

# ***LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA***

POR

Carmen PASTOR SEMPERE\*

## **RESUMEN**

En este trabajo tratamos de exponer los principales problemas y cómo deben ser resueltos ante una posible domiciliación de una SCE (Sociedad Cooperativa Europea) en España.

**Palabras clave:** sociedad cooperativa europea, sociedades domiciliada en España, ayuda de Estado, régimen económico.

## **COOPERATIVE SOCIETY EUROPEAN HOME IN SPAIN**

## **ABSTRACT**

With this paper we try to offer and explain the main problems and how they should be resolved, in order to establish an ECS (European Co-operative Society) in Spain.

**Key words:** SCE, companies domiciled in Spain, aid State economic regime.

**Códigos econlit:** P130, K220, K290.

---

\* Profesora Titular de Universidad del Departamento de Derecho Mercantil y Procesal de la Universidad de Alicante. [carmen.pastor@ua.es](mailto:carmen.pastor@ua.es)

## LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE EUROPÉENNE ACCUEIL EN ESPAGNE

### RESUME

À ce travail nous essayons d'exposer les problèmes principaux et comment ils doivent être résolus devant une domiciliation possible d'une SCE (une Société Coopérative Européenne) en Espagne.

**Des mots clefs:** SCE, les sociétés de domicile en Espagne, de l'aide État régime économique.

### 1. INTRODUCCIÓN

Como ya pusimos de manifiesto en trabajos previos (PASTOR SEMPERE, 2001; 2008) a Sociedad Cooperativa Europea tuvo sus inicios a mediados de la década de los setenta cuando empezaron a surgir los primeros documentos en el seno de los movimientos cooperativos, relativos a un posible «Estatuto Europeo» para las cooperativas.

Pero es, realmente, en la década de los ochenta cuando desde los organismos comunitarios se comenzó a tomar en consideración el fenómeno de las cooperativas. Destacable fue el avance, significativo, que se dio con la Comunicación de la Comisión al Consejo de 18 de diciembre de 1989 sobre «Las empresas de la economía social y la realización del mercado europeo sin fronteras»; -SEC (89) 2187 final-. El documento evidenció la necesidad de armonizar determinadas disposiciones nacionales, rehuendo de una armonización global y optando por «*un estatuto europeo de fusión y holding de empresas de economía social y la realización de un mercado común sin fronteras*», trazando de esta forma las perspectivas para 1992.

La reacción positiva y muy motivada que provoco dicho comunicado así como la importante contribución de las asociaciones europeas de diferentes sectores cooperativos, asociativos y mutualistas, permitieron que la Comisión presentara en marzo de 1992 unos proyectos de reglamento relativos respectivamente a los estatutos de la Asociación Europea (AE), de la Sociedad Cooperativa Europea (en adelante SCE) ) y de las Mutualidades

Europeas (ME) así como directivas complementarias sobre el papel de los trabajadores- COM (91) 273 final-Syn 386-391-. El 21 de abril de 1992 se aprobó una propuesta de reglamento de la SCE así como las propuestas de Asociación Europea y la Mutua Europea. En enero de 1993, el Parlamento dictó una resolución legislativa, que aprobaba con numerosas enmiendas los proyectos de la Comisión. En consideración a tales enmiendas, la Comisión presentó en julio de 1993 unos proyectos modificados- COM (93) 252 final-Syn 386-391. Sobre su valoración así como estudio del régimen jurídico propuesto por este Proyecto -.

Resulta llamativo el hecho que tras estas Propuestas de los años noventa, la SCE al igual que la SAE entran en una fase de letargo ocasionado, principalmente, por el escollo que supuso en este camino la materia de la participación de los trabajadores en estas sociedades europeas. Por ello debemos esperar hasta la Cumbre del Consejo de Europa celebrada en Niza, en diciembre de 2002, donde se llegó a un acuerdo en sede de Sociedad Anónima Europea para desbloquear y resolver la problemática cuestión de la determinación del sistema de participación de los trabajadores en estas empresas. A partir de ese momento se acelera el proceso y en menos de un año se aprueba el Estatuto de la SE (Reglamento 2175/2001 y la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre) (ESTEBAN VELASCO, 2001; 2002), y en menos de dos se llega a la aprobación el 22 de julio de 2003 por el Consejo del Estatuto de la SCE (MARTINEZ SEGOVIA, 2003), integrado por dos disposiciones: por un lado el Reglamento (CE)núm. 1435/2003 del Consejo, *relativo al Estatuto de Sociedad Cooperativa Europea* (RSCE) y, por otro, la Directiva núm. 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003 *por la que se completa el Estatuto de sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores* (DSCE). El RSCE establece su entrada en vigor a los tres días de su publicación en el Diario Oficial, no obstante retrasa su fecha de aplicación al día 18 de agosto de 2006 (Art. 80) ( COBO DEL ROSAL, 2003) coincidiendo con el término concedido a los Estados Miembros para llevar a cabo la obligatoria transposición de la DSCE, cuestión esta última que de momento en nuestro país no ha tenido respuesta.

Por el contrario, recibió temprana atención por el legislador alemán. En el contexto de la introducción de la cooperativa europea el legislador alemán revisó también el derecho cooperativo nacional. Así, la propuesta de Reforma de la Ley de cooperativas alemana *Genossenschaftsgesetz* (GenG )(publicada con fecha 19. de octubre 2005 por el el Bundesjustizministerium) fue, en esencia, bienvenida por la doctrina, particularmente en cuanto a la extensión del propósito de la promoción así como la introducción de la

*Kleinstgenossenschaften* y la puesta al día para el *Genossenschaftsgesetz* (GenG) (§ 1, GenG § 7, GenG § 7a, GenG § 18, GenG § 53 exp. 1, GenG § 57 exp. 2, GenG § 157). (HELIO y STRIEDER, 2005; GROSSFELD, 2006; SCHULZE y WIESE, 2006; BEUTHIEN, 2007) así como, recientemente, por el francés mediante la Ley nº 2008-649 de 3 de julio de 2008, (PARLEANI, 2008)

## **2. LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA, COMO NUEVO TIPO SOCIETARIO.**

### **2.1 Significación**

La propuesta de SCE ha sufrido una evolución paralela al proyecto de SAE, aunque, a diferencia de esta, no se planteo como una sociedad de derecho nacional uniforme, sino como una sociedad de derecho comunitario desde el primer momento, tal como se refleja en el Proyecto de Ley de SCE elaborado por el Comité Coordinador de las Asociaciones Cooperativas de la CEE en 1975 (DABORMIDA, 1991)

La SCE viene concebida como sociedad supranacional con un régimen emanado de la propia Unión, una Sociedad de Derecho europeo. Esta caracterización de la SCE como «sociedad europea» supone la creación «ex novo» de un tipo de sociedad, que no hará desaparecer la disciplina nacional con que cada país regule la sociedad cooperativa. Es decir, los ordenamientos jurídicos de los países de la Unión verán aumentar el repertorio de sus tipos legales de sociedad ya existentes en cada uno de ellos con un tipo uniforme de sociedad cooperativa.

El instrumento normativo elegido ha sido desde 1992 el Reglamento, disposición normativa comunitaria que, una vez adoptado, es directamente vinculante para las empresas que operen en la Unión. El Reglamento -en materia de derecho de sociedades- constituye la formula, de carácter europeo, destinada a la creación de nuevas estructuras organizativas con el fin de incorporarlas, sin su previa sustitución, al catalogo de formas jurídico-societarias establecido en los diferentes países miembros.

El art. 100 TCEE se incardina sistemáticamente en la ordenación general de la «Aproximación de legislaciones» (Cap. 3, Tit. I de la tercera parte del Tratado: «Política de la Comunidad») y preveía, precisamente, que la aproximación de las legislaciones que requería el establecimiento o funcionamiento del mercado común se llevaría a cabo por medio de Directivas. Es decir, la vía propia de coordinar y aproximar los ordenamientos nacionales. Pues bien, el actual art. 100. A entraña una excepción a aquélla primitiva previsión: ahora, ante la misma exigencia del establecimiento o funcionamiento del mercado, la aproximación se impondrá vía Reglamentos.

