la aplicación de la ley nacional referida al sector de actividad.

Sobre el tema de la constitución hay que señalar que la materia del control sale del ámbito de aplicación del reglamento puesto que queda reservada al ordenamiento del Estado de la sede (art. 13): el proyecto de los años setenta era en este sentido aún más avanzado porque preveía una sola forma de control-homologación por parte del Registro del Tribunal de Justicia.

Más adelante se prevén normas muy precisas para los procedimientos de constitución mediante fusión (arts. 16-32).

Respecto al capital social, en cambio, el art. 34 establece que el estatuto puede prever la creación de acciones privadas del derecho de voto (parts sans droit de vote) susceptibles de ser suscritas por los miembros como por los terceros no miembros interesados en el desarrollo de la actividad de la S.C.E. A dichas acciones se les pueden conceder ventajas particulares (p. 2).

La S.C.E. puede emitir obligations participantes subordonnées denominadas titres participatifs (art. 55). La remuneración de dichos títulos, libremente negociables (p. 2) en parte fija y en parte variable, se calcula teniendo en cuenta los elementos conectados a la actividad o a los resultados de la actividad indicados sobre el título (p. 3). Se

permite la emisión de obligaciones, de conformidad con la legislación del país de la sede y también está permitido emitir todos los tipos de valores mobiliarios permitidos a las cooperativas por el ordenamiento del país de la sede (art. 36).

El primer apartado del art. 46 establece que «chaque membre a une voix, quel que soit le nombre de parts qu'il détienne» (cada miembro tiene un voto, independientemente del número de partes de que disponga). Sin embargo el estatuto puede prever el voto plural, en cuyo caso deben regularse estatutariamente las condiciones según las cuales se concede el voto plural; las condiciones pueden ser: el grado de utilización de las instalaciones o de los demás servicios de la cooperativa por parte de los miembros o «des critères économiques des entreprises des membres» (de los criterios económicos de las empresas de los miembros) o incluso la importancia de la participación en la cooperativa. Los estatutos deben prever los límites al ejercicio del voto plural por parte del miembro así como los poderes reconocidos al miembro como mandatario de otros socios (art. 46).

Contrariamente al Documento, se regula el derecho a la información del socio frente al órgano administrativo (art. 48).

El estatuto puede prever el voto por correo (art. 52 p. 1) así como la expresión del voto por medio de asambleas separadas deliberantes, precisamente, de modo separado, en el mismo orden del día y en la nómina de los delegados que se reúnan en junta general (art. 52 p. 2).

Respecto a la articulación de los órganos sociales, se respeta la alternativa entre sistema monista (Organe d'Administration - Président) y dualista (Directoire - Conseil de Surveillance) salvo que se prevea un conjunto de normas comunes a ambos sistemas. Tanto para uno como para el otro se prevén procedimientos especiales para el derecho a la información (arts 55 y 58).

La actuación de algunas deliberaciones (y de otras si se prevé en el estatuto) está subordinada a la previa autorización del órgano de vigilancia o a la autorización de todo el órgano de administración; se trata a) del cierre o de la transferencia del establecimiento estable o de partes importantes del mismo; b) de las limitaciones, ampliaciones o modificaciones relevantes de la actividad de la S.C.E.; c) de modificaciones relevantes en la organización, d) de la instauración de formas de colaboración relevantes y continuadas con otras empresas o de la cesación de tales colaboraciones y e) de la creación de una filial (art. 63 p. 1 y 2).

Los estatutos pueden prever la institución de un órgano interno de verificación de las cuentas cuyos miembros, elegidos entre los socios, tienen por objetivo el control permanente de las cuentas y de la gestión de la sociedad: si la ley nacional impone a las sociedades cooperativas el control contable por terceros respecto a la sociedad, el órgano interno de verificación no puede sustituir las disposiciones sobre el control contable (art. 71). En efecto se trata de una disposición bastante oscura. La naturaleza y las funciones del órgano así como la elegibilidad entre los socios de sus miembros parecen converger hacia el consejo de vigilancia del sistema denominado dualista (creando con ello evidentes duplicidades si no conflictos de competencia entre órganos). Habría sido mucho más razonable al respecto la propuesta, pero solamente para las macrocooperativas, de formas de control reservadas a revisores externos. ¿Quid iuris en el caso en el que el ordenamiento nacional prevea ya órganos de control internos?; y ¿que decir de los eventuales e inevitables conflictos de competencia con los órganos de control externos, en absoluto hipotéticos, baste pensar en la previsión de un verdadero y propio control o révision coopérative en algunos ordenamientos (Francia y República Federal de Alemania)? (y de aquí al art. 75 de la propuesta de reglamento).

En cuanto al reparto del patrimonio de liquidación, se señala el art. 97 p. 2 según el cual el activo neto, una vez satisfechos los acreedores, salvo cláusula estatutaria en contrario, se transfiere por deliberación de la junta general a otras S.C.E. o a sociedades cooperativas que sean consideradas como tales a semejanza del ordenamiento de un Estado miembro a uno o más organismos que tengan por objeto el apoyo o la promoción de sociedades cooperativas.

Se señala, por último, la norma del art. 100 que reenvía al ordenamiento del país de la sede respecto a las disposiciones en materia concursal; disposición sin duda razonable, no siendo aún previsible el momento de introducción de una regulación uniforme relativa a la quiebra.

La propuesta no dice nada, en cambio, sobre el tema del control de tipo público ni sobre la cuestión fiscal. El Documento había sido bastante lacónico al respecto, evocando simplemente las legislaciones nacionales sobre el tema: sobre este punto son válidas en todo caso las consideraciones de política legislativa mencionadas más arriba.

En líneas generales, sin embargo, parece que las sospechas ya

mencionadas sobre la idoneidad del estatuto, tal y como ha sido elaborado, para la superación de los particularismos normativos de los Estados miembros parecen confirmarse. Las conexiones con los ordenamientos nacionales son todavía numerosas sobre todo cuando se prevé la intervención en vía subsidiaria de la ley del país de la sede. Ello refuerza la convicción de que aparte de los organismos de segundo o posterior grado, la labor de acercamiento de las legislaciones debería pasar por la uniformización de la regulación de las sociedades de primer grado no necesariamente inmediata, si queremos también en parte gradual, por medio del reglamento, respecto a los principios generales y mediante directivas respecto a algunos aspectos de las regulaciones sectoriales. Ciertamente debería buscarse el consenso sobre un núcleo de normas suficientemente elásticas que pongan el sentido cooperativo sobre el tapete.