

La Cooperativa europea en el marco del Derecho Comunitario

POR

JOSE PANIAGUA GIL

I. *Introducción.*

Hace algunos años, el profesor Garrigues, al comenzar a exponer la doctrina jurídica del derecho de sociedades, decía que «el tema de nuestro tiempo es el tema de la sociedad». Hoy, si quisiéramos acertar, tendríamos que decir que el tema de nuestros días es el tema de la integración o concentración de sociedades.

Pero el fenómeno de la integración no se limita a estos aspectos, sino que, como es sabido, se produce en todos los campos. Integración en el campo económico, en el político, en el social...

Los fenómenos de la integración no dejan de plantear problemas, a veces de muy difícil solución, en el campo jurídico, donde vemos que, en muchos aspectos, las soluciones tradicionales no nos sirven. Sin duda, los hechos nuevos reclaman un derecho nuevo.

Vamos a tratar de la cooperativa europea, pero de una cooperativa europea que no existe sino de «lege ferenda». No nos vamos a referir a ninguna cooperativa de alguna nación europea, sino a una cooperativa multinacional con unos límites concretos, que son los de la Europa comunitaria, regida por un derecho nuevo: el derecho comunitario (1).

(1) La integración europea va haciendo cada vez más problemático el concepto de «empresa nacional». Los criterios definidores («mercado nacional», «producción nacional», «capital nacional» o «dirección nacional») van perdiendo progresivamente valor a medida que progresa la integración. Empresa local, empresa nacional y empresa internacional son tres fases inevitables de la evolución económica. Sobre este tema, ver la Ponencia del Profesor Jacques Housiaux, de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Nancy, «Los aspectos económicos de una sociedad regulada por el Derecho Europeo», en el Congreso Internacional de Deauville, sobre Problemas Jurídicos del Mercado Común.

No vamos a relatar de nuevo la aleccionadora historia de la creación de las Comunidades Europeas. Pero hemos de reconocer que desde aquella lejana conferencia de prensa de 9 de mayo de 1950, en que Robert Schumann dio a conocer el ofrecimiento que había hecho a la República Federal Alemana, de poner en común las producciones de carbón y acero, que fue el principio del ya largo camino recorrido en la construcción de Europa, hasta la entrada de cuatro miembros más (entre ellos Inglaterra, que había hecho doctrina nacional de su «splendid isolation»), los logros de la unificación de Europa han sido espectaculares. Nacieron las Comunidades del Carbón y del Acero (CECA), la de la Energía Atómica (CEEA) y, por último, la Económica o Mercado Común (CEE). Todas ellas surgieron en virtud de Tratados entre los países miembros, aunque el contenido de los mismos ha rebasado lo que es normal en esta clase de convenciones, pues en virtud de ellos, a modo de Cartas constitucionales, se han creado instituciones supranacionales con facultades de «crear derecho».

Estos Tratados han creado un derecho nuevo de difícil caracterización. En realidad, es un derecho internacional, si bien restringido a unas pocas naciones. Podría calificarse de un derecho internacional «regional». Se aplica en todos los países de la Europa comunitaria, pero no es derecho interno, aunque a veces funcione como tal.

Sin duda, los aspectos políticos y económicos de la Europa de los Seis (pronto de los Diez), son muy conocidos, pero es posible que no lo sean tanto los de las instituciones jurídicas y el derecho comunitario. Y puesto que vamos a tratar de la cooperativa europea de derecho comunitario, haremos algunas consideraciones sobre este derecho para poder entender la configuración jurídica de esa sociedad que, más tarde o más temprano, funcionará amparada en sus normas.

II. *El Derecho comunitario.*

El Derecho comunitario nace, pues, de los Tratados que crearon las Comunidades. Pero así como los Tratados de la CECA y de la CEEA contienen, además de los principios una legislación prácticamente elaborada, que apenas necesita de disposiciones complementarias, el Tratado de la CEE es un Tratado «marco», relativamente abstracto, con un número muy grande de «normas en blanco», que requieren necesariamente la puesta en práctica de una función legislativa complementaria.

He aquí una primera distinción entre Derecho comunitario originario (el de los Tratados), y un Derecho comunitario derivado (acuerdos y disposiciones adoptadas para la aplicación de los Tratados). Este

último puede ser elaborado por los propios organismos supranacionales o en virtud de otros acuerdos entre los países miembros. Estos Tratados vendrían a constituir el Derecho comunitario derivado convencional.