Las técnicas de armonización, por tanto, se bifurcan: de un lado se mantiene aquélla de las Directivas; de otro, se incorpora esta de los Reglamentos. Tal es la amplitud de los términos utilizados por este nuevo art. 100. a, que ha llevado a cuestionarse si esta vía normativa no habilita la creación de un Reglamento de «nuevo cuño» con vistas al alumbramiento de un nuevo ordenamiento comunitario de carácter supranacional.

A la vista de los últimos acontecimientos, como ya señalamos, parece haberse abandonado por parte de las instituciones comunitarias, la vía de la armonización, o coordinación mediante Directivas, cuestión que realmente no se planteo para las sociedades cooperativas. A decir verdad, *«esta armonización o coordinación mediante Directivas no ofrece una alternativa válida a la introducción del tipo de sociedad europea, porque cualquiera de estos dos procedimientos implica la modificación de los derechos nacionales en materia de sociedades. En definitiva, implica, como ha dicho RENAULD, la subordinación de los Derechos nacionales al Derecho comunitario, en un estadio del proceso de formación de la unidad europea, en el que todavía existen potentes y numerosos obstáculos de carácter psicológico para acoger soluciones que, como aquéllas, conducen a un alto grado de unificación jurídica»* (FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA, 1995: p.208).

## **2.2 Sistemas de fuentes**

En cuanto al régimen jurídico aplicable a la SCE, se regirá en primer lugar por las disposiciones del Reglamento, y cuando este lo autorice expresamente, se aplicarán las disposiciones libremente establecidas en los estatutos sociales (artículo 1.4 RSCE).

En los espacios vacíos de la legislación comunitaria (que no son infrecuentes) o en materias que el Reglamento contemple parcialmente se aplicarán las disposiciones legislativas adoptadas por los Estados miembros en aplicación de medidas comunitarias que se refieran específicamente a la SCE; supletoriamente, entrara plenamente en vigor el estatuto legislativo de la sede social, así como también para el caso de la normativa reguladora del acceso o el ejercicio de las actividades sectoriales como el crédito y los seguros. Por último, las disposiciones de los estatutos sociales(ESCUÍN IBAÑEZ y PARDO LÓPEZ, 2008), en las mismas condiciones aplicables a las cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE.

Esta aplicación supletoria del derecho nacional puede introducir elementos, que permitan difuminar los contornos de esta sociedad de derecho comunitario, no pudiéndose garantizar el objetivo de una unificación jurídica en esta materia. Esta constatación se deriva de que el derecho supletorio difiere de un Estado miembro a otro; consecuentemente, la identidad jurídica entre las SCE pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos, tampoco queda plenamente garantizada.

Así muchas de las cuestiones tratadas en trabajos previos(PASTOR SEMPERE, 2002), que ponían de manifiesto la diversidad existente entre los dos modelos básicos seguidos por las legislaciones sobre cooperativas de los Estados miembros, probablemente se reproducirán en la SCE.

El ordenamiento nacional (PASTOR SEMPERE, 2007), no empero es el único llamado a cumplimentar los espacios vacíos dejados por el Reglamento. Su configuración como «marco flexible» permite que, en algunos casos, sea el Estado donde tenga su sede la SCE, el que determine algunas cuestiones cruciales de su régimen jurídico. De ahí que quepa determinar en sus estatutos su estructura, bien con arreglo a un sistema monista (órgano de administración), o bien con arreglo a un sistema dualista (órgano de dirección y órgano de vigilancia) -propio del modelo de orientación económica de la cooperación-, pudiendo incluso los Estados miembros (según el artículos 37 a 49 RSCE) imponer uno u otro sistema a las SCE con domicilio en su territorio (SCHULZE y WIESE, 2006).

Lo mismo cabe decir, de otro aspecto clave en el régimen de las sociedades cooperativas como es su régimen económico. En efecto, no nos resistiremos a realizar un breve repaso en el que pondremos en evidencia la complejidad que puede llegar a adquirir la SCE, en el epígrafe dedicado a la SCE domiciliada en España.

Otro problema, añadido a esta marcada territorialidad de la SCE, es el desconocimiento de algunas instituciones típicas de un determinado ordenamiento nacional, que podrían ser eludidas previa domiciliación en otro Estado miembro que las desconociera. Tal podría ser el caso, entre otros, de la «*Verbandsprüfung*» alemana, este tipo de control riguroso por parte de estas asociaciones de auditoría, obligatorio para toda cooperativa registrada, podría ser fácilmente evitado si, por ejemplo, la cooperativa se domiciliara en Francia, país que desconoce esta institución (GROSSFELD, 1992)

Tampoco podemos dejar de señalar que el considerando decimosexto de la Exposición de Motivos de dicho Reglamento hace remisiones en bloque a ámbitos no cubiertos por el Reglamento, en los que se aplicarán las disposiciones de Derecho nacional de los Estados miembros y de Derecho comunitario, como por ejemplo las relativas a «*el Derecho fiscal, el Derecho de la competencia, propiedad intelectual o la insolvencia*». En este punto la influencia ejercida sobre la elección del lugar de implantación de una sociedad será decisiva y problemática, si se tiene en cuenta los distintos sistemas tributarios en materia de impuestos de sociedades, así como las reglas relativas a la determinación de los beneficios imposables. Esta diversidad puede implicar desventajas competitivas para las empresas de los Estados miembros que aplican un régimen fiscal más riguroso, o bien que hayan establecido unas normas menos favorables en materia de bases tributarias. Esta observación que podría realizarse en general para cualquier tipo de sociedad, tiene en el caso de la sociedad cooperativa una especial importancia.

Como ya tuvimos ocasión de tratar en trabajos previos (PASTOR SEMPERE, 2001), en los países latinos las cooperativas gozan de un trato fiscal favorable. En algunos casos, como Italia, Portugal y España, el mandato de fomento viene impuesto a los poderes públicos por las Constituciones de estos países, en clara contraposición con los países englobados en el modelo económico, donde las sociedades cooperativas gozan del mismo trato que el resto de empresas.

A esta observación cabe añadir, la tendencia seguida por las últimas reformas de las leyes nacionales sobre cooperativas, que básicamente evidencian la necesidad de reforzar la cooperativa como empresa y dotarle de los medios jurídicos necesarios para poder competir en el mercado con las empresas de capitales en condiciones de igualdad. Ello ha dado lugar a una generalizada desautorización de las prácticas de favor con respecto a las cooperativas, y la preocupación, en sede comunitaria, de la posibilidad que el instituto cooperativo produzca efectos de distorsión sobre la competencia. Esta preocupación ya se recogió en los primeros documentos oficiales en tema de cooperativas. Vid, por ejemplo, el punto. 2. de la Resolución en tema de cooperativas, adoptada por el Parlamento el 13 de abril de 1983, en aprobación del *informe MIHR*. También es significativo el «*arrêt*» del *Tribunal de Primera Instancia de la CEE (TPI)* del 2 de julio de 1992-*causa T 61/89-*, que fijó la regla según la cooperativa debe recibir, a los fines del derecho de la competencia, el mismo tratamiento que las demás empresas y que, esta forma organizativa puede conducir a efectos de distorsión y perjudiciales de la libertad contractual de las empresas. (COMBRUGGE, 1993: p.141, donde el autor hace hincapié en esta cuestión utilizando las palabras del citado «*arrêt*», «*Tratar la cooperativa de forma diferente con respecto a las otras formas de sociedades produciría una ruptura de la igualdad entre operadores económicos, incompatible con el derecho comunitario*»). En este sentido, (HOUTMAN, 1994: p. 851 a 863). donde afirma que, desde el punto de vista de la aplicación de las normas de la competencia, las particularidades de las empresas de Economía social, no se deben a su forma jurídica o a su modo de organización, sino a su especial presencia en determinados sectores como el de la agricultura o los servicios, no pudiéndose hablar de una política de la competencia específica para estas empresas. Es importante señalar en este tema, la obra publicada con la contribución financiera de la Comisión de la Comunidad europea, Dirección General XXIII, a cargo del Instituto Italiano de Estudios Cooperativos «*Luigi Luzzatti*», con el título «*La legislazione vigente nei paesi della Comunità europea in materia di imprese cooperative, nella prospettiva del mercato unico europeo*», editada por la *Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea* en 1993, donde se afirma en la pág. 16, como dato pacífico la aplicación a las cooperativas de las disposiciones de los arts. 85-90 del Tratado de Roma. Por lo que respecta sobre la disciplina de los beneficios conferidos a las cooperativas, beneficios encuadrables dentro de las «*ayudas de estado*» sobre las cuales el art. 92 del Tratado, que declara, «*incompatibles con el mercado común, en la medida que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o*

*producciones»* (sobre la materia en general. Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA, 1995: p. 424 y ss.), llegándose a afirmar, en dicha obra, p. 399-405- que la cuestión aparece irrelevante, desde el momento que, para el sector cooperativo que goza de estos beneficios, no se producen distorsiones de entidad apreciable para el sistema económico comunitario.

