

Año IV - Extraordinario nº 2 - Bilbao, Junio de 2006
IV. urtea - 2. zenbaki berezia - Bilbo, 2006ko ekaina
ISBN: 84 - 8968919 - 9 - D.L.: BI - 1677 - 03



AVD·ZEA

Academia
Vasca de
Derecho

Zuzenbidearen
Euskal
Akademia

Boletín Aldizkaria

Extraordinario nº 2

La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea

Viernes, 3 de marzo de 2.006

Jornada celebrada por la Academia Vasca de Derecho, en los locales de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, con la colaboración de Mondragón Corporación Cooperativa y la Cámara de Comercio de Bilbao

Coordinadores:

D. Adrián Celaya Ibarra
D. Adrián Celaya Ulibarri
D. Enrique Velasco

tarjeta e-Business BBK



Una herramienta
única para gestionar
los gastos de su
negocio.

La tarjeta e-Business BBK es el instrumento de pago más innovador del mercado. La primera tarjeta que permite gestionar, como usted quiera y a través de internet, los gastos de su negocio. Y la mejor forma de demostrar que en BBK trabajamos para acercarnos al futuro y mejorar el de quienes confían en nosotros.



www.bbkk.es



Asociación Bancaria Española (ABE)
4 Cardes de Servicio BBK

bbk²



AVD·ZEA

Academia
Vasca de
Derecho

Zuzenbidearen
Euskal
Akademia

Boletín Aldizkaria

2. zenbaki berezia

Europako Kooperatiba-Sozietatearen Estatutua ezartzea

Ostiralean, 2006. urteko martxoaren 3an,

Zuzenbidearen Euskal Akademiak, Mondragon Corporación
Cooperativa, eta Bilboko Merkataritza Ganberaren laguntzarekin
antolatutako jardunaldia, Jardunaldi hori Bilboko Merkataritza
Ganberaren egoitzan egin zen.

Koordinatzaileak:
Adrián Celaya Ibarra, Jauna
Adrián Celaya Ulibarri, Jauna
Enrique Velasco, Jauna



AVD·ZEA

Academia
Vasca de
Derecho

Zuzenbidearen
Euskal
Akademia

Boletín Aldizkaria

Sumario / Aurkibidea

Pág./Or.

1. JORNADA SOBRE LA IMPLANTACIÓN DEL ESTA TUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA,	9
1.1. PRESENTACIÓN/AURKEZPENA, por D. Adrián Celaya y D. Enrique Velasco	9
1.2. EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA SOCIE- DAD COOPERATIVA EUROPEA: PROPUESTAS DE IMPLANTACIÓN, por D ^a Rosalia Alfonso	11
1.3. SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA- PROBLEMÁTICA DE IMPLANTACIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS / IMPLEMENTATION BY MEMBER STATES OF THE STATUTE OF THE EUROPEAN COOPERATIVE SOCIETY, por Mr. Apostolos Ioakimidis	53
1.4. RÉGIMEN FISCAL DE LA SOCIEDAD COOPERA- TIVA EUROPEA, por D. José Luis Bouso.....	67
1.5. MESA REDONDA Intervienen, D. Adrián Celaya Ulibarri, D ^a . Zorione Arregi, D. Javier Abasolo, D. Alejandro Barahona, D ^a . Rosalía Alfonso y D. Javier Salaberría	87

PRESENTACIÓN/AURKEZPENA



Presentación de la jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, izd. D. Adrián Celaya Presidente de la Academia Vasca de Derecho, dcha, D. Enrique Velasco, Director de Área de Acción Institucional.

EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA: PROPUESTAS DE IMPLANTACIÓN”



Dra. D.ª. Rosalía Alfonso Sánchez, Profesora Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Murcia

SUMARIO: **I.** APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. **II.** EL SISTEMA DE FUENTES PREVISTO EN EL REGLAMENTO SOBRE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. **III.** BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SUSTANTIVO CONTENIDO EN EL RSCE. **IV.** LA FUNCIÓN INTEGRADORA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **V.** LA FUNCIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **1.** Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio. A) En desarrollo de previsiones del RSCE. B) En aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE. **2.** La función supletoria de la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE. **VI.** EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: PIEZA DE CIERRE DE LAS FUNCIONES INTEGRADORA Y SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **1.** En general, sobre el principio de no discriminación. **2.** El principio de no discriminación y su relación con el objeto social de la SCE. **VII.** LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA Y EL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. **1.** Ley de cooperativas aplicable (con función integradora o supletoria) a una Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. **2.** Estado y Comunidades Autónomas ante la competencia para la adopción de normas de carácter supletorio (en desarrollo de previsiones del RSCE o en aplicación de medidas específicas dictadas por la UE para la SCE). **3.** El principio de no discriminación en el interior de nuestras fronteras. Su significado. **VIII.** REVISIÓN DEL REGLAMENTO DE LA SCE. ANEXO.

I.- APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

La Sociedad Cooperativa Europea (SCE) es una figura jurídica que surge en el ámbito comunitario con la pretensión de ser el instrumento jurídico a través del cual las cooperativas puedan desarrollar en el territorio de la Comunidad, y fuera de sus fronteras nacionales, actividades transfronterizas (C.6 y 12 RSCE). Para el Consejo, el Estatuto establece un marco jurídico basado en

“principios comunes” y respetuoso con las características específicas de las cooperativas (C. 7 y 12 RSCE) apropiado para tales fines. Sin embargo, el Reglamento (CE) núm. 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio, -relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE)-, al determinar los sujetos que pueden constituir una SCE, alude a “personas físicas”, “sociedades” y “entidades”, sin exigir que alguna tenga que ser cooperativa (salvo en sede de fundación por fusión o transformación -art. 2.1 RSCE). Cabe, entonces, afirmar que la SCE es una forma social supranacional “neutra”, utilizable por cualesquiera sujetos que, cumpliendo las exigencias de residencia o ley aplicable del art. 2.1 RSCE, pretendan a través de ella satisfacer sus necesidades económicas y sociales y fomentar sus actividades (art. 1.3 RSCE). La SCE servirá a las cooperativas nacionales como instrumento de integración transnacional en la medida en que decidan utilizar dicha estructura para tales fines, y siempre que la legislación cooperativa del Estado miembro del domicilio les permita plasmar en los estatutos de la SCE todas las previsiones que hagan posible la integración propuesta. La SCE es, pues, un “instrumento jurídico adecuado” para facilitar el desarrollo de las actividades transfronterizas (C.6 RSCE) de cualquier persona física o jurídica pero no sólo, o fundamentalmente, de las cooperativas¹.

II.- EL SISTEMA DE FUENTES PREVISTO EN EL REGLAMENTO SOBRE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

El RSCE –en vigor desde el 21-8-2003, pero aplicable a partir del 18-8-2006-, es una norma de Derecho uniforme, y por tanto, de aplicación directa en los Estados miembros, que no sustituye, lógicamente, las legislaciones nacionales sino que incorpora la nueva figura (la SCE) al catálogo de tipos legales de cooperativa ya existentes en cada Estado. El Estatuto presenta la novedad de declarar aplicables a la SCE –en los ámbitos en los que su funcionamiento no exija reglas comunitarias uniformes- las normas de los

¹Sobre todos estos aspectos, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La sociedad cooperativa europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo”, Noticias de la U.E., núm. 252, enero 2006, pp. 19-34.

Estados en las que se hayan incorporado las Directivas sobre sociedades, apropiadas -en opinión del Consejo- para regular la SCE y aprovechar así la aproximación de las legislaciones sobre sociedades (C.18 RSCE), reservándose la Unión Europea la posibilidad de dictar medidas específicas para la SCE, en cuya aplicación los Estados deberán adoptar disposiciones supletorias del Reglamento. En cualquier caso, las leyes de cooperativas nacionales resultarán integradoras o supletorias de la norma comunitaria, siendo el criterio del domicilio de la SCE el determinante de la ley aplicable.

Como se observa, el régimen jurídico contenido en el RSCE no agota el aplicable a esta figura, siendo diversas las normas (legales y estatutarias) que están llamadas a colmar la regulación de cada particular SCE; diversidad que ha sido objeto de ordenación jerárquica por el art. 8 RSCE.

A) El primer lugar en esa jerarquía lo ocupa el Reglamento (art. 8.1.a) RSCE), en el que se integran cuatro categorías de reglas: a) las nuevas y específicas normas aplicables a la SCE²; b) las leyes de cooperativas del Estado del domicilio de la SCE³; c) la legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio⁴; y d) la legislación del Estado del domicilio en la que se haya incorporado determinada Directiva⁵ o cualquier otra norma⁶. B) En segundo lugar, el contenido de los estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en los que el propio Reglamento así lo autorice (art. 8.1.b) RSCE)⁷. C) En tercer lugar, las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio, bien en desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento

² Véase apartado 1º)A) del Anexo al presente trabajo.