El Derecho comunitario es esencialmente un derecho escrito. Pero como ha puesto de relieve Reuter (2), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha visto en la necesidad de aplicar los principios generales del Derecho o conceptos no definidos en los Tratados, como el enriquecimiento sin causa, el concepto de empresa, el «efecto útil» en la interpretación de los Tratados, etc. Algunas veces el Derecho comunitario se remite al nacional.

La jurisprudencia, aunque no es fuente directa del Derecho, ha representado un papel muy destacado en la elaboración del Derecho comunitario, al formar un cuerpo de doctrina coherente. Por otro lado, las resoluciones del Tribunal de las Comunidades gozan de la autoridad de cosa juzgada (3).

El Derecho comunitario plantea muchos y muy variados problemas, algunos no resueltos aún de una manera clara. Pero no vamos a tratar de ellos, ya que sólo hemos querido dar una visión general del mismo, puesto que es en él donde se va a desenvolver esta nueva figura de la cooperativa europea.

III. *Nacimiento y desarrollo de la idea de una sociedad europea.*

No fueron las organizaciones cooperativas europeas las que lanzaron la idea de una sociedad cooperativa de este carácter. Pero sin embargo, comprendiendo que la creación de una sociedad de este tipo estaba dentro de sus conveniencias y de sus posibilidades, se incorporó al movimiento de ideas que la propugnaba.

(2) *Organizaciones Europeas*. «Editorial Bosch». Trad. esp. B. Pastor. 1967.

(3) En 1971 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sesenta y cinco resoluciones, quedando pendientes ochenta y seis en 31 de diciembre de dicho año. Es de notar que el número de asuntos va incrementándose de año en año, debido a los acuerdos entre los países miembros por los que se extiende su competencia. Las materias sobre que versan estas resoluciones son muy variadas, pero es la política agrícola la que origina el mayor número de asuntos en el Tribunal. El derecho aplicable es sólo el comunitario, el cual tiene primacía sobre el nacional de cada país miembro, en caso de conflicto. Esta primacía ha sido reconocida por reiteradas sentencias de los Tribunales de los países miembros. Las últimas resoluciones que se han dictado en este sentido, así lo sostienen. (Sentencia de la Corte de Casación Belga de 27 de mayo de 1971 y de la Corte de Casación de Francia de 22 de octubre de 1970.)

Las razones que justificaban su creación eran comunes a las sociedades anónimas y a las cooperativas. Un mercado común, con 200 millones de consumidores (pronto con 257 millones) que obligan a las empresas industriales y de distribución a operar en una nueva dimensión. Por otro lado, el tránsito a una economía de la abundancia determina necesidades nuevas y la aparición en el mercado de una gama de productos cada vez más amplia: exigencias que sólo pueden ser satisfechas por empresas de gran envergadura, con una producción racionalizada.

Si en un futuro no muy lejano, en la Europa comunitaria se da el paso de la unión aduanera a la unión económica, convirtiendo a la Comunidad en un mercado estructuralmente semejante al nacional, las empresas deben experimentar una evolución paralela, aumentando sus dimensiones para adaptarse a este fenómeno económico.

Es, además, un hecho comprobado la aparición en la Comunidad Europea de poderosos grupos constituidos a escala europea (4) que están obligando a las empresas nacionales de los países miembros a un proceso de concentración cada vez más intenso para poder subsistir en una economía de libre concurrencia.

La idea surge en relación con la sociedad anónima, por considerar que es la más universal de las sociedades mercantiles y porque, además, con más o menos diferencias, se encuentra regulada en todos los países miembros.

En un principio se pensó que todos estos problemas de orden económico tendrían fácil solución por la vía de la armonización de las legislaciones sobre sociedades. Pero este camino, aparte de ser muy lento, deja sin resolver muchas cuestiones, como por ejemplo, los cambios de domicilio y las fusiones de sociedades sujetas a diversas regulaciones. Por otra parte, está el problema de la nacionalidad de las sociedades, con el diferente tratamiento de los problemas de la concurrencia y del Derecho tributario. Desde un punto de vista práctico

(4) Ya se habrá supuesto que de los grupos de que hablamos son los norteamericanos, que, como demostró Servan-Schreiber en «El Desafío Americano», abarcan todos los campos de la industria y del comercio. Y también, como ha dicho Carbonell de Masy en «Comercialización cooperativa agraria» (Madrid 1969), «han desembarcado en Europa las grandes firmas ligadas al desarrollo agrícola norteamericano, entre ellas las Cooperativas».