En la Actualidad, La Dirección General encargada de la Competencia estaría estudiando declarar ayudas de estado al régimen fiscal específico aplicado a las Cooperativas italianas. Es previsible que, de llegarse a producir una Decisión en este sentido, tal interpretación pueda afectar al resto de Cooperativas de los Estados Miembros. La reciente nota de la Comisaria de Competencia, Neeli Kroes, parece considerar que la fiscalidad de las Cooperativas estaría provocando una distorsión sobre la competencia. La Comisión Europea ha enviado una carta al Gobierno italiano solicitándole información complementaria sobre el sistema fiscal aplicado a las cooperativas de consumidores y bancos cooperativos en Italia, por considerar que podría ser calificado como ayuda de estado incompatible con el Tratado de la UE. Las autoridades de la competencia comunitarias tendrían la intención de aplicar el mismo criterio a otros casos que están en estos momentos investigándose, concretamente en España y Francia. La Comisión plantea en sus análisis preliminares que el sistema fiscal específico de las Cooperativas debe ser considerado, por definición, como ayuda de estado, porque son actores que están presentes en el mismo mercado que el resto de empresas y podrían generar distorsión de la competencia. Solamente se podría entender un tratamiento diferenciado y compatible con el Tratado a aquellas operaciones entre el socio y la cooperativa, denominadas relaciones mutuales, y no con terceros no socios, y siempre que las Cooperativas sean definidas como PYMES –menos de 40m€ de volumen de operaciones anuales y menos de 250 trabajadores contratados. Sobre esta cuestión en particular vid. *Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte suprema di cassazione* (Italia) el 25 de febrero de 2008 — *Ministero delle Finanze/Michele Franchetto* (Asunto C-80/08) (2008/C 116/21), Diario Oficial de la Unión Europea de 9 de mayo de 2008. Destacar, igualmente, la repercusión que este tema tiene en nuestra doctrina , vid. Entre otros: (PEREZ, 2008; ALGUACIL MARÍ, 2003, ;CIENFUEGOS MATEO y ARMENGOL FERRER,2005; MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, 2005; MARTÍN JIMÉNEZ y CALDERÓN CARRERO, 2000; MARTÍN JIMÉNEZ: p. 81;RODRIGUEZ CUIEL, 2005; SAMANIEGO BORDIÚ, 2004).

### 2.3 Clases de fundación

El RSCE establece como requisito ineludible en los procedimientos fundacionales que a continuación pasamos a enumerar la concurrencia previa de dos requisitos, a saber; por un lado, el carácter europeo o comunitario de todos sus fundadores ya sean personas físicas o jurídicas, lo que se traduce para las primeras en tener su residencia en alguno de los Estados miembros y para las jurídicas su constitución conforme la legislación de un Estado miembro y además, que su sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la comunidad. Por otro lado, y como segundo requisito, la presencia de un elemento de internacionalidad comunitaria, es decir, que alguno de los sujetos partícipes en la fundación, estén vinculados al ordenamiento jurídico de, al menos, dos Estados miembros. Salvo lo dispuesto en la RSCE, todo el proceso fundacional de la SCE se regirá por lo establecido en la legislación cooperativa del Estado miembro donde la SCE tenga su domicilio. El RSCE contempla las siguientes clases de fundación de una SCE:

- a) Creación *ex novo* por personas físicas, al menos cinco.
- b) Constitución derivada, caracterizada por requerir la necesaria presencia de algún tipo de personas jurídicas, y que admite varias variantes a tenor del carácter de los sujetos partícipes y del método a seguir, a saber:
  - 1-Constitución exclusiva por cualquier tipo de personas jurídicas, dos como mínimo.
  - 2- Fundación mixta, exigiéndose la simultánea concurrencia de cinco personas físicas al menos, y cualquier tipo de persona jurídica, basta con una.
  - 3- Constitución mediante fusión de cooperativas, fórmula sólo admisible para este tipo de personas jurídicas, bien en su modalidad de fusión por absorción o por constitución de una nueva sociedad en forma de SCE. Como señala MÁRTINEZ SEGOVIA, (2006: p.1115), el régimen previsto para la SCE es, *mutatis mutandi*, una reproducción del prevista para la SE, con una continua remisión en lo no previsto a la disciplina de la legislación cooperativa sobre fusiones de cooperativas del Estado miembro del domicilio social de la SCE y, en su defecto a la normativa específica sobre sociedades anónimas.
  - 4- Constitución por transformación de una sociedad cooperativa comunitaria con un vínculo transnacional.

### **3. LA SCE DOMICILIADA EN ESPAÑA.**

La regulación de la SCE, como hemos señalado anteriormente, se encuentra en el RSCE, en los Estatutos de la propia SCE mediante remisión expresa en materias concretas, y en defecto de lo anterior –ausencia de regulación o regulación incompleta- en las normas del Estado miembro sobre estas entidades que en nuestro caso concreto debe entenderse referida a las normas estatal y autonómicas, o de nuevo en los Estatutos de la SCE, en este último caso necesariamente conformes con la legislación del Estado Miembro.

En relación a las normas del Estado miembro aplicables a las Cooperativas, a que se refiere el artículo 8.1. cII, se regirán por el domicilio social de la SCE, que debe responder al lugar donde radique la administración central, cuestión que en nuestro ordenamiento es complicado e impreciso (PASTOR SEMPERE, 2000), ya que la aplicación de la normativa sobre sociedades cooperativas autonómica o estatal se asienta sobre el criterio de desarrollo de la actividad principal de la cooperativa en la mayoría de nuestras leyes. De esta forma, hacemos nuestras las incisivas observaciones de la Profesora LAMBEA (2006: p. 90, 91 y 103) que de una forma muy gráfica expone el siguiente supuesto: una cooperativa domiciliada en Ávila, cuya actividad principal se desarrolla en Madrid y que accede al estatuto de SCE, su situación sería la siguiente, mientras que en el ámbito nacional le sería aplicable la Ley de cooperativas madrileña en razón de su actividad principal; en el ámbito europeo el RSCE, la legislación estatal o autonómica que afecte expresamente a la SCE en lo regulado parcialmente o no regulado por el RSCE, las normas estatales o autonómicas en materia de cooperativas en función del domicilio social (Castilla-León) como supletorio en algún caso y las normas nacionales o autonómicas que le afecten en función de la actividad. Como indica la citada Profesora debe ponerse orden en este caos; o bien se impone el criterio del domicilio social coincidiendo con la administración de la cooperativa, o bien entendemos que el domicilio social del artículo 8 del RSCE se refiere al Estado en general, eligiendo éste el criterio de aplicación de las normas cooperativas; o en último lugar se entiende que cada entidad territorial con norma propia debe ser considerada como un Estado para determinar la legislación aplicable a las SCE domiciliadas en ella.