³ Véase apartado 1º)B) del Anexo al presente trabajo.

⁴ Véase apartado 1º)C) del Anexo al presente trabajo.

⁵ Véase apartado 1º)D)a) del Anexo al presente trabajo.

⁶ Véase apartado 1º)D)b) del Anexo al presente trabajo.

⁷ Véase apartado 2º) del Anexo al presente trabajo.

(art. 8.1.c) RSCE)⁸, bien en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE)⁹. D) *En cuarto lugar, la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE en todo lo no expresamente previsto en el Reglamento (art. 8.1.c.ii) RSCE*. E) Y, finalmente, *en quinto lugar, el contenido de los Estatutos de la SCE, pero en esta ocasión en aquellos aspectos en los que la legislación cooperativa nacional permita una regulación estatutaria (art. 8.1.c.iii) RSCE)*¹⁰.

III.-BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SUSTANTIVO CONTENIDO EN EL RSCE

El RSCE contiene una escasa regulación societaria propia, habida cuenta las constantes remisiones a la legislación del Estado del domicilio, ya sea en materia de cooperativas, sociedades anónimas, ya se trate de normas que hayan incorporado determinada Directiva, o con respecto a las que específicamente se dicten para las SCE que se domicilien en él. El Estatuto se ocupa, por ejemplo, de las vías de acceso a la figura, las reglas de constitución –pese a las constantes referencias a la legislación del Estado del domicilio–, del régimen para el traslado del domicilio, de la estructura orgánica [en cuanto al órgano/s de administración (sistema monista o dualista) y la Asamblea General -no obstante las remisiones a la legislación interna-], de algunos aspectos del régimen económico y financiero y, lógicamente, de lo relacionado con la implicación de los trabajadores de la SCE dispuesto por la Directiva 2003/72/CE¹¹. En tales supuestos, se aplicarán las disposiciones del propio RSCE (y,

⁸ Véase apartado 3º)A) del Anexo al presente trabajo.

⁹ Véase apartado 3º)B) del Anexo al presente trabajo.

¹⁰ Véase apartado 5º) del Anexo al presente trabajo.

¹¹ VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación, capital y denominación”, en AA.VV., *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal* (Coords. ESTEBAN VELASCO/FERNÁNDEZ DEL

en su caso, las reglas estatutarias de la concreta SCE cuando el RSCE así lo autorice expresamente), descartándose la aplicación de las normas nacionales sobre cooperativas. De igual manera, las normas dictadas por los Estados miembros para las SCEs que se domicilien en su territorio no pueden entrar a regular aspectos previstos específicamente en el RSCE en contradicción con sus preceptos¹².

Esta realidad hace que la SCE no sea un auténtico nuevo tipo societario de carácter europeo, con régimen jurídico propio, completo y unificado (una sociedad de Derecho europeo), sino, más bien, una sociedad de Derecho nacional –el de su domicilio–, con ciertos aspectos unificados¹³.

IV.-LA FUNCIÓN INTEGRADORA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

En aquellas materias en las que el RSCE considera que no hay razón de especialidad y [presume que] cuenta con la regulación contenida en la legislación nacional [sobre cooperativas, sociedades anónimas, que incorpore una determinada Directiva¹⁴ o cualquier otra norma¹⁵], ésta rige directamente, porque el RSCE, de forma deliberada, ha dejado hueco para ello. Ahora bien, el elevado número de referencias a las leyes nacionales que contiene el RSCE da como resultado la falta de uniformidad en el régimen jurídico de la SCE, que variará de un Estado miembro a otro.

POZO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 57-117, p. 97, pero con respecto a la SE.

¹² Así, VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación, capital y denominación”, en AA.VV., *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal* (Coords. ESTEBAN VELASCO/FERNÁNDEZ DEL POZO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 57-117, p. 97, pero con respecto a la SE.

¹³ Estas reflexiones, referidas a la SE, en VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, pp. 62-65.

¹⁴ Véase apartado 1ºD)a) del Anexo al presente trabajo.

¹⁵ Por ejemplo, la legislación interna que fije un capital suscrito superior para personas jurídicas dedicadas a determinadas actividades (art. 3.3).

Con respecto a la SE, afectada por el mismo problema, se ha llegado a afirmar, por ejemplo, que, en realidad, se trata de una *marca comunitaria* que engloba la existencia de veinticinco posibles modelos nacionales¹⁶, que, además de diferentes entre sí, divergen –en diversos aspectos- de las sociedades anónimas reguladas en cada Estado. En sede de SCE, el problema se agudiza, puesto que el régimen jurídico de la sociedad cooperativa no ha sido objeto de armonización como sí lo ha sido, por el contrario, el de las sociedades de capital, por lo que las diferencias entre Ordenamientos son notables¹⁷. Así, si las “llamadas” o los “reenvíos” del RSCE a la legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio de la SCE para aspectos concretos de su regulación -o a la legislación que incorpore determinada Directiva- [presumiblemente] pueden dar lugar a diferencias sustan-

Así, si la SCE se va a dedicar a una actividad para cuyo ejercicio la legislación del Estado del domicilio exija un capital superior, habrá que respetar tal cifra. Así sucederá, por ejemplo, con una SCE domiciliada en España y cuyo objeto social sea la *actividad financiera* pues deberá respetar la cifra de capital social prevista por la LCCr [las cooperativas de ámbito local que operen en municipios de menos de 100.000 habitantes: 901.518 euros (150 mill.ptas); las que operen en municipios de más de 100.000 habitantes o de ámbito supralocal que no exceda de una Comunidad Autónoma: 3.005.060 euros (500 mill.ptas); las de Madrid o Barcelona, las de ámbito supraautonómico, estatal o superior: 4.507.590 euros (750 mill.ptas.); si se dedica a la *actividad aseguradora*, la establecida por el TRLOSSP para las cooperativas de seguros [que dependerá del ramo en que pretendan operar, oscilando entre los 9.015.181 euros (1.500 mill.ptas), los 2.103.542 euros (350 mill.ptas) y 3.005.060 euros (500 mill. ptas)]; y si se trata de una cooperativa de *transportistas*, la fijada por el Reglamento de la LOTT [la cifra del capital dependerá del número de socios de la entidad: 10.000 euros (1.663.860 ptas) para las de menos de 15; 30.000 euros (4.991.580 ptas) para las de menos de 30; 60.000 euros (9.983.169 ptas) las de más de 30]. Para más ejemplos, véase apartado 1ºD)b) del Anexo al presente trabajo.

¹⁶ ESTEBAN VELASCO, “El compromiso de Niza”, *est. cit.*, p. 146; VELASCO SAN PEDRO, L.A. “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 64. No comparte el mismo criterio LARGO GIL, R., (“La constitución de la sociedad anónima europea”, *est.cit.*, p. 154), quien considera que se trata de cuestiones ya asumidas –en principio- en todas las legislaciones nacionales armonizadas por vía de implementación del catálogo de Directivas relativas al Derecho de Sociedades.

¹⁷ Desde la década de los sesenta del siglo pasado se han sucedido numerosos estudios, informes, documentos, etc. en los que se ha abordado el problema de la armonización de la legislación cooperativa en el seno de la Unión Europea, sin que hasta el momento se haya ofrecido solución concreta alguna. Para una exposición detallada de los mismos, PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, pp. 183-187; ROCCHI, H., “Verso un modello europeo di cooperativa?”, *Contratto e Impresa*, 1994, 692-716. Sobre las dificultades de las iniciativas comunitarias en torno a la aproximación de la legislación cooperativa, FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización”, *est. cit.*, pp. 1144-1162.

ciales de unos Ordenamientos a otros¹⁸, las remisiones a la legislación cooperativa pueden provocar diferencias aún más notables¹⁹.

Este “peligro”, puesto de manifiesto por la doctrina de manera insistente²⁰, no parece tener una fácil ni próxima solución. Como hemos tenido ocasión de apuntar en otro lugar, el recurso a los principios y valores cooperativos podría considerarse, hoy por hoy, el medio indirecto de aproximación de las legislaciones nacionales sobre cooperativas²¹.

V.- LA FUNCIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

1. Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio.

¹⁸ Lo que para BISCARETTI DI RUFFIA, C./GURRADO, M.E. (“La Società Europea: un nuovo strumento per investire nell’Europa allargata”, *Giur. Comm.*, nº 31.3, 2004, pp. 361/I-381/I, p. 365/I) no supone un problema, pues, si bien el frecuente reenvío a las legislaciones nacionales disminuye el grado de uniformidad del RSE, por otro lado permite una mejor adaptación a la realidad concreta de cada Ordenamiento, lo que representa la esencia misma del principio de subsidiariedad. Véase también, VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 65.