En la visita que hicimos a la «Roka» de Utrech (Exposición Mundial de la Alimentación) en febrero del presente año, pudimos ver cómo uno de los «stands» más brillantes era el de la Cooperativa de agrícos norteamericana «Sunkist Growers», de la que Carbonell hace un completo estudio en el libro citado.

se prefiere el sistema de la sociedad europea, aunque sin olvidar que ambos caminos son complementarios, pues cualquier avance en una dirección tendrá evidentes repercusiones en la otra.

Históricamente la idea de una sociedad «comercial» europea surge en el Congreso Internacional de Juristas celebrado en el año 1960 en el Palacio de Justicia de París. Estimando que las legislaciones sobre sociedades y, en particular, sobre sociedades anónimas, son extraordinariamente diferentes en cada uno de los Estados miembros, el Congreso se pronunció por una forma jurídica nueva de sociedad europea.

Posteriormente, en la XIX reunión de la Conferencia Europea de Agricultura, celebrada en septiembre de 1963 en Rotterdam, se discutió el tema de las sociedades internacionales.

El Gobierno francés, en marzo de 1965, presentó una nota a la Comisión de las Comunidades Europeas proponiendo la creación, por seis leyes idénticas, de un tipo uniforme de sociedad comercial europea. A esta nota contestó la Comisión en un Memorándum de 22 de abril de 1966, en el que después de analizar la propuesta francesa, reconoce que representa un evidente progreso en relación con lo dispuesto en diversos preceptos del Tratado de Roma, pero pone de relieve que las seis leyes nacionales no resolverían los principales problemas planteados y, por otra parte, al reservarse la interpretación de dichas leyes a los Tribunales nacionales de cada país, existía un peligro evidente de divergencia.

La nota francesa produjo una decantación de las ideas sobre este tema, naciendo la sugerencia de la propia Comisión de crear un tipo de sociedad anónima europea por medio de una Convención complementaria del Tratado de Roma, la que quedaría sometida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En diciembre de 1966, un grupo de trabajo compuesto por competentes especialistas y presidido por el profesor Pieter Sanders, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rotterdam, dio cima a la «fascinante tarea» de elaborar un Anteproyecto de ley de sociedades anónimas europeas (5).

En 1969, la Comisión decide elaborar su propio proyecto y en el mismo año el profesor Lyon-Caen presenta un estudio sobre la representación de los intereses de los trabajadores en el seno de la sociedad que se propugnaba.

(5) *Projet d'un statut des sociétés anonymes européennes*. Serie «Etudes», núm. 6. Bruselas 1967.

En 1970, la Comisión consulta a las Organizaciones de los Trabajadores, produciéndose divergencias entre ellas. Al parecer estas divergencias son las que han colocado a este proyecto en una vía muerta.

En 9 de junio de 1970, al discutirse el llamado «Plan Werner» en el Consejo, que versa sobre las etapas a cubrir hasta llegar a la unión económica de los países miembros, la normativa sobre la Sociedad anónima europea se coloca en la primera etapa.

Por último, la Comisión presenta al Consejo en 9 de junio de 1970 el fruto de su trabajo, la proposición de un Reglamento conteniendo el Estatuto para la Sociedad anónima europea.

No es ni puede ser nuestro propósito analizar este proyecto de sociedades anónimas europeas. Pero sí hemos de hacer constar que la lectura del mismo y su comparación con los elaborados por el Comité General de la Cooperación Agrícola en la Comunidad Económica Europea (COGECA), así como el de la Organización de las Cooperativas de Consumo (EUROCOOP), es sumamente interesante, coinciden en multitud de aspectos, tanto orgánicos como funcionales: en realidad en todos los puntos en que no se roza con los principios cooperativos (6).

IV. *El movimiento cooperativo europeo ante la idea de una sociedad europea de Derecho comunitario.*

El movimiento cooperativo, desde sus principios, es un movimiento internacional. Ha aspirado siempre a una difusión universal en cuanto ideario económico social. También ha procurado los máximos contactos y colaboraciones entre todos los movimientos cooperativos de los diferentes países. Pero nos parece que es la primera vez que se ha propuesto asimismo la cración de empresas cooperativas multinacionales.