Pero esta complejidad no se detiene aquí, la referencia del Reglamento a la inscripción en el Registro “*que señale la legislación de ese Estado miembro de conformidad con la legislación aplicable a las SA*” no tiene en cuenta nuestro sistema de Registros de

Cooperativas –estatal y autonómicos-, que se ocupan de la publicidad de las entidades cooperativas para la adquisición de personalidad jurídica y la publicidad de sus actos. Entendemos con la Profesora LAMBEA, que cabe un abanico de posibilidades: crear un Registro de SCE domiciliadas en España, mención en cada Registro respecto de las SCE españolas que obtengan esta calificación en la página correspondiente o creación en cada Registro de cooperativas de una sección específica; pero nunca, entendemos, debe admitirse que la referencia al Registro deba ser el de SA, ya que en nuestro país, a diferencia de otros, disponen de un Registro propio cuyo Reglamento prevé su inscripción en Libro especial (art. 2.4 RRSC), con independencia de que nos parezca más o menos eficaz. No faltan autores quienes opinan que debería ser el Registro Mercantil. (Vid. MARTINEZ SEGOVIA, 2006: p.1116; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y BENAVIDES VELASCO, 2006: p. 282; FARIAS BATLLE,2008: p. 160).

En referencia a los aspectos comprensivos del régimen económico a los que aludíamos al inicio de este trabajo, la cuestión tampoco mejora; al contrario se complica. El Reglamento en su primer artículo señala, como rasgo de caracterización tipológica de la Sociedad Cooperativa Europea, en su segundo apartado que “2. El capital suscrito de una SCE estará dividido en participaciones. El número de socios y el capital de la SCE serán variables.” Recientemente, nuestras nuevas Leyes de cooperativas y, ahora, el Reglamento de SCE han introducido un capital social mínimo, dándole una nueva configuración para evitar las disfunciones creadas por su indeterminación, rodeándolo de medidas que contribuyen a su estabilidad. De esta forma los principios ordenadores y las medidas concretas que la doctrina ha extraído del derecho positivo en orden a la correcta interpretación de esta función de garantía en las sociedades de capital, son en su gran mayoría aplicables al capital social mínimo de la sociedad cooperativa europea, ya que implica el “cambio de la estructura del capital social de la cooperativa”; el capital social sólo será variable hasta el límite señalado como capital social mínimo establecido en los estatutos, que en cualquier caso será superior a la cifra mínima señalada por el Reglamento en su artículo 3.2 ; 30.000 Euros. Esta configuración del capital en la SCE, puede alterar la tradicional función «*serviente*» de este en las sociedades cooperativas y aproximarlos a las funciones que desempeñan en las sociedades de capitales (GROSSFELD y FISCHER, 1993: p. 55 y ss).

La publicidad de la cifra de capital quedará recogida en los estatutos que serán depositados en un registro público, como es el Registro de cooperativas (sobre el que ya

hemos planteado nuestras dudas). Ello no significa, por otro lado, la imposibilidad de reducir el capital por debajo de la cifra mínima establecida, pero si la necesidad de recurrir a una serie de garantías (artículos 3.4. y artículos 72 y 73 del presente Reglamento). Estas mismas garantías o cautelas del legislador con respecto de las sociedades de capital las podemos observar, asimismo, en la a similitud de regímenes en regulación que nuestras leyes de cooperativas y el Reglamento establecen en cuanto a realidad y valoración de las aportaciones in natura artículos 4.2 y 4.6. del Reglamento; o en medidas como la prohibición de emisión de participaciones “por debajo de la par” recogida en el artículo 4. 3 “No podrán emitirse participaciones por un importe inferior a su valor nominal.

Señala, en concreto el artículo 72, “En lo referente a la disolución, liquidación, insolvencia, suspensión de pagos y procedimientos análogos, la SCE estará sometida a las disposiciones legales aplicables a las cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que tenga su domicilio social la SCE, incluidas las disposiciones relativas a la adopción de decisiones por la asamblea general”.

En otras palabras, se introduce un capital social mínimo para la SCE que en nuestro país no va a estar rodeado de las mismas garantías en cuanto a liquidación y disolución, ya que goza de un tratamiento diferente según nos situemos frente a la ley estatal o frente a la ley autonómicas ante la que nos encontremos y la interpretación que hagamos tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Así a título de ejemplo y a pesar de que en la mayoría de las leyes de cooperativas autonómicas se establece un procedimiento para dotar de eficacia al procedimiento de disolución, no se contiene ninguna mención a la responsabilidad por no promoción de la disolución, excepción hecha de la ley de cooperativas de Madrid, Ley 4/1999, de 30 de marzo y en la ley de cooperativas de Castilla la Mancha, Ley 20/2002, de 14 de noviembre, donde se establecen un régimen de responsabilidad para los miembros del consejo rector de la cooperativa para el caso de que ésta no proceda a su disolución cuando se encuentre en causa de disolución. En concreto, el art. 92.5 de la ley castellano manchega recoge una norma muy similar a la contenida en el art. 94.5 de la ley madrileña que establece que “el incumplimiento de la obligación de convocar la Asamblea General o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo por las deudas sociales nacidas a partir del momento en que concurra efectivamente la causa de disolución.” (La Ley de Cooperativas de Castilla la Mancha establece como diferencia frente a la Ley de Cooperativas de Madrid que los “administradores” responderán “por las deudas

sociales nacidas a partir del momento en que expira el plazo para solicitar la disolución judicial”, existe, como claramente se advierte, una diferencia en cuanto al ámbito temporal).

En otro orden de cosas, la baja del socio supone una disolución de la relación contractual socio-sociedad que, en la medida en que es parcial o limitada a esa concreta relación, supone la iniciación de un proceso de liquidación, igualmente limitada a su aportación. Este proceso liquidatorio de su aportación en el capital social, concluye con el reembolso del valor de la o de las aportaciones. Ciertamente, la regulación del restrictivo régimen de transmisión de las participaciones cooperativas coadyuva a la baja del socio e influye negativamente en la adecuada capitalización de la cooperativa. Para evitar la descapitalización de la cooperativa por separación de sus socios el Reglamento establece en artículo tercero “Punto 4. Los estatutos fijarán una cantidad por debajo de la cual no podrá reducirse el capital suscrito debido al reembolso de las participaciones de los socios que dejen de formar parte de la SCE. Esta cantidad no podrá ser inferior al importe contemplado en el apartado 2. La fecha límite que fija el artículo 16 para el reembolso a que tienen derecho los socios que dejen de formar parte de la SCE quedará suspendida en la medida en que el reembolso entrañe la reducción del capital suscrito por debajo del límite prescrito”. Entendemos que esta discutible medida debe ser interpretada en el contexto de las NIC 32, como comentaremos a continuación.

En cualquier caso el Reglamento, de forma incomprensible, cierra el paso a esta posible vía ya que expresamente prohíbe, sin excepción (EMBED IRUJO, 2008: p.47), la autocartera y la asistencia financiera para la SCE al establecer en su artículo 4.12. “Queda prohibida la suscripción, compra y aceptación en garantía por parte de la SCE de sus propias participaciones, ya sea directamente o por medio de una persona que actúe en nombre propio pero por cuenta de la SCE”. Por tanto, entendemos que esta “suspensión en la que queda el socio saliente” a la que se refiere el Reglamento debe ser uno de los puntos en los que los estatutos de la SCE debe poner especial empeño y cuidado en su regulación, dado que el Reglamento no regula el estatuto del socio suspendido al que también podríamos aplicarle el calificativo de latente, al que solo se refiere para señalar “reembolso a que tienen derecho los socios que dejen de formar parte de la SCE quedará suspendida en la medida en que el reembolso entrañe la reducción del capital suscrito por debajo del límite prescrito”. Entendemos que se le podría asimilar a la posición que ocupa los llamados, según la legislación frente a la que nos encontremos socios de capital, socio excedente, socio inversor.