¹⁹ Y la existencia de tantos “Estatutos” de SCE como Estados miembros de la Unión Europea, lo que puede obstaculizar la competencia (LARGO GIL, R., “La constitución de la sociedad anónima europea (Las reestructuraciones intracomunitarias de sociedades)”, *Rds*, núm. 18, 2002, pp. 99-155, p. 154) al provocar la competencia entre legislaciones, con un posible –y poco deseable– “efecto Delaware a la europea” (VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la SE”, *Rds*, núm. 19, 2002, pp. 15-38, p. 35; ESTEBAN VELASCO, G., “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *Rds*, núm. 16, 2001, pp. 141-162, p. 142). También, sobre estos aspectos, si bien relacionados con el RAEIE, entre otros GÓMEZ CALERO, J., *La agrupaciones de Interés Económico. Las Uniones Temporales de Empresas*, Ed. Marcial Pons Derecho (DM-18), Madrid, 2001, p. 290; MASSAGUER, J., *La agrupación Europea de Interés Económico (AEIE)*, Ed. Impiva, Valencia, 1989, p. 24.

²⁰ MARTINEZ SEGOVIA, F.J., “Primera aproximación”, *est. cit.*, pp. 78-79 (competición entre las distintas legislaciones nacionales de los estados miembros por presentar el modelo más eficaz posible); PARLEANI, G., “Le règlement relatif à la société coopérative européenne, et la subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux”, *Revue des Sociétés*, núm. 1/2004, pp. 74-79, p. 75 (competencia entre ordenamientos nacionales); PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa”, *est. cit.*, p. 190 (la identidad jurídica entre las SCE pertenecientes a Ordenamientos jurídicos distintos no queda garantizada); VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 62 (escogiendo para la SCE la legislación estatal supletoria más flexible).

²¹ Sobre la importancia de los principios cooperativos a este respecto, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, pp. 26-2.

A) *En desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento (art. 8.1.c)*

Pese a que el art. 8.1.c) RSCE es el que establece que los Estados miembros pueden adoptar normas con carácter supletorio -ocupan éstas el tercer lugar en la jerarquía de fuentes como se indicó *supra*-, dicho precepto se ve complementado por el art. 78 RSCE, norma que impone a los Estados dos obligaciones. Una de ellas, la “*designación de las autoridades competentes*” que han de intervenir en los casos de traslado del domicilio de la SCE (art. 7 RSCE) o de constitución de la SCE mediante fusión (arts. 21, 29 y 30 RSCE), o con facultad para convocar, en su caso, la Asamblea general (art. 54 RSCE) o de solicitar la disolución de la SCE en ciertos supuestos (art.73 RSCE). La otra, la *adopción de “todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento”*.

Con respecto a la primera obligación, algunos autores consideran que se trata de una injerencia de las autoridades nacionales en la plena efectividad de la libertad de establecimiento reconocida con relación a la SCE, y las definen como cláusulas de salvaguardia, en virtud de las cuales la legislación de un Estado miembro podrá facultar a una autoridad de dicho Estado para oponerse, por ejemplo, al traslado del domicilio de una SCE registrada en su territorio que suponga un cambio de la legislación aplicable, o a la participación de una sociedad sujeta a su Ordenamiento en la constitución de una SCE por medio de fusión, si bien se matiza que tal oposición sólo podrá hacerse por razones de interés público y que se podrá recurrir en vía judicial²².

En cuanto a la obligación de dictar las reglas que hagan posible la aplicación del RSCE, exigencia que parece contraria a la propia figura del Reglamento, conviene realizar alguna

²² Así, si bien con base en los arts. 8.14 y 19 RSE, VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE”, *est.cit.*, pp. 35-37; VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 79 y nota 84, con citas de Sentencias del TSJCE en cuanto a la posible utilización de los criterios de neutralidad, necesidad y proporcionalidad.

aclaramiento. En efecto, pese al alcance general que tienen los Reglamentos, su obligatoriedad en todos sus extremos y la aplicabilidad directa en los Estados miembros (art. 249 TCE), en ocasiones aquéllos –los Reglamentos– pueden confiar a éstos –los Estados– la adopciónde diversas medidas (legislativas, reglamentarias, administrativas, etc.) necesarias para que sus disposiciones puedan ser efectivamente aplicadas. Tan sólo en estos casos, y en la medida en que el Reglamento lo requiere, es lícita y posible la acción complementaria de los Estados miembros²³. Pues bien, este es el supuesto de hecho en el que se enmarca el RSCE (al igual que el RSE)²⁴.

Hay que tener presente [como se verá *infra*] que la norma comunitaria no sólo *faculta* a los legisladores nacionales para que regulen determinados aspectos del régimen jurídico de la SCE²⁵ sino que, en ocasiones, les *impone* dicha regulación²⁶. Y, si bien es cierto que *de la habilitación* concedida se puede o no hacer uso²⁷, *la norma imperativa* exige, por el contrario, su cumplimiento, lo que implica poner en marcha en los diversos Estados los oportunos procesos que culminen en la regulación pretendida por la Unión Europea.

²³ GARCÍA DE ENTERRIA, E./FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 11ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 155.

²⁴ Para LAMBEA RUEDA, A. (“La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, p. 308), el RSCE contiene “una invitación a los legisladores nacionales para que indirectamente revisen las normas que precisa la aplicación de la SCE, habida cuenta el conocimiento que el legislador comunitario tiene respecto de la desarmonización real de los Ordenamientos jurídicos en materia cooperativa y la dispersión normativa (...)”.

²⁵ Véase apartado 3º)A)1 del Anexo al presente trabajo.

²⁶ Por ejemplo, la necesidad de arbitrar las medidas relativas a la implicación de los trabajadores en cada Estado miembro y, por tanto, en cada sistema jurídico. Véase apartado 3º)A)2 del Anexo al presente trabajo.

²⁷ VELASCO SAN PEDRO, L.A. (“Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, pp. 99-100), con respecto a la SE se cuestiona qué sucederá si el Estado miembro no usa de tal facultad: si para las SCE domiciliadas en su territorio no regirá disposición alguna al respecto, o si, por el contrario, se aplicará el derecho general de la sociedad cooperativa. Para el autor lo razonable parece aplicar este último, dada la asimilación que, con carácter general se quiere hacer de la SE a la SA nacional; no obstante, para evitar confusiones se aconseja que los Estados utilicen a fondo las posibilidades de actuación que les reconoce el RSE, determinando con la mayor claridad posible el régimen aplicable en cada caso.

La realidad es que el Estatuto -en vigor desde hace dos años- permite que puedan constituirse SCEs a partir de agosto de 2006; fecha en la que, aunque no todos los Estados hayan dictado las normas de aplicación requeridas, la SCE podrá ser objeto de registro en los que sí lo hayan hecho; incluso integrarse por socios de Estados miembros que no hayan dispuesto las medidas necesarias. Ciertamente, la carencia de normativa interna en algún Estado no puede limitar dicha posibilidad²⁸. Convendría entonces “acelerar” los trámites legislativos tendentes a que nuestro Estado esté en disponibilidad de “albergar” SCEs, esto es, que puedan fijar su domicilio en nuestro territorio y ser objeto de registro en el Mercantil de la provincia del domicilio.

En el ámbito de la SE, el legislador español ha procedido a dictar esa normativa interna. La Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, tiene por objeto, por un lado, cumplir con el específico mandato del art. 68 RSE –el equivalente al art. 78 RSCE-, en cuanto a que los Estados adopten todas aquellas *disposiciones que sean precisas para garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa que en él se contienen* (apartado I, E. de M.); y, por otro, ofrecer aquellas *precisiones indispensables que exige el Reglamento para la plena operatividad de la normativa*, incorporando, además, los *mecanismos de tutela de los intereses particulares* de socios y acreedores y los *mecanismos de tutela y de interés público* que se han juzgado más adecuados en la fase actual de la progresiva construcción de la Unión Europea (apartado II.3, E. de M.).

La técnica utilizada ha sido la de introducir un nuevo Capítulo en la Ley de Sociedades Anónimas (Capítulo XII “De la sociedad anónima europea) que en sus tres Secciones (disposiciones generales, constitución y órganos sociales) integra los artículos 312 a 338; autorizando al Gobierno para dictar las disposiciones precisas para la debida ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 19/2005 (DFCuarta), y para proceder a realizar las modificaciones que sean necesarias para adecuar el Reglamento del Registro Mercantil a su contenido (DASegunda)²⁹.