Los fundamentos económicos de tal actitud ya nos son conocidos. Pero no podemos evitar una pregunta. ¿Cómo va a armonizar el mo-

(6) V. PÉREZ ESCOLAR: *El Estatuto de la Sociedad anónima europea*, conferencia pronunciada en 22 de octubre de 1970 en la Asociación para el Progreso de la Dirección. Publicada en la «Revista de Derecho Mercantil» núm. 118, octubre-diciembre de 1970. Allí se dice que «el estudio de este proyecto es para los españoles una necesidad apremiante». «Más aún, su simple existencia, una vez promulgado, implicaría un correlativo reajuste de nuestro derecho societario... y ello, aun al margen de nuestra efectiva incorporación a Europa.» Por nuestra parte añadimos que, comparando nuestra Ley de Sociedades Anónimas de 1951 con el Estatuto de la Sociedad anónima europea, sacamos la conclusión de que es difícil encontrar dos textos más contrarios. Es una pura antítesis. La estructura legal de nuestra sociedad anónima «también es diferente», y aunque no preconicemos una copia servil de la regulación de la sociedad europea, como dice Pérez Escolar, «creemos insoslayable tenerla muy en cuenta, si se aborda la reforma de nuestra sociedad anónima».

vimiento cooperativo europeo con las tendencias integradoras, con lo que ello supone de gigantescas empresas, grandes concentraciones de capitales, cosmopolitismo empresarial, sin traicionar su filosofía? A los dirigentes del cooperativismo europeo no les ha parecido dudosa la elección. Han optado por la adaptación a los nuevos hechos, dando pruebas de un pragmatismo operante y de un gran sentido histórico. O el movimiento cooperativo europeo se adapta a las nuevas formas societarias que se proponen, o se verá barrido en el mercado por las grandes empresas de talla europea.

Las Organizaciones Cooperativas no han unificado su acción en este terreno. Fueron las cooperativas agrícolas a través de COGECA quienes iniciaron sus actividades elaborando un proyecto para las cooperativas europeas de derecho comunitario, que fue terminado en noviembre de 1970. En noviembre de 1971 las Cooperativas de Consumo terminaron el suyo.

Por lo que se refiere a la Agricultura, en el estudio «La cooperación agrícola en la 'CEE' se decía que el tipo de cooperativa europea agrícola, en cuya regulación habrían de determinarse la constitución, la capacidad, la gestión, y la disolución en un plano jurídico europeo, tendría la gran ventaja de suprimir todo conflicto de leyes y de dispar toda incertidumbre (7).»

Con gran perspicacia, añadía: «Pensando con circunspección, parece más oportuno esperar la aparición de la sociedad comercial de tipo europeo y tomar partido a la vista de los resultados obtenidos en esta primera iniciativa. Pero, reflexionando, se cae en la cuenta de que esta prudencia tendría grandes inconvenientes, pues entonces, presionados por la urgencia, las cooperativas agrícolas se lanzarían sobre esta nueva fórmula europea utilizable y, de esta forma, la solución específicamente cooperativa aparecería tardíamente, cuando los problemas planteados se hubiesen ya resuelto».

Se observa, pues, en estas palabras, la conveniencia y aun la urgencia de la adaptación, ya que los fenómenos económicos avanzan inexorablemente y si no encuentran su marco específico, irrumpen en otro ordenamiento que, aunque posiblemente inadecuado, les sirve de apoyatura jurídica. Y esto no es una simple teoría por lo que a los movimientos cooperativos europeos se refiere. Los dirigentes de las cooperativas agrícolas (COGECA) y los de las de consumo (EURO-COOP) han manifestado reiteradamente que si las dificultades de los proyectados

(7) *La coopération agricole dans la CEE*. Núm. 21 de la serie «Etudes». Bruselas 1967. Estudio publicado por J. LOCKHART, con la colaboración de un grupo de expertos. Pág. 229.

estatutos de las cooperativas europeas elaboradas por dichas Organizaciones fuesen muy grandes y se retrasara la hora de la cooperación entre las cooperativas de los Estados miembros, habría que sacrificar la forma al contenido (8).

En la exposición de motivos del proyecto de las cooperativas de consumo, sus autores lo justifican usando los mismos argumentos que los de las agrícolas, y añadiendo que constituye una adaptación a las nuevas condiciones económicas con vistas a aumentar su capacidad competitiva, haciendo frente al fenómeno de la concentración con el arma adecuada, que es la propia concentración. Frente a la concentración que pone límites al libre juego de la competencia y provoca la aparición de posiciones dominantes, no cabe más que contrarrestar su acción mediante la presión concentrada de las organizaciones democráticas de las masas, tales como las cooperativas de consumo.