No obstante, ello solo será posible para las SCE que estén domiciliadas en países como España donde nuestras leyes reconocen estas figuras ya que el artículo 14.1 del Reglamento señala "Cuando la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE lo permita, los estatutos podrán prever la admisión, en calidad de socio inversor (no usuario), de personas que no tengan intención de utilizar o de producir bienes y servicios de la SCE". Tampoco puede descartarse el que los estatutos articulen procedimientos que de algún modo flexibilicen el régimen de transmisión de la participación. En este sentido el artículo 4.11 "En las condiciones que fijen los estatutos y con el acuerdo de la asamblea general o del órgano de dirección o de administración, las participaciones podrán cederse o transmitirse a un socio o a quienquiera que adquiera la condición de socio" Una última posibilidad sería explorar las distintas posibilidades que ofrecen algunos ordenamientos como el nuestro de acudir a diferentes instrumentos financieros desprovistos de derecho de voto, según el artículo 64 del Reglamento; (un comentario sobre esta posibilidad en derecho francés puede encontrarse; en PARLEANI, 2008: párrafo nº 52).

Estas cuestiones se presentarán en la práctica, pero sólo, entendemos, podrán ser resueltas si se consideran las aportaciones como divisibles y acumulables. Naturalmente esta es la caracterización por la que ha optado el legislador comunitario. En efecto, el artículo 4.10. señala "El valor nominal de las participaciones podrá reducirse por división de las participaciones emitidas" y es que de lo contrario difícilmente podría articularse en la práctica, ya que la medida en que el reembolso entrañe la reducción del capital suscrito por debajo del límite prescrito quedará suspendido el derecho al reembolso, puede entenderse que su participación puede dividirse y ser reembolsada en la parte que exceda el límite señalado pero, siguiendo con nuestra hipótesis esta división podría aminorar la participación obligatoria para adquirir la condición de socio y debemos recordar aquí que el Reglamento en su artículo 4.7. "Los estatutos fijarán el número mínimo de participaciones que deben suscribirse para acceder a la condición de socio. Si prevén que la mayoría en las asambleas generales se reserve a los socios que sean personas físicas y establecen una obligación de suscripción ligada a la participación de los socios en la actividad de la SCE, no podrán imponer para la adquisición de la condición de socio la suscripción de más de una participación". En otras palabras, el socio parcialmente suspendido, podría encontrarse en la situación de no reunir los requisitos objetivos para ser socio de la SCE, cuestión que en apariencia no debería preocuparle, dado que quería causar baja en la cooperativa, pero mientras se encuentra en esta situación quizá le resulte conveniente mantener activa la posición jurídica que ocupaba en la

cooperativa en defensa de sus intereses. Echamos en falta el que el Reglamento no haya realizado una adecuada regulación de estas situaciones y simplemente haga un breve alusión a sus derechos pecuniarios en el artículo 16.4 donde se señala “las disposiciones de los apartados 1,2 y 3 serán asimismo de aplicación en caso de que se reembolse sólo una parte de las participaciones que posea un socio” y no se realice ni una breve mención en los artículos 59 y 60 donde se regulan los principales derechos políticos del socio ¿deben entenderse comprendidos en la categoría de los socios no usuarios y alcanzarles, por tanto, el límite del 25% del total de los derechos de voto?.

Al margen de la necesidad apuntada de la regulación de estas situaciones por los estatutos de la SCE, entendemos técnicamente posible, ante estas situaciones en las que el reembolso compromete el capital social mínimo, el realizar una especie de operación acordeón en la que en un virtud del acuerdo de la asamblea general se apruebe en primer lugar un aumento de capital con cargo a reservas distribuibles y en segundo lugar, pero en el mismo acto, una reducción de capital con la finalidad de reembolso al socio saliente. La posibilidad apuntada sería de este modo acorde con el “principio de puerta abierta” y tendría su sustento legal en el artículo 4. 8 del Reglamento donde se señala “A propuesta de los órganos de administración o de dirección podrá aumentarse el capital suscrito por incorporación de todas o parte de las reservas distribuibles, en virtud de un acuerdo adoptado por la asamblea general con arreglo a las condiciones de quórum y de mayoría requeridas para la modificación de los estatutos”.

En cuanto a la característica de la igualdad de las participaciones, como claramente se deduce para el legislador comunitario, la igualdad no implica imposibilidad de la existencia de «clases» de participaciones. En la medida en que la Ley reconoce la posibilidad de existencia de categorías de participaciones, existirán en principio «clases» de participaciones, como fácilmente se deduce del artículo 4.1 “Los estatutos podrán prever que las distintas categorías de participaciones confieran distintos derechos en lo que respecta a la distribución de resultados (EMBID IRUJO, 2008: p. 47) Las participaciones que confieran los mismos derechos constituirán una categoría. Esta igualdad, entendemos, debe predicarse de las participaciones por los estatutos para las diferentes clases de socios que pueden existir dentro de la cooperativa. El carácter de igualdad se deriva de la exigencia de que un socio pueda serlo suscribiendo una sola aportación obligatoria a capital social y de la necesidad de que la cuantía de la aportación mínima sea igual para cada socio. Los Estatutos deben imponer las

mismas aportaciones obligatorias a todos los socios. Un socio puede serlo por la suscripción de esta mínima aportación estatutaria, configurada como aportación obligatoria. Esta afirmación debe matizarse para el caso en que los Estatutos no establezcan la mayoría en las asambleas generales se reserve a los socios que sean personas físicas y establecen una obligación de suscripción ligada a la participación de los socios en la actividad de la SCE que su cuantía sea proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada o comprometida por cada socio. En este sentido 4. 7. “Los estatutos fijarán el número mínimo de participaciones que deben suscribirse para acceder a la condición de socio. Si prevén que la mayoría en las asambleas generales se reserve a los socios que sean personas físicas y establecen una obligación de suscripción ligada a la participación de los socios en la actividad de la SCE, no podrán imponer para la adquisición de la condición de socio la suscripción de más de una participación”.

Como ejemplo de existencia de distintas categorías de participaciones podríamos citar en nuestro ordenamiento las aportaciones voluntarias que, a diferencia de las aportaciones obligatorias, no son indispensables para adquirir la condición de socio, y ni si quiera la cooperativa puede exigirles al socio para conservar su condición y coinciden con las obligatorias en el hecho de que una vez asumida la obligación de realizarlas, esta obligación tiene naturaleza social y en que al igual que aquéllas integran el capital social, es decir, los fondos propios de la cooperativa. Son por tanto aportaciones sociales comprometidas totalmente con el riesgo de la empresa. Ello determina que en la práctica son escasamente utilizadas como medio de financiación. Tal vez esto explique la escasa atención que han recibido por las últimas reformas (excepción hecha de la valenciana), las cuales han preferido potenciar otros instrumentos financieros no incorporados a capital social como medios de captación de recursos que a pesar de no formar parte de los recursos propios cumplen, desde la perspectiva de la entidad, idéntica función en aras de dotar a esta de «cierta estabilidad financiera».

Como consecuencia de la reforma internacional contable, la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2007, de 4 de julio, *de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable*, realiza una modificación sustancial de la Ley 27/1999 al introducir una dualidad en el capital social de las cooperativas señalando que estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios y que, además, éstas podrán ser con derecho a reembolso en caso de baja o, por el contrario, aportaciones cuyo reembolso en dicha

circunstancia podrá ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector. Parece, se ha llegado a un cierto consenso plasmado en la nueva redacción del artículo 45 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas, dada por La Disposición Adicional Cuarta cuya apartado primero queda redactado: “El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, que podrán ser: aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja. Aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector”.

Después de todo este proceso contable, que finales de 2007 se vio completada con la aprobación mediante Real Decreto de un nuevo Plan General de Contabilidad (PGC) y, simultáneamente, de un Plan General de Contabilidad específico para las Pymes (PGCP) que incluye criterios simplificados para el registro de determinadas operaciones por parte de las microempresas. Ambos textos, entraron en vigor el 1 de enero de 2008, de manera que su aplicación es obligatoria para los ejercicios que se inicien a partir de esta fecha y; como ya sucedía con el anterior el RD 1643/1990, para todas las empresas cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria, si bien, para cumplir con lo previsto en la ley de reforma mercantil, se exime de esta obligación a las empresas que puedan aplicar el PGCP nuestra ley estatal aporta una solución poco sostenible: no se plantea el carácter del capital de la sociedad cooperativa como fondo propio o no, se transforma el capital de la cooperativa para adaptarlo a las normas contables internacionales. De este modo para la sociedad cooperativa las aportaciones de sus socios al capital social tendrá, o podrá tener, dos componentes: uno como pasivo financiero (cuando se haga efectivo, o sea previsible que va a efectuarse en breve, el reembolso de las aportaciones al socio o socios); y otro como instrumento de patrimonio, que debe ser la regla en tanto no sea previsible, ni razonable económicamente, que la cooperativa deba reembolsar a uno o más socios sus aportaciones sociales.