Por lo que se refiere a la SCE, quizá cabría adoptar la misma solución y dictar una Ley relativa a la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, incluyendo en la Ley 27/1999, de Cooperativas –estatal- un Capítulo específico dedicado a la Sociedad Cooperativa Europea. En la medida que sea posible la existencia de SCE a las que les resulte de aplicación la Ley estatal de cooperativas, será preciso que el Estado dicte las normas oportunas para la aplicabilidad del RSCE.

B) En aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE).

El RSCE también se refiere –otorgándoles el carácter de normas supletorias- a las normas que dicten los Estados en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea. Algunas autoras, tras interrogarse sobre cuáles puedan ser dichas medidas, consideran que se tratará de Directivas que contribuirán a crear una legislación armonizada en materia de cooperativas³⁰. Por nuestra parte, ya en su momento apuntamos la posibilidad de que tal previsión fuera referida a la aplicabilidad de la Directiva sobre el cometido de los trabajadores en la SCE³¹; y también podría tener que ver con las normas internacionales de contabilidad. Cualquiera de las hipótesis es admisible, pero se carece de más datos que permitan concretar dichas medidas.

2. La función supletoria de la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE.

que, con carácter general se quiere hacer de la SE a la SA nacional; no obstante, para evitar confusiones se aconseja que los Estados utilicen a fondo las posibilidades de actuación que les reconoce el RSE, determinando con la mayor claridad posible el régimen aplicable en cada caso.

²⁸ Sobre estos extremos, con relación al RAEIE, MASSAGUER, J., *La agrupación Europea, ob.cit.*, p. 91.

²⁹ En los apartados 3º)A) 1 y 2 del Anexo, se ha estimado oportuno transcribir aquellos preceptos de la Ley 19/2005 que vienen a dar forma a las previsiones que, en idénticos o similares sentidos, contiene el RSE, por si pudieran, en alguna medida, servir de referente al proceso legislativo que se ha de iniciar para la sociedad cooperativa europea domiciliada en España.

³⁰ FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización de la legislación cooperativa”, *est.cit.*, p. 1169; PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 193.

La legislación cooperativa nacional –esto es, la del Estado del domicilio de la SCE- cumple en el régimen jurídico de la SCE una función supletoria (además de la integradora reseñada *supra*). Como derecho supletorio, la legislación cooperativa interna viene a colmar las que [tomando prestada la expresión³²], podríamos llamar lagunas “impensadas” del Reglamento comunitario, por lo que entrará en juego cuando éste no contemple determinados supuestos de hecho (ocupando el cuarto lugar en la jerarquía de fuentes).

VI.- EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: PIEZA DE CIERRE DE LAS FUNCIONES INTEGRADORA Y SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

1. En general, sobre el principio de no discriminación

Bajo la rúbrica “principio de no discriminación” el art. 9 RSCE declara que *“la SCE recibirá en cada Estado miembro el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social”*. Para algunos autores³³, este precepto ofrece una solución expresa a uno de los problemas típicos del Derecho de establecimiento de las personas jurídicas relacionado con la discriminación de los no nacionales o de las personas jurídicas sometidas al Derecho de otro Estado miembro, previendo la igualdad de trato de la SCE con las cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social, y la libertad de acceso a esta figura de las sociedades nacionales. Pero, a nuestro juicio, la norma no es más que la síntesis de otras previsiones dispersas por el RSCE. Así, el régimen de “sede real” que el RSE establece para la SCE,

³⁰ FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización de la legislación cooperativa”, *est.cit.*, p. 1169; PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 193.

³¹ ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 282.

³² GONDRA ROMERO, J.M., *Derecho Mercantil, I, Introducción*, Ed. Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1992, pp. 162-163. Y también tomando prestada la interpretación que realiza el autor con respecto a la función del Derecho civil en el sistema de fuentes del Derecho mercantil y trasladándola al ámbito que nos ocupa.

³³VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, M., “La libertad de establecimiento”, *est. cit.*, p. 35; si bien con relación al art. 10 RSE, que tiene la misma dicción.

según el cual su domicilio deberá estar situado en el mismo Estado miembro que su administración central (art. 6 RSCE), hace que, en definitiva, a la SCE registrada en ese Estado (art. 11.1 RSCE), le resulte aplicable su legislación (art. 8 RSCE), por lo que es lógico que la SCE reciba “el mismo trato” que una cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado de su domicilio.

Pero, además, si la previsión del art. 9 RSCE se conecta con la declaración contenida en el C.16 RSCE, que excluye del ámbito de aplicación del RSCE la fiscalidad, la competencia, la propiedad intelectual o la insolvencia y declara aplicables a esas materias las Disposiciones del Derecho de los estados miembros y del Derecho comunitario (al igual que a otros ámbitos no cubiertos por el RSCE), resulta que la elección del lugar de implantación de la SCE va a tener una influencia decisiva en su desarrollo empresarial. Los operadores económicos mostrarán su preferencia por domiciliar la SCE en aquellos Estados en los que la sociedad cooperativa sea beneficiaria de un tratamiento más favorable que en otros³⁴ puesto que, de esta manera, la SCE gozará de su mismo trato y consideración.

Desde la perspectiva apuntada, puede que el art. 9 RSCE impida la discriminación de la SCE en el interior del Estado de su domicilio con respecto a las cooperativas internas, pero es un precepto que afecta a la libertad de establecimiento al potenciar el registro de la SCE en aquellos Estados en los que la legislación aplicable a las cooperativas ofrezca a estas entidades mayores ventajas.

En realidad, el propio sistema de fuentes del art. 8 RSCE, en cuanto a la aplicación de la legislación del Estado del domicilio en materia de sociedades anónimas, o de la legislación en la que se haya incorporado determinada Directiva o cualquier otra norma,

³⁴Por ejemplo, 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 imponibles, que, en el caso de la sociedad cooperativa tiene una especial importancia pues 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, en clara contraposición con los países englobados en el modelo germánico, donde las sociedades cooperativas gozan del mismo trato que el resto de las empresas (PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est cit.*, pp. 191-192).

así como respecto de la exigencia de que el Estado del domicilio pueda o deba regular determinados aspectos -por establecerlo así el RSCE-, corrobora la afirmación expuesta, con el riesgo de trasladar a Europa el “efecto Delaware” que provoca la diversidad legislativa societaria en los Estados Unidos³⁵.

2. El principio de no discriminación y su relación con el objeto social de la SCE

Según la declaración contenida en el art. 8.2 RSCE, “*si las leyes nacionales dispusieran reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice una SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SCE*”. Se advierte en algunos foros³⁶ que semejante previsión confiere un amplio margen de libertad a los Estados miembros en orden a determinar las actividades que pueden constituir el objeto social de una SCE domiciliada en ellos. Por esta vía se puede, no sólo someter a autorización o control el desarrollo por parte de una SCE de una determinada actividad, sino incluso prohibir a la SCE el acceso a ciertas actividades. Esta circunstancia, que no es extraña en el ámbito interno de cada Ordenamiento³⁷, que se encuentra dentro del marco de la admisible intervención del Estado para vigilar el ejercicio de la libertad de empresa, y que no implica restricción alguna a las libertades que, tanto en el ámbito interno como en el comunitario, forman el contenido esencial de la libertad de empresa citada³⁸, se

³⁵ VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est.cit.*, p. 65 y autores allí citados.

³⁶ European Comision, Enterprise Directorate-General, “Minutes of the first meeting”, *est.cit.*, p. 4.

³⁷ Se trata de restricciones al ejercicio de la actividad empresarial, que tanto pueden consistir en la necesidad de obtener la previa autorización administrativa para el desarrollo de algunas actividades económicas (v.gr., en nuestro Derecho para la actividad crediticia o aseguradora), como en la exigencia de que determinadas actividades sólo puedan ser explotadas por sujetos que revistan determinada forma jurídica (v.gr., la forma de sociedad anónima, cooperativa o caja de ahorro para la intermediación en el crédito; la forma de sociedad anónima, cooperativa o mutua para la actividad aseguradora).

³⁸ Libre circulación y establecimiento de personas físicas y jurídicas, libre circulación de

entiende, sin embargo, como una restricción a la libertad de establecimiento³⁹ comunitaria.