Estas rotundas afirmaciones no quitan que al proyecto de las cooperativas de consumo europeas se trasladen capítulos enteros (sin apenas variación) del proyecto que regula la «más capitalista de las sociedades». Claro está que son preceptos que no vulneran en ningún momento los principios cooperativos.

V. *Naturaleza de las normas reguladoras de la sociedad europea.*

Han surgido algunas discrepancias, hoy ya superadas, sobre la naturaleza de las normas que habían de regir la sociedad europea, tanto cooperativa como anónima. Ya hemos hecho alusión a la propuesta del Gobierno Francés de marzo de 1965, en la que se postulaba la promulgación de seis leyes idénticas, de tipo uniforme, de la sociedad comercial europea. (Tipo de leyes uniformes de Ginebra de 1930 y 1931, sobre letra de cambio y cheque.)

Este sistema adolece de diversos y graves inconvenientes. Necesita un tratado entre los Estados miembros, ratificado por los respectivos Parlamentos así como una Ley, asimismo aprobada por el Parlamento de cada país, modificando el derecho nacional para adaptarlo a la Ley uniforme. Por otro lado, la aplicación de estas normas queda sometida a los Tribunales de cada país, con el evidente riesgo de discrepancias en las interpretaciones respectivas.

(8) En realidad lo están ya sacrificando, posiblemente por la falta de esas normas que comentamos. Las organizaciones de las Cooperativas de Consumo tienen, en Holanda, una fábrica de bizcochos y de galletas y, en Alemania, otra de chocolate, que han adoptado la forma de sociedades anónimas, pero con un contenido netamente cooperativo recogido en los estatutos de esta sociedad anónima.

Hoy es opinión unánime que la forma de introducir la sociedad europea sería sobre la base de un Tratado complementario del de Roma, el cual, en el momento de ser ratificado, se convertirá en derecho obligatorio de carácter comunitario.

Desde otro punto de vista, el ordenamiento de la sociedad cooperativa europea no es ni puede ser un ordenamiento completo. Sus lagunas tienen que llenarse mediante la aplicación de un derecho subsidiario.

En este punto, tanto el proyecto de COGECA como el de EURO-COOP, distinguen entre cuestiones: a) comprendidas y reguladas en el proyecto; b) comprendidas y no reguladas, y c) no comprendidas.

En el primer caso, naturalmente, el derecho aplicable es el del proyecto. El problema se presenta en las cuestiones comprendidas y no reguladas. Aquí es donde habrá que aplicar el derecho subsidiario. Tanto en un proyecto como en otro, se dice que en este supuesto se aplicarán los principios generales (el proyecto de EURO-COOP dice «principios generales cooperativos») en que este estatuto se inspira.

En el caso de que estos principios no ofrezcan solución, ambos proyectos se remiten a los principios generales comunes o preponderantes de los Derechos de los Estados miembros.

Por último, en las cuestiones no comprendidas en los proyectos, el derecho aplicable será el nacional correspondiente al punto controvertido. Esta última fórmula no es ciertamente muy clara. En realidad lo que se ha querido con ella ha sido dar una fórmula general que habrá de ser llenada por el Derecho nacional, ya sea en forma directa, ya por remisión a otras normas, en virtud de la aplicación del Derecho internacional privado, del Derecho administrativo internacional, etc., que indicarán el derecho sustancial aplicable en definitiva.

Hemos querido dar una visión panorámica del derecho en que se desenvolverá la sociedad cooperativa europea, a modo de una introducción a sucesivos trabajos, en los que se analizarán los proyectos de Estatutos para las cooperativas europeas agrícolas y de consumo. Ambos proyectos constituyen un ingente esfuerzo, no sólo para adaptar el movimiento cooperativo a los nuevos hechos económicos, sino para poner al día los principios cooperativos, recogiendo, al propio tiempo, lo mejor de cada legislación europea para situarlo en el plano superior del Derecho comunitario. Sus autores esperan mucho de estos proyectos porque, sin duda, están convencidos de que existe una correlación positiva entre el perfeccionamiento de las instituciones jurídicas y el mejoramiento de las estructuras de producción.

Nuestro Derecho cooperativo está en trance de reajuste y de modernización. La existencia de estos proyectos no debe ignorarse, nos integremos o no nos integremos en el Mercado Común.