¿Entendemos que esta división debe ser incorporada en las SCE domiciliadas en España, concretamente en las autonomías que no la recogen en su normativa?

Como última cuestión, encuadrable en el régimen económico, debe mencionarse un tema que de siempre ha preocupado tanto a la doctrina como al propio sector cooperativo; la repartibilidad o la irrepartibilidad de los fondos obligatorios, cuestión que variará en función del ordenamiento ante el que nos situemos. Por ello el artículo 65 del Reglamento, señala que “(...) Sin perjuicio de las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales, los

estatutos determinarán las reglas para el reparto de los excedentes del balance de fin de ejercicio.<sup>2</sup> En caso de que existan tales excedentes, los estatutos deberán prever que, antes de cualquier otra aplicación de los resultados, una parte de los excedentes se destine a la constitución de una reserva legal. Para añadir en su párrafo tercero que “Los socios salientes no podrán alegar ningún derecho sobre las cantidades destinadas a la constitución de la reserva legal”.

En un primer momento debe ser objeto de nuestro comentario el necesario respeto que marca el legislador comunitario de las disposiciones nacionales, por tanto en las SCE domiciliadas en España deberá incluirse en estatutos junto al fondo de reserva obligatorio el fondo de educación y promoción y en segundo la aparente repartibilidad de las reservas- Decimos aparente dado que el artículo 75 lo permite en caso de disolución “El activo neto se adjudicará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada o, cuando lo permita la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE, por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE. A los efectos del presente artículo, se entiende por activo neto el activo que quede tras el pago de todos los importes adeudados a los acreedores y el reembolso de las aportaciones dinerarias de los socios”-, dado que, la adjudicación del activo neto resultante de la liquidación; se hará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada o, **cuando lo permita la legislación del Estado del domicilio de la SCE**(Compartimos las agudas observaciones realizadas por VICENT CHULIÁ (2003: p. 81), por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE. De este modo, Francia país perteneciente a nuestro mismo modelo en su Ley nº 2008-649 de 3 de julio de 2008, ha pasado «de puntillas» sobre estas cuestiones, dado que al tratarse de normas imperativas no es necesario hacer mención expresa, (vid un comentario sobre estos temas en PARLEANI, 2008: párrafo nº 68)

Por tanto y siguiendo nuestro modelo de cooperación, donde por lo general nuestras leyes de cooperativas, han impuesto la obligación de llevar una contabilidad separada para poder distinguir entre las operaciones que constituyen su objeto social- y que la cooperativa realiza con sus propios socios- de las realizadas con terceros no socios y las extracooperativas que exceden de la actividad principal determinada en su objeto social, la regulación de los estatutos de las sociedades cooperativas europeas domiciliadas en España deben respetar, aunque varíe la cuantía y composición de las necesarias dotaciones a estos fondos obligatorios, en todo caso, dos funciones específicas atribuidas a las reservas en la sociedad

cooperativa en nuestro ordenamiento que siempre han venido unidas a su nota de irrepartibilidad, y que satisfacen los fines específicos que de siempre han venido unidos al cooperativismo. Por un lado crear un patrimonio colectivo separado del de los socios, destinado a realizar el principio de solidaridad entre los socios de presente y las personas pertenecientes a la categoría social que tiene las mismas necesidades y con las generaciones venideras. Por otro lado, crear un patrimonio afecto a fines sociales a favor de los propios socios los empleados de la propia cooperativa y del entorno tanto social como medioambiental, es decir comprometido con los siete principios de la ACI, elemento realmente específico de la sociedad cooperativa, hasta el punto de que constituye uno de sus rasgos tipológicos más sobresalientes.

Como vemos íntimamente unido a estas cuestiones aparecen las operaciones con terceros. Las últimas reformas operadas en el sector cooperativo tienden a flexibilizar los límites legales en cuanto a las operaciones con terceros, se trata no sólo de una cuestión de límites, ya que esta flexibilización afecta así mismo al destino que la ley señala a los «beneficios» obtenidos con las operaciones con terceros. Es decir, nuestras leyes, tanto autonómicas como la estatal, parten del principio de que las operaciones con terceros no socios, constituyen una situación anómala -la sociedad cooperativa debe desarrollar su objeto social exclusivamente con sus socios -y limitada- si se rebasa el límite legal la sociedad puede perder la calificación de cooperativa-. En el supuesto en que la sociedad cooperativa-cumpliendo con los requisitos legales- opera con terceros, actúa ciertamente como un intermediario más -equiparado al resto de operadores-, y en consecuencia la ley impone que los «beneficios» así obtenidos figuren contablemente separados de los «excedentes» originados por el desarrollo del objeto social con sus socios y se destinen al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO), cuya principal característica es la de ser irrepartible entre los socios, de tal forma, que estos nunca verán acrecentar sus patrimonios particulares por esta vía. Esta peculiar estructura contable y destino de estos «beneficios», cumplen, según ha señalado la doctrina, la función no siempre formalizada, pero de indiscutible vigencia real, de velar por la pureza de la causa «no lucrativa» de la sociedad cooperativa.

Por todo ello, las sociedades domiciliadas en España deberán atender a las especificidades que imperativamente señalen las leyes autonómicas respectivas y que entendemos, en todo caso respetarán como mínimo lo señalado en el artículo 65.2. del Reglamento donde se establece “En caso de que existan tales excedentes, los estatutos

deberán prever que, antes de cualquier otra aplicación de los resultados, una parte de los excedentes se destine a la constitución de una reserva legal. Hasta que esta reserva legal no alcance un importe igual al capital considerado en el apartado 2 del artículo 3, se destinará a su constitución como mínimo el 15 % de los excedentes del balance de fin de ejercicio, una vez deducidas las pérdidas arrastradas de ejercicios anteriores”.

No obstante lo señalado, como se ha observado el artículo 67 del Reglamento, contempla la distribución de los excedentes, en el orden y proporción que fijen los estatutos “con una libertad no común en el marco del Derecho de cooperativas” (EMBED IRUJO, 2008: p. 47).

Por lo que respecta a las Cuentas anuales y consolidadas el artículo 68 del Reglamento “En lo que se refiere a la elaboración de las cuentas anuales y, en su caso, consolidadas, incluido el informe de gestión anejo a las mismas, y a su control y publicidad, la SCE estará sujeta a las disposiciones de la legislación del Estado miembro de su domicilio adoptadas en aplicación de las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE. No obstante, los Estados miembros podrán prever modificaciones de las disposiciones particularidades de las cooperativas”. Entendemos que, dada la complejidad del tema y su evidente repercusión, durante la específica moratoria para las sociedades cooperativas-hasta el 31 de diciembre del año 2009, - en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 4,1 del Real Decreto para la aprobación del PGC- el Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas (ICAC) debe acometer la reforma de las normas sectoriales de contabilidad de cooperativas, una vez oído al propio sector, abriendo claramente vías hacia la consideración de situaciones específicas en donde debería romperse el criterio de uniformidad en la aplicación de la reforma contable (PASTOR SEMPERE,2008).Efectivamente, este planteamiento, permite continuar aplicando hasta el 31 de diciembre de 2009 la Orden ECO 3614/2003 (mediante la que se adapta el Plan General de Contabilidad a las características concretas y a la naturaleza de las operaciones y actividades realizadas por estas sociedades) en lo que respecta a la aplicación de sus criterios para la delimitación contable entre fondos propios y ajenos de las sociedades cooperativas

Todas estas cuestiones deberían quedar resueltas por nuestro legislador, según la habilitación realizada por los artículos 78 y 8.1 ci) del Reglamento, para la efectiva puesta en práctica de la SCE. De momento no se ha hecho uso, cosa que, por el contrario, ya ha sido resultado para la SAE. En efecto, en aplicación de su Reglamento 2157/2001, nuestro legislador

ha dispuesto la Ley 19/2005 de 14 de noviembre *sobre Sociedad Anónima Europea domiciliada en España*, en virtud de la competencia exclusiva del Estado ex 149.1.6º de la Constitución. Entendemos por los problemas expuestos que, este debe ser el instrumento; una ley que prevea un marco general que garantice un tratamiento legislativo, en mayor o menor medida, homogéneo para todas las SCE domiciliadas en España. Tampoco sería deseable que nuestro legislador, para evitar las susceptibilidades del legislador autonómico, demorara esta tarea ya que el RSCE abre a nuestras cooperativas considerables posibilidades de desarrollo transnacional en el ámbito comunitario, y es plenamente aplicable a partir del 18 de agosto de 2006.