Esta conclusión podría ser válida si para el análisis del precepto se obviara la declaración contenida en el art. 9 RSCE, pero posiblemente no lo sea si éste se tiene en cuenta. De la lectura conjunta de los arts. 8.2 y 9 RSCE se podría deducir que la pretensión del art. 8.2 RSCE es imponer a la SCE el mismo trato que a las cooperativas nacionales en lo que se refiere al acceso a determinadas actividades, como por ejemplo, la sumisión a una autorización administrativa en el caso de una SCE de crédito o de seguros (como se exige para estas clases de cooperativas en nuestro Ordenamiento), o la imposibilidad de que una SCE asuma un objeto social que esté reservado a ciertas formas sociales, como puede ser el propio de las sociedades de garantía recíproca en nuestra legislación⁴⁰. De esta forma, el precepto no supondría una restricción a la libertad de establecimiento sino un respeto al sistema del Derecho de sociedades propio de cada uno de los Estados miembros. Desde esta óptica, resulta más clara la redacción que el RSE utiliza para el precepto equivalente al que se analiza (y que vendría a confirmar nuestra interpretación). Según el art. 9.3 RSE *“si el carácter de la actividad que desarrolle una SE estuviere regulado por disposiciones específicas de leyes nacionales, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SE”*. La DAPrimera de la Ley 19/2005, concreta dicha previsión, entendiendo que *“cuando la legislación específica de un sector, exija que las entidades que quieran desarrollar en él su actividad que adopten una forma jurídica determinada*

Véase, con carácter general [por todos], ALONSO ESPINOSA, F.J., “Lección 3ª. Estatuto jurídico fundamental del empresario”, AA.VV., *Curso fundamental de Derecho mercantil* (ALONSO ESPINOSA, Dir.), Vol. I, Ed. FUSA, Murcia, 2003, p. 63-78, pp. 68, 74-75. Con carácter específico y relacionada con la libertad del establecimiento de la SE, VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento”, *est. cit.*, pp. 33-37.

⁴⁰ Para un análisis de estas cuestiones, si bien con ocasión de los límites subjetivos en orden a la transformación de y en sociedad cooperativa, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación*, *ob.cit.*, pp. 51-56, 64-66.

entre las cuales esté incluida la sociedad anónima, se entenderá comprendida también la sociedad anónima europea”.

En definitiva, no se trata –a nuestro juicio- de que los legisladores nacionales puedan limitar, controlar o prohibir el acceso de la SCE al ejercicio de determinadas actividades, sino que la SCE podrá desarrollarlas o no en la medida en que puedan hacerlo o no las cooperativas del Estado de su domicilio, pues la SCE queda asimilada (a esos efectos) a las cooperativas de Derecho nacional.

VII.- LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA Y EL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

1. Ley de cooperativas aplicable (con función integradora o supletoria) a una Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España

El RSCE otorga un papel determinante al criterio de la sede real de la sociedad, entendido como el lugar donde esté situada la administración central de la SCE. Su función es, básicamente, determinar el derecho subsidiario aplicable a una SCE constituida según el RSCE, al margen de concretar el Registro competente para su inscripción (art. 11.1 RSCE). Ese papel determinante se advierte en diversos preceptos del RSCE, como por ejemplo el art. 6 RSCE, que dispone que el domicilio social de la SCE deberá estar situado, dentro de la Comunidad, en el lugar en el que se encuentre su administración central⁴¹, pudiendo el Estado miembro imponer la obligación de situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar⁴²; el 8 RSCE, que somete

⁴¹ Así, art. 312 LSA “(...) *La sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español*”.

⁴² Opción no utilizada por el legislador español para la sociedad anónima europea domiciliada en España, por lo que el lugar del domicilio no tiene por qué coincidir con el lugar de su administración central, aunque ambos han de estar ubicados en España (art. 7 RSE y art.b321 LSA). Se respeta así el criterio

a la SCE a la ley aplicable a las cooperativas constituidas conforme a la legislación del Estado en el que la SCE tiene su domicilio; el art. 9 RSCE, relativo al principio de igualdad de trato con las cooperativas del Estado del domicilio; o el C. 14 RSCE, que sanciona el principio de la sede efectiva.

No obstante, algún precepto se aparta de dicho criterio, como el art. 7.16 RSCE, que para el caso de traslado del domicilio de una SCE a otro Estado miembro, y por lo que se refiere a reclamaciones suscitadas con anterioridad al mismo, declara que la SCE queda sujeta a la ley del Estado de origen, aún cuando la interposición de la demanda sea posterior al traslado. Esta disposición se ha de coordinar con la norma comunitaria en materia de competencia judicial civil y comercial (Reglamento (CE) 44/2001, de 12 de diciembre, del Consejo, que sustituye parcialmente la convención de Bruselas de 27-9-1968). Puesto que en ella no está prevista ninguna regla específica en materia de traslado de domicilio social, el régimen especial para la transferencia de la sede social que establece el art. 7.16 RSCE no es aplicable a la cooperativa nacional. Para algunos autores (si bien con base en el art. 8.16 RSE), este hecho provoca un trato desigual en materia de competencia judicial difícilmente justificable⁴³.

En cualquier caso, y con carácter general, el criterio del domicilio social de la SCE va a determinar el Derecho nacional aplicable, como también determina la ley aplicable a la AEIE y a la SE, respectivamente⁴⁴. En nuestro Ordenamiento, esta circunstancia no ha provocado dificultad alguna a la hora de aplicar el RAEIE y, en atención a las disposiciones de la Ley 19/2005, no la provocará con el RSE; pero la cuestión no es tan sencilla en lo que se refiere a la SCE, básicamente por la existencia de dos

⁴³ BISCARETI DI RUFIA, C./GURRADO, M.E., "La Società Europea", *est. cit.*, pp. 365/I-366/I, nota 14 (citando a POCAR, F., "Le statut de la société européenne: une étape importante dans l'évolution du droit communautaire", *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2002, p. 585).

⁴⁴ Arts. 2.1, 6, 12 RAEIE; arts. 7, 8.16, 9.1.c) y 2, 10, 12 y C. 27 RSE.

poderes legislativos con competencia en materia de sociedades cooperativas, el estatal y el autonómico⁴⁵.

La Propuesta de Estatuto tenía en cuenta esta situación pues consideraba a cada unidad territorial interna con ley propia como un Estado a efectos de la ley aplicable⁴⁶; regla también prevista en el art. 2.2 RAEIE⁴⁷ para atender, en ese caso, a la existencia de Estados (como el Reino Unido) en los que la normativa de sociedades se recoge en cuerpos legales distintos según el territorio⁴⁸. En el vigente RSCE ha desaparecido la norma de la PRSCE, pero la solución habría de ser la misma en el seno de nuestro Estado⁴⁹, esto es, considerar a cada Comunidad Autónoma con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España.

De esta forma, y según el criterio del domicilio que impone el RSCE para seleccionar la ley –nacional- aplicable, a una SCE con domicilio social en cualquiera de las Comunidades Autónomas, le resultaría aplicable la Ley de Cooperativas de dicha Comunidad (si tiene ley propia, pues de no ser así, se aplicaría la

⁴⁵ Al no poder detenernos en el análisis pormenorizado de la distribución de competencias en materia de sociedades cooperativas nos remitimos a algunos trabajos anteriores (ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, ob.cit., pp. 372-375; *idem*, “La reforma de la legislación estatal sobre sociedades cooperativas”, est.cit., pp. 1-6; *La transformación*, ob.cit., pp. 85-108).

⁴⁶ El art. 4.2 de la Propuesta modificada de Reglamento (CEE) del Consejo, por el que se establece el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (DOCE C 236, de 31-8-1993 –PRSCE-) señalaba que “cuando un Estado miembro comprenda diversas unidades territoriales y cada una de ellas tenga su propia normativa aplicable a las cooperativas contempladas en el apartado 1, cada unidad territorial se considerará como un Estado miembro a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud de dicho apartado”.

⁴⁷ Art. 2.2 RAEIE: “Cuando un Estado engloba varias unidades territoriales, cada una de las cuales tiene sus propias normas aplicables a la materia a que se refiere el apartado 1, cada unidad territorial será considerada como un Estado para la determinación de la Ley aplicable según el presente artículo”.

⁴⁸ A este respecto, MASSAGUER, J., *La Agrupación Europea*, ob.cit., p. 20.

⁴⁹ VICENT CHULIA, F., “La sociedad cooperativa europea”, est.cit., p. 65.

ley de cooperativas estatal⁵⁰), con independencia de cualquier otra circunstancia (como, por ejemplo, dónde realice la actividad cooperativizada principal).

Pero según el criterio de determinación de la ley de cooperativas aplicable que impera en nuestro Ordenamiento –lugar en el que se realice la actividad cooperativizada principal⁵¹–, una cooperativa nacional domiciliada en el mismo lugar que la SCE de nuestro ejemplo, pudiera no quedar sometida a la misma ley reguladora que ésta.

Esta circunstancia podría provocar situaciones internas que, por comparación, carecen de lógica. En efecto, se podría dar la paradoja de cooperativas *nacionales* con actividad cooperativizada en más de una Comunidad Autónoma, pero en ninguna con carácter principal, sometidas a la Ley estatal de cooperativas (art. 2.a) LC), y cooperativas *europeas transnacionales* sometidas a la ley autonómica del domicilio⁵². Situaciones éstas que irían en contra del principio de no discriminación.

2. Estado y Comunidades Autónomas ante la competencia para la adopción de normas de carácter supletorio (en desarrollo de previsiones del RSCE o en aplicación de medidas específicas dictadas por la UE para la SCE).

Las Comunidades Autónomas están también facultadas para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en orden a la

⁵⁰ En atención al carácter supletorio del Derecho estatal ex art. 149.3 CE; y lo mismo las cooperativas de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, aunque en este caso, por expresa disposición del art. 2.b) LC. Sobre todas estas cuestiones, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación, ob cit.*, pp. 85-94.

⁵¹ Cfr. arts. 2.a) y 3 LC. Criterio acogido en algunas Leyes de cooperativas autonómicas pero no en todas, que siguen utilizando la “territorialidad” como criterio determinante de su competencia en materia de cooperativas. Detalladamente sobre estos extremos, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación, ob.cit.*, pp. 87-94.

⁵² Si la Comunidad Autónoma carece de ley reguladora, ambas (SCE y cooperativa nacional) quedarán sometidas a la Ley estatal. Si existe ley autonómica, la SCE quedará sometida a ésta. La cooperativa nacional, por su parte, podrá quedar sometida a ella en la medida en que su actividad cooperativizada se realice total o principalmente en esa Comunidad, pues de no ser así, quedará sometida a las disposiciones de la Ley estatal, con independencia del lugar de su domicilio.

aplicación (en este caso) del RSCE, siempre y cuando las materias en que así se requiera conciernan al ámbito competencial sustantivo de aquéllas. Y ello es así porque cuando la norma comunitaria permite ser desarrollada, el reparto interno de las competencias entre las Instituciones centrales del Estado y las Comunidades Autónomas no puede verse modificado; las Comunidades Autónomas pueden desarrollar legislativa y reglamentariamente el Derecho comunitario si la materia necesitada de desarrollo les corresponde según sus respectivos Estatutos de Autonomía, ajustándose directamente a lo exigido o permitido por la norma comunitaria⁵⁴.

Habrá que estar, entonces, al concreto aspecto precisado de desarrollo, ejecución o aplicación para determinar si es el Estado o las Comunidades Autónomas quien/es ostente/n ostenten la competencia⁵⁵.

Así, por ejemplo, la facultad que el RSCE otorga a los Estados miembros para prever modificaciones de las disposiciones nacionales de desarrollo de las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE a fin de reflejar las peculiaridades de las cooperativas (art. 68.1 RSCE), corresponderá al Estado y no a las Comunidades Autónomas, habida cuenta la competencia en materia de contabilidad; o la facultad de adaptar el Reglamento del Registro mercantil a la obligatoria inscripción de la SCE; mientras que, por el contrario, por ejemplo, el establecimiento de un número máximo, mínimo o ambos de miembros del órgano de dirección (art. 37.4 RSCE), competirá a las Comunidades Autónomas por ser legislación cooperativa -aun-

⁵³ Críticamente, FAJARDO GARCIA, I.G. ("La armonización de la legislación cooperativa", *est.cit.*, p. 1169), quien la califica situaciones de esta naturaleza como "chocantes".

⁵⁴ Sobre todos estos extremos, MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 521-523.

⁵⁵ Lo que no sucede en el marco de la SE. La Ley 19/2005 declara que se dicta al amparo de las competencias que el art. 149.1.6ª CE atribuye en exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil (DF.Tercera).

que también al Estado para las cooperativas enmarcables en las exigencias del art. 2 LC⁵⁶.

Todo ello, claro está, con independencia de la obligación constitucional del Estado (art. 93 CE) de controlar el cumplimiento del Derecho comunitario⁵⁷.

Pero el problema no es sólo determinar qué materias son competencia estatal y cuáles pertenecen al ámbito autonómico, sino una vez concretado que se trata de una competencia autonómica, intentar que la regulación que emane de los diferentes órganos legislativos sea, en la medida de lo posible, homogénea. La dificultad radica en determinar a través de qué medios es posible alcanzar esa homogeneidad, siempre y cuando, y ello actúa como premisa básica, exista una voluntad convergente.

Así, por ejemplo, en la medida en que la aplicación del RSCE por las Comunidades Autónomas puede llevar a resultados dispares en cuanto al régimen de derechos y obligaciones dimanantes del mismo (al igual que es dispar el régimen jurídico contenido en las diversas leyes de cooperativas autonómicas, y ello pese a la eficacia armonizadora de los principios cooperativos en nuestro Ordenamiento)⁵⁸; la solución podría venir, en ese caso, por la vía de una ley de armonización (art.

⁵⁶ Son muchos y variados los ejemplos que cabría citar, por lo que remitimos a las materias en las que el RSCE ha previsto la intervención de los Estados extractadas en el Anexo al presente trabajo.

⁵⁷ Sobre la responsabilidad internacional del Estado, MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho*, ob.cit., pp. 524-525. Para el Tribunal Constitucional, el art. 93 CE (que confía a las Cortes y al Gobierno la “garantía del cumplimiento” de los Tratados Comunitarios), y la cláusula de “relaciones internacionales” (art. 149.1.3º CE) son títulos competenciales para que el estado intervenga supletoriamente (art. 149.3 CE) con el fin de evitar la responsabilidad del Estado español como consecuencia de incumplimientos por las Comunidades Autónomas de su deber de ejecutar en sus ámbitos competenciales, las obligaciones derivadas del ordenamiento europeo (GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, ob.cit., p. 161). En cualquier caso, siempre es posible utilizar el mecanismo previsto en el art. 155 CE relativo al cumplimiento forzoso (MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., ob. cit., p. 531).

150.3 CE), si es que se aprecia que existen discriminaciones graves en el patrimonio jurídico de los particulares⁵⁹.

Y quizá sea también posible recurrir, en busca de una imprescindible coordinación, al instituto de las Conferencias sectoriales previsto en el art. 5 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común⁶⁰. Estas conferencias (integradas por miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas) son órganos de cooperación en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, con funciones de coordinación o cooperación, según los casos. La doctrina señala que las Conferencias Sectoriales están llamadas a desempeñar un doble cometido: a) asegurar la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, y, b) intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlas y resolverlas⁶¹. Incluso pueden acordar la realización de un plan o programa conjunto de los previstos en el art. 7 de la Ley 30/1992⁶².

⁵⁸ Sobre estas cuestiones, ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Capítulo 139: La cooperativa de segundo grado", *est. cit.*, pp. 4579-4580.

⁵⁹ MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho*, *ob.cit.*, p. 531. Para todas las cuestiones relacionadas con la participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho Comunitario, con detalle en la exposición de las hipótesis más variadas, MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 4ª ed., Dijusa, Madrid, 2002, pp. 1395-1419.

⁶⁰ Redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.⁶¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J./GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, T. I., Ed Civitas, Madrid, 2003, p. 517; TORNOS MÁS, J., "Las conferencias sectoriales", *Documentación Administrativa*, nº 240, 1994, pp. 71-91. Véase STC nº 76/1983m de 5 de agosto (caso LOAPA)

⁶¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J./GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, T. I., Ed Civitas, Madrid, 2003, p. 517; TORNOS MÁS, J., "Las conferencias sectoriales", *Documentación Administrativa*, nº 240, 1994, pp. 71-91. Véase STC nº 76/1983m de 5 de agosto (caso LOAPA)

⁶² Redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

3. El principio de no discriminación en el interior de nuestras fronteras. Su significado

En nuestro Estado, la existencia de dos poderes legislativos con competencia en materia de sociedades cooperativas, el estatal y el autonómico⁶³, plantea problemas adicionales con respecto al principio de no discriminación. Si se ha de considerar a cada Comunidad Autónoma con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España, habrá que concluir que *la SCE recibirá en la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a su legislación*. El resultado es que el trato que hayan de recibir las SCEs domiciliadas en España no va a ser unitario, sino diferente en función de la Comunidad Autónoma en la que radique el domicilio. Al igual que afirmábamos con carácter general con respecto a los diversos Estados miembros, la elección del lugar de implantación de la SCE dentro de España –una concreta Comunidad Autónoma– va a tener una influencia decisiva en su desarrollo empresarial. Los operadores económicos mostrarán su preferencia por domiciliar la SCE en aquellas Comunidades en las que la sociedad cooperativa sea beneficiaria de un tratamiento más favorable que en otras⁶⁴ puesto que, de esta manera, la SCE gozará de su mismo trato y consideración. Desde la perspectiva apuntada, el art. 9 RSCE evita la discriminación de la SCE en el interior de la Comunidad Autónoma de su domicilio con respecto a las cooperativas autonómicas, pero es un precepto que afecta a la libertad interna de establecimiento, al potenciar el registro de la SCE en aquellas Comunidades en las que la legislación cooperativa (y no cooperativa) ofrezca mayores ventajas.

⁶³ Al no poder detenernos en el análisis pormenorizado de la distribución de competencias en materia de sociedades cooperativas nos remitimos a algunos trabajos anteriores (ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, ob. cit., pp. 372-375; *idem*, “La reforma de la legislación estatal sobre sociedades cooperativas: su incidencia en las Comunidades Autónomas sin ley reguladora”, *La Ley*, nº 4.750, de 9-3-1999, pp. 1-6; *idem*, *La transformación de la sociedad cooperativa*, Ed. Edersa, Madrid, 2002, pp. 85-108).

⁶⁴ Por ejemplo, si se tiene en cuenta el régimen fiscal especial del que disfrutaban los territorios históricos del País Vasco y Navarra.

IX. REVISIÓN DEL REGLAMENTO DE LA SCE

El art. 79 RSCE impone a la Comisión la obligación de presentar al Consejo y al Parlamento Europeo, en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Reglamento⁶⁵, un Informe sobre la aplicación del Reglamento, sobre las posibles propuestas de modificación y, en particular, sobre la conveniencia de incorporar ciertas previsiones ya tenidas en cuenta por el propio Reglamento en orden a una posible revisión de éste⁶⁶. Así: a) permitir la radicación de la administración central y del domicilio social de una SCE en diferentes Estados miembros; b) permitir disposiciones estatutarias adoptadas por un Estado en ejecución de las autorizaciones conferidas por el RSCE o leyes adoptadas para velar por la efectiva aplicación del mismo respecto de la SCE, que se aparten de dichas leyes o las complementen, aún en los casos en que tales disposiciones no se autorizarían en los estatutos de una cooperativa con domicilio social en el Estado miembro⁶⁷; c) permitir disposiciones que autoricen la escisión de la SCE en dos o más cooperativas nacionales; d) permitir recursos jurisdiccionales específicos en caso de fraude o error durante el registro de una SCE constituida mediante fusión.

⁶⁵ Plazo que es el mismo en el RSCE y en el RSE. Ahora bien, la distinta fecha de promulgación de uno y otro Reglamento [DOCE L 294 de 10-11-2001 (RSE) y DOCE L 207 de 18-8-2003 (RSCE)], la diversa fecha de entrada en vigor prevista en cada uno de ellos [el RSE el 8-10-2004; el RSCE el 21-8-2003], y la atípica vacatio legis que contiene el RSCE [el RSCE se aplicará a partir del 18-8-2006], provoca una situación paradójica, pues mientras que la Comisión en el ámbito de la SE ha de presentar su informe antes del 8 de octubre de 2009, tras cinco años de experiencia real en la aplicación del RSE, en el ámbito de la SCE, posterior a aquélla en el tiempo, ha de presentarlo antes del 21 de agosto de 2008, tan sólo dos años después de la aplicación efectiva del RSCE y un año antes que en el caso de la SE. Esta circunstancia altera el que ha venido siendo el *iter* en el proceso relacionado con estas dos figuras societarias supranacionales, en el que la SE –habida cuenta el grado de armonización existente en el ámbito de las sociedades de capital en los diversos Estados miembros– abrió un camino luego seguido por la SCE. Sobre estos extremos, FAJARDO GARCÍA, I.G., “Reflexiones sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: Nuevas posibilidades”, AA.VV., *Integración empresarial cooperativa. Posibilidades, ventajas, inconvenientes*, (CHAVES/FAJARDO/NAMORADO, Coords.), Ed. Ciriac-España, Valencia, 2003, pp. 203-210, pp. 203-204; MARTINEZ SEGOVIA, F.J., “Primera aproximación”, *est.cit.*, pp. 63-66; PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, pp. 181-187; VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, pp. 51-61.

⁶⁶ Obligación que ha de cumplir también la Comisión en sede de SE (art. 69 RSE), difiriendo solamente en las materias objeto de posible incorporación al RSE. Así, el apartado a)

ANEXO: SISTEMA DE FUENTES

1º) Reglamento SCE (art. 8.1.a) RSCE), integrado por cuatro categorías de reglas:

A) Las nuevas y específicas normas aplicables a la SCE

- a) V.gr., exigencia de un capital mínimo dividido en participaciones (arts. 1.2, 3.2 y 4.1 RSCE)
- b) Véanse arts. 1, 3, 4, 5.4, 64-67 y 75 RSCE.

B) Las leyes de cooperativas del Estado del domicilio de la SCE

Reglas previstas para la constitución de la cooperativa con arreglo a las cuales los fundadores habrán de elaborar los estatutos (art. 5.2, 17.1).

Mismo trato que cooperativa nacional (art. 9).

Supuestos de pérdida de la condición de socios previstos en la legislación cooperativa del Estado del domicilio (art. 15.1.7º).

Legislación cooperativa aplicable a la fusión de cooperativas (art. 20).

Reglas que permitan realizar un informe único de expertos independientes en caso de fusión para todas las cooperativas que se fusionen (art. 26.2).

Legislación cooperativa relativa al control de legalidad de la fusión (arts. 29.1 y 30.1 y 4).

Legislación cooperativa relativa al control y modificación de la relación de canje o procedimiento de compensación (art. 29.3).

del art 69 RSE coincide en el apartado a) del art. 79 RSCE y el apartado d) del art. 69 RSE con el apartado b) del art. 79 RSCE. Los otros dos apartados son diferentes: b) ampliar el concepto de fusión (...), y c) revisar la cláusula relativa a la competencia en caso de traslado de domicilio a la que se refiere el art. 8.16 RSE. El plazo en este caso vence el 8 de octubre de 2009.

⁶⁷ Lo que abre el futuro a mayores cuotas de autonomía privada para las SCE que para las sociedades cooperativas ordinarias o nacionales. En efecto, la Comisión puede proponer la conveniencia de permitir a un Estado miembro adoptar disposiciones autorizando la inserción en los

Medidas previstas para la publicidad de la transformación (art. 35.4).
Normas para nombramiento de expertos en materia de transformación (art. 35.5).
Normas sobre incompatibilidades en materia orgánica (art. 46.2).
Ciertas reglas en materia de poder de representación (art. 47.2).
Reglas que permitan desvelar informaciones a los miembros de los órganos (art. 49).
Régimen de responsabilidad de los miembros del órgano de control, dirección o administración (art. 51).
Competencias de la asamblea general (art. 52.2º).
Funcionamiento de la asamblea –organización, desarrollo, votación- (art. 53).
Competencia para convocatoria de la Asamblea general (art. 54.2º).
Plazo de convocatoria de la asamblea para modificación de estatutos (arts. 56.3 y 61.4).
Mayoría más elevada que la del Reglamento para la modificación de estatutos (art. 61.4 *in fine*).
Reglas obligatorias de reparto de excedentes (art. 65.1).
Reglas en orden a la posible exigencia de adhesión a órgano externo autorizado y sumisión a forma específica de auditoria –si el órgano se ajusta a la Directiva 84/253/CEE- (art. 71).
Reglas en orden a la disolución, liquidación, insolvencia y procedimientos análogos (art. 72).
Reglas en orden a la transformación de una SCE en cooperativa interna (art. 76).

C) La legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio de la SCE

Designación de expertos y valoración de aportaciones no dinerarias (art. 4.6).
Control preventivo en sede de fundación (art. 5.3).
Datos a figurar en su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas (art. 10.1).
Registro competente para la inscripción de la SCE, la publici-

dad de sus actos y datos, adquisición de personalidad jurídica (arts. 11.1 y 5., 7.9, 18.1).

Régimen de las sucursales (art. 12.2).

Disposiciones aplicables a las fusiones internas de sociedades anónimas, en defecto de disposiciones aplicables a las fusiones de cooperativas (art. 20, 22.3, 24, 25.1.c), 26.3, 28, 29.1, 30.1, 32).

Cuentas anuales (art. 68.1).

Auditoría de cuentas (art. 70).

Reglas de denominación del capital (art. 77).

D) La legislación del Estado del domicilio

a) En la que se haya incorporado determinada Directiva

Disposiciones adoptadas por los Estados miembros en materia de auditoría de cuentas –Directivas 84/253; 89/48- (art. 70).

Supervisión de una SCE por una autoridad financiera de control con arreglo a las Directivas comunitarias (art. 7.14.2º).

Aplicación a las sucursales de la SCE las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la Directiva 89/666 (art. 12.1).

Cuentas consolidadas –Directiva 83/348- (art. 60.4).

Directiva 2003/72/CE, sobre implicación de los trabajadores en la SCE.

b) En la que se haya incorporado cualquier otra norma

Legislación interna que fije un capital suscrito superior para personas jurídicas dedicadas a determinadas actividades (art. 3.3).

Formas de publicidad previstas por el Estado del domicilio en cuanto al proyecto de traslado del domicilio social (art. 7.2).

Art. 316.2 LSA “Una vez que tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente, la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

Legislación sobre liquidación o garantía de los pagos a organismos públicos (art. 7.7.3º).

Legislación nacional que permita el derecho de información a cualquier entidad (al margen de socios, acreedores y titulares de otros derechos) en caso de traslado de domicilio (art. 7.4).

Art. 316.2 LSA “Una vez que tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente, la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

Normativa aplicable al registro en el país del nuevo domicilio en caso de traslado (art. 7.9).

Arts. 19 y 20 RRM

Reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice la SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora (art. 8.2).

Actividad aseguradora, de crédito, de transportes, etc.

Normas que impongan requisitos adicionales sobre publicidad proyectos de fusión (art. 24.1).

Legislación relativa a los trámites para transmisión de determinados bienes, derechos y obligaciones aportados por las cooperativas que se fusionen (art. 33.3).

Teoría del título y el modo en nuestro Ordenamiento (Código Civil)

Legislación laboral (arts. 33.4 –fusión- y 35.8 –transformación-).

Normas internas relativas a las cuentas anuales de las entidades de crédito (art. 69.2).

Normas internas que exijan forma específica de auditoría si respecta la Directiva 85/253 (art. 71).

Posibles medidas internas de publicidad respecto de la disolución de la SCE (art. 74).

Reglas internas relativa al nombramiento de expertos independientes para el caso de transformación (art. 76.5).

Art. 326.2 LSA “Uno o más expertos independientes, designados por el Registrador Mercantil del domicilio de la sociedad que se transforma, certificarán, antes de que se convoque la junta general que ha de aprobar el proyecto de transformación y los estatutos de la sociedad anónima europea, que esa sociedad dispone de activos netos suficientes, al menos, para la cobertura del capital y de las reservas de la sociedad anónima europea”.

2º) Contenido de los estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en los que el propio Reglamento así lo autorice o lo exija (art. 8.1.b) RSCE).

A) En unas ocasiones para señalar que la regulación de una materia debe hacerse en ellos (“Los estatutos fijarán; los estatutos establecerán”)

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 (art. 3.4)..

El valor nominal de las participaciones se fijará en los estatutos (art. 4.3).

Los estatutos fijarán el número mínimo de participaciones que deben suscribirse para acceder a la condición de socio (art. 4.7).

En los estatutos se consignará por lo menos (...) el valor nominal de las participaciones suscritas, el importe del capital suscrito, en su caso, y la indicación de que el capital es variable; las normas específicas relativas a los excedentes que deban destinarse, en su caso, a la reserva legal (art. 5.4).

Los estatutos establecerán las modalidades y condiciones del ejercicio del derecho de renuncia y fijarán el plazo para efectuar el reembolso (art. 16.3).

En los estatutos se ha de optar por el modo de organizar la administración -sistema monista o dual- (art. 36.b).

Los estatutos fijarán el número de miembros del órgano de dirección en el sistema dual o normas para su determinación (art. 37.4).

Los estatutos establecerán el número de miembros del órgano de control en el sistema dual o normas para su determinación (art. 39.4).

Los estatutos establecerán el número de miembros del órgano de administración en el sistema monista o normas para su determinación (art. 42.2).

Los estatutos determinarán la periodicidad de las reuniones del órgano de administración (art. 43.1).

Los estatutos determinarán el periodo del mandato de los administradores (art. 45.1).

Los estatutos enumerarán las categorías de operaciones que requieran autorización/decisión expresa (...) (art. 45.1).

La convocatoria de la asamblea general se realizará (...) de conformidad con las disposiciones estatutarias (art. 56.1).

Con arreglo a las modalidades previstas en los estatutos, las personas con derecho de voto podrán hacerse representar en la asamblea general (art. 58.3.1º).

Se fijará en los estatutos el número máximo de poderes que puede recibir un mandatario (art. 58.3.2º).

Los estatutos fijarán las normas de quórum y mayoría en las asambleas generales (art. 61.3).

El valor total de los títulos con privilegios específicos no podrá superar la cifra que se fije en los estatutos (art. 64.3).

Los estatutos determinarán las reglas para el reparto de los excedentes del balance de fin de ejercicio, sin perjuicio de las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales (art. 65.1).

En caso de que existan 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 (art. 65.2).

B) En otras para indicar que se puede optar entre varias opciones que plantea la norma

a) *“Salvo disposición en contrario de los estatutos”*

Salvo en los casos en que en los estatutos de una SCE dispongan otra cosa, cada socio sólo responderá, hasta el límite del capital que haya suscrito (art. 1.2.3º).

Salvo disposición en contrario de los estatutos, la SCE no podrá admitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades o participen en sus operaciones (art. 1.4).

Salvo que los estatutos establezcan un plazo más breve, en un máximo de cinco años se deberá desembolsar el saldo no hecho efectivo en el momento de la suscripción, respecto de las participaciones emitidas como contrapartida de aportaciones dinerarias (art. 4.4).

Salvo en los casos en que los estatutos dispongan lo contrario, la condición de socio de una SCE podrá ser adquirida por personas físicas o por entidades jurídicas (art. 14.1.4º).

Excepto en caso de restricciones establecidas en los estatutos, los miembros podrán ser nombrados nuevamente (...) (art. 45.2).

A falta de disposición estatutaria al respecto, el presidente de cada órgano tendrá voto de calidad. No obstante, no podrá existir ninguna disposición estatutaria en contra cuando la mitad del órgano de control esté compuesta por representantes de los trabajadores (art. 50.2).

Los tenedores de títulos con privilegios específicos podrán disfrutar de estos últimos de conformidad con los estatutos o con las condiciones establecidas en el momento de la emisión de los títulos (art. 64.2).

b) *“Los estatutos podrán prever (o subordinar)”*

Los estatutos podrán prever que las distintas categorías de participaciones confieran distintos derechos en lo que respecta a la distribución de resultados (art. 4.1.2º).

Los estatutos podrán subordinar la admisión a otras condiciones, en particular a la suscripción de un importe mínimo del capital o condiciones relacionadas con el objeto de la sociedad cooperativa (art. 14.2).

Los miembros del primer órgano de control podrán designarse en los estatutos (art. 39.2).

Podrán designarse en los estatutos a los miembros del primer órgano de administración (art. 42.3).

Los estatutos podrán reducir las cifras legales para la solicitud de asamblea general (art. 55).

Los estatutos podrán reducir las cifras legales para inclusión de puntos en el orden del día (art. 57).

Los estatutos podrán autorizar voto por correspondencia o voto electrónico y fijar sus modalidades (art. 57).

Los estatutos podrán prever la creación de títulos con privilegios específicos, determinar los concretos privilegios, establecer valor nominal máximo de esos títulos, prever asamblea especial (art. 64).

Los estatutos podrán prever el pago de un retorno a los socios en proporción a las operaciones que hayan realizado con la sociedad o a los servicios prestados a ésta (art. 66).

Los estatutos podrán excluir cualquier distribución (de los excedentes distribuibles) (art. 67.3).

C) Para permitir cláusulas que complementen lo dispuesto en el Reglamento

a) “Según las disposiciones establecidas en los estatutos”

Cuando el aumento del valor nominal de las participaciones (por agrupación de participaciones emitidas) precise aportaciones complementarias de los socios según las disposiciones establecidas en los estatutos, el acuerdo de la Asamblea general deberá adoptarse con arreglo a las condiciones de quórum y de mayoría requeridas para la modificación de estatutos (art. 4.9).

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 (art. 4.11).

El Presidente convocará al órgano de control en las condiciones que fijen los estatutos (art. 41.2).

El Presidente convocará al órgano de administración en las condiciones que fijen los estatutos (art. 44.2).

Si los estatutos contemplan la posibilidad de que una SCE admita socios inversores (no usuarios), o conceda derechos de voto con arreglo al capital aportado a una SCE dedicada a actividades financieras o aseguradoras, deberán estipular también normas especiales de quórum respecto de los socios distintos de aquéllos, o de los

miembros que tengan derecho de voto con arreglo al capital aportado a una SCE dedicada a actividades financieras o aseguradoras (art. 61.3.2º).

Los tenedores de títulos distintos de las participaciones o de las obligaciones podrán gozar de privilegios específicos de conformidad con los estatutos o con las condiciones establecidas en el momento de su emisión (art. 64.2).

b) *“Cuando los estatutos así lo dispongan”*

Cuando los estatutos así lo dispongan, podrán dirigirse a los socios solicitudes de participación complementaria en el capital (art. 14.3).

La condición de