#### **4. VALORACIÓN Y EFECTOS DE LA SCE SOBRE LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES DE LA UNIÓN.**

Como acabamos de señalar, las últimas reformas de los derechos de sociedades cooperativas nacionales están encardinados en un proceso de modernización, del que han surgido algunos principios jurídicos comunes y nuevos instrumentos financieros substancialmente coincidentes con los regulados el Estatuto de la SCE. Estas notables afinidades en cuanto a líneas de tendencia legislativa, impulsadas por la necesidad de reforzar a la cooperativa como empresa (PASTOR SEMPERE, 2002), han surgido como un fenómeno espontáneo de interacción entre el Estatuto de SCE, incluso cuando se encontraba en fase de proyecto y los ordenamientos nacionales (MARASÀ, 1993), fenómeno que incluso llevó a algún autor a plantear la existencia de un «*jus commune cooperativum europeum*»( ROCCHI, 1994: p. 692).

Este fenómeno no debe llevar sin embargo a confundir lo sucedido espontáneamente en varios ordenamientos europeos con un proceso real, en sentido técnico-jurídico, de uniformación o de armonización legislativa. En realidad este Reglamento de SCE no trata de armonizar regímenes nacionales dispares de acuerdo con las previsiones de aproximación de legislaciones a efectos de conseguir los objetivos del Tratado, sino algo tan distinto como regular desde la Unión una institución «*ex novo*» de carácter transnacional.

Cosa distinta es que esta nueva creación jurídica, incluso en fase de proyecto, comporte un tipo de armonización por así llamarla «indirecta», a través de la función ejemplar que puede ejercer la SCE, estimulando la adaptación por las legislaciones nacionales del modelo europeo.

Pero no solo es observable la influencia del modelo europeo de cooperativa en las últimas reformas (BENETTI, 2004: p.11 y 12). En realidad este modelo europeo sigue de cerca al ordenamiento alemán, que bien a través de la SCE, o bien directamente, esta determinando las líneas de tendencia dentro de las reformas de los ordenamientos nacionales pertenecientes a la Unión.

La influencia del modelo alemán en la SCE se manifiesta no solo en cuanto a finalidad perseguida por la SCE -afirmandose en el art. 1. 3 del Reglamento que: *«La SCE tendrá por objeto principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y/o sociales de sus socios»*-. En este punto, como en otros, la SCE sigue las pautas del modelo de orientación económica. Así, la formulación del fin de la SCE recogida en el art. 1. 3 guarda una notable afinidad con el *«Förderzweck»* alemán, aunque como se ha señalado, en su aplicación a la SCE, los contornos de este pueden llegar a difuminarse. (GROSSFELD, 1992: p. 290). No obstante es destacable como a la inversa la reforma realizada en la GenG de agosto de 2006 modifica el § 1 GenG al expresar que una cooperativa puede ser dirigida también hacia la promoción de los intereses sociales o culturales de sus miembros. La razón del legislador alemán para la extensión del propósito sirve solamente como una clarificación lingüística, ya que era posible también antes (BEUTHIEN, 2007).

También se han introducido aspectos típicos de la legislación alemana, como el voto plural, la supresión del límite máximo a la remuneración de las aportaciones a capital social que pueden recibir los socios, la liberalización de las operaciones con terceros (artículo 1.4 RSCE) y, en general, una amplia libertad estatutaria, que configura el marco jurídico de la SCE, con una amplia flexibilidad, permitiendo la adaptación de la cooperativa a sus singulares necesidades.

Esta flexibilidad estatutaria, así como la ausencia de «dogmatismo» del Reglamento -en el que no se hace mención expresa a los Principios de la ACI-, ya fueron destacados por un sector de la doctrina como un acierto con respecto a las Propuestas de Reglamento de la

década de los noventa, subrayando que respeta los principios básicos -modulables aunque irrenunciables- de democracia y distribución equitativa de los excedentes.

## 5. CONCLUSIONES

A falta de un prudente transcurso del tiempo que posibilite un adecuado debate doctrinal, podemos adelantar con total seguridad que otros autores, valorarán de forma distinta el Reglamento, y consideraran que este propone una SCE que no respeta los principios que son básicos y necesarios para reconocer cuando estamos frente a una entidad cooperativa o no, como ya sucedió con los anteriores Proyectos (vid sobre las mismas, PASTOR SEMPERE, 2001). A decir verdad contamos ya, en nuestro país, con dos posiciones significativas; para VICENT CHULÍA el actual Reglamento “europeiza la concepción germánica de la cooperativa” y augura que las cooperativas nacionales “votaran con los pies”, huyendo de sus legislaciones hacia la forma de SCE (VICENT CHULÍA, 2003: p. 82). Por otro lado, y sobre este mismo Reglamento deduce MARTINEZ SEGOVIA (2006: p. 1114), entre otras notas definitorias, la de tener un objeto y fin social específicos de carácter mutualista, conforme al modelo de mutualidad pura, aunque de posible derogación estatutaria.

Como conclusión, debemos realizar una valoración positiva, por un lado, su alumbramiento viene a poner un final al largo proceso que hemos apuntado en este trabajo, no debe sorprender que autores como el Profesor DABORMIDA,(2003: p. 123), que ha seguido de cerca este proceso se refieran a el como *“Un parto laborioso, che per certi versi anche tormentato”*. Por otro, además, sigue respetando los elementos básicos de esta institución. En este sentido, creemos necesario reproducir las palabras de un conocedor de la Sociedad cooperativa, como es el Profesor GROSSFELD; (2006: p.107) *“Der Grundcharakter der Genossenschaft als Organisation zu Förderung der Mitglieder Bleibt erhalten. Die Kapitalistischen Elemente werden angemessen eingeordnet. Eindrucksvolle. Sie lässt für die Zukunft des Genossenschaftswesens hoffen”*. En otras palabras, permite conciliar eficacia y espíritu cooperativo (PARLEANI, 2008: párrafo nº 6) y, al mismo tiempo, la adopción de modelos diferentes de cooperación en un mismo país. Como se ha señalado, el Reglamento acoge tanto un modelo de cooperación pura como *“spuria”*, pudiendo constituirse en el territorio italiano una SCE *“a mutualità non prevalente”*,(BENETTI, 2004: p.14 y 15), a lo

cual debe añadirse a este respecto su “neutralidad” como persona jurídica, en referencia a su desvinculación con las sociedades cooperativas como base subjetiva necesaria para la constitución de una SCE (ALFONSO SÁNCHEZ, 2006: p. 32), siendo, finalmente, los cooperativistas los que optaran por el que más se ajuste a su realidad.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- ALFONSO SÁNCHEZ. R., La Sociedad Cooperativa Europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo, en *Noticias de la UE*, nº 252, 2006.
- ALGUACIL MARÍ, P. Tratamiento fiscal de las cooperativas a la luz del régimen europeo de Ayudas de Estado, *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, nº 14, 2003.
- BENETTI, La Società cooperativa europea: scopo mutualistico e modalità di costituzione. En *Riv. Delle Cooperazione*, 2004.
- BEUTHIEN, Die Europäische Genossenschaft als gesellschaftsrechtliche Herausforderung- Was muss ein Genossenschaftsgesetz leisten? en *ZfgG*, heft, 1, 2007.
- CIENFUEGOS MATEO /ARMENGOL FERRER, F. El régimen tributario foral del País Vasco frente a la prohibición de ayudas de Estado en la Unión Europea, *Unión Europea* nº 8-9,2005.
- COBO DEL ROSAL, A., Principales aspectos del nuevo régimen jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea (Reglamento nº 1435/2003 del Consejo Europeo, de 22 de julio de 2003, en *Revista de Derecho de Sociedades*, vol. 21, 2003. p. 484 a 496.
- COMBRUGGE. La future réglementation communautaire sur le statut de l'association, de la coopérative et de la mutualité européennes, *Revue du Marché Unique Européen*, nº1, 1993.
- DABORMIDA, La Cooperativa Europea finalmente in porto, en *Riv delle Cooperazione*, 2003.
- DABORMIDA, Lo statuto per una società cooperativa europea, en *Riv. delle Società*, 1991.
- DABORMIDA, Particolarisme nazionale e diritto comunitario: conflitti normativi o possibile armonizzazione nella disciplina delle società cooperative, *Giur. Comm.*, 1992.
- DABORMIDA. Ravvicinamento delle legislazioni cooperative europee e diritto cooperativo all'interno delle CEE, en *Riv. dil Diritto del Commercio Internazionale*, 1989.

- DUQUE DOMÍNGUEZ, La sociedad europea: los caracteres, el significado y el acceso a este tipo comunitario, en *Libro conmemorativo del Bicentenario de la Universidad de la Laguna, Estudios Jurídicos, t. I*, La Laguna 1993.
- EMBID IRUJO. J.M, Aproximación al significado de la sociedad cooperativa europea, en AA.VV. *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*, Dir ALFONSO SÁNCHEZ. R.,Ed, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- ESCUÍN IBAÑEZ. I, PARDO LÓPEZ. M, Sistema de fuentes de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. Importancia de los Estatutos sociales , en AA.VV. *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*, Dir ALFONSO SÁNCHEZ. R.,Ed, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- ESTEBAN VELASCO, El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea, en *RdS*, nº. 16, 2001.
- ESTEBAN VELASCO, Participación de los trabajadores en la sociedad europea ¿Más cerca de un compromiso político?, en *Estudios en Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, T. II, Madrid, 2002, p. 1677 y ss.
- FAJARDO GARCÍA, La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea. *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, T.I, Valencia, 1995.
- FARIAS BATLLE. M, Personalidad jurídica, inscripción registral y publicidad de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, en AA.VV. *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*, Dir ALFONSO SÁNCHEZ. R.,Ed, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA /CALVO CARAVACA, en, *Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- FISCHER, *Die Europäische Genossenschaft*, Tübingen, 1995.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ/BENAVIDES VELASCO, La Sociedad Cooperativa Europea: análisis del Reglamento 1435/2003, por el que se regula su estatuto jurídico, *RdS*, nº 27, 2006.
- GROSSFELD y FISHER, Europa steht vor der Tür, *ZfgG*, Heft 1, 1993.
- GROSSFELD, Neues Genossenschaftsrecht: Europäische Anstösse, en *ZfgG*, heft 2, 2006.
- GROSSFELD, Blickpunkt Europa, *ZfgG*, Heft 4, 1992.
- GROSSFELD/NOELLE, sobre la posibilidad y oportunidad de la armonización del Derecho de Sociedades Cooperativas, en *Armonización de las bases jurídicas para las cooperativas*

- en la Comunidad Europea en. *Las cooperativas: concurso de ideas -un reto europeo-* Dirigido por BOTTCHEER, Münster, 1996.
- HAGEN-ECK, *Die Europäische Genossenschaft*, en, Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht. Band. 36, Berlín, 1995.
- HELIOS/ STRIEDER, en Reform des Genossenschaftsrechts - Wiederbelebung einer guten Idee - Bevorstehende Änderungen des Genossenschaftsgesetzes und Einführung der Europäischen Genossenschaft - eine erste Würdigung, *DB*, Heft 5, 2005.
- HOUTMAN, La politique de concurrence communautaire a légard des coopératives, mutuelles et associations, comunicación presentada en la IV conferencia europea de la Economía Social celebrada en Bruselas el 9 de noviembre de 1993, en la actualidad publicada, en *De Droit des Affaires Internationales (International Business Law)*, nº 7, 1994.
- KOLDO SANTIAGO REDONDO, La nueva regulación italiana en materia de cooperativas, en *Relaciones Laborales*, nº7, 1993.
- LAMBEA RUEDA, Marco normativo de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, en *CIRIEC*, nº 17, 2006.
- MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.: Ayudas de estado y financiación de servicios económicos de interés general: la nueva era post Altmark, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 237, 2005.
- MARASÀ, Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della L. nº59 del 1992, en *Riv. del Notariato*, 1993.
- MARTINEZ SEGOVIA, Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en, *REVESCO*, nº. 80, 2003. Disponible en: [www.ucm.es/info/revesco](http://www.ucm.es/info/revesco).
- MARTINEZ SEGOVIA, Sociedad Cooperativa Europea, en *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Coord. ALONSO LEDESMA, Madrid, 2006.
- MONTOLIO, Ante la actualización de la legislación de cooperativas en España, *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos* ,nº60, 1994. Disponible en: [www.ucm.es/info/revesco](http://www.ucm.es/info/revesco).
- MONTOLIO, Repercusiones en España del proyectado Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, *CIRIEC*, nº 17, 1994.
- PASTOR SEMPERE, Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de sociedades cooperativas, *RdS*, nº 13, 2000.
- PASTOR SEMPERE, Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación, en *RdS*, nº16, 2001.

- PASTOR SEMPERE, La Sociedad Cooperativa Europea , *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 74, 2001. Disponible en: [www.ucm.es/info/revesco](http://www.ucm.es/info/revesco).
- PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Ed. EDERSA, Madrid, 2002.
- PASTOR SEMPERE, La Sociedad Cooperativa Europea: la compleja articulación de un nuevo tipo societario, en AA.VV. *La internacionalización de la Sociedad Cooperativa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- PASTOR SEMPERE. C El capital social en la sociedad cooperativa: situación actual y apuntes para una reforma, *Práctica de tribunales, revista de derecho procesal civil y mercantil* , *La Ley*, nº 50, junio de 2008.
- PARLEANI, G., La société coopérative européenne “française après la loi du 3 juillet 2008, en *Revue des Sociétés*, nº 3, 2008.
- PEREZ, B. *Ayudas de estado en la jurisprudencia comunitaria (Concepto y tratamiento)*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- ROCCHI, Verso un modello europeo di cooperativa?, *Contratto e impresa*, 1994.
- RODRIGUEZ CURIEL, J. W. La autonomía fiscal de las autoridades interestatales no excluye la calificación de ayuda de Estado (Sentencia del Tribunal Supremo de 9-12-2004), *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n ° 236, 2005,
- SACRISTAN REPRESA, La agrupación europea de interés económico (Antecedentes y caracterización) en AA.VV. *La reforma del Derecho español de Sociedades de capital* Madrid, 1987.
- SAMANIEGO BORDIÚ, G. Reflexiones sobre las medidas fiscales que pueden ser consideradas como ayudas de Estado encubiertas y las ayudas que fomentan el traslado de empresas en la Unión Europea, *Noticias de la Unión Europea*, nº 235-236, 2004.
- SCHULZE/WIESE, Die SCE mit Sitz in Deutschland und die Reform des deutschen Genossenschaftsrecht , en *ZfgG*, heft,2 , 2006.
- VICENT CHULIÁ. El nuevo estatuto jurídico de la cooperativa de crédito, en *Estudios de Derecho bancario bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, Madrid, 1994.
- VICENT CHULIÁ, La sociedad Cooperativa Europea, *CIRIEC*, nº 14, octubre de 2003
- VICENT CHULIÁ, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial, Tomo XX, Ley General de Cooperativas*, Ed. EDERSA, Vol. 3º, art. 71, Madrid, 1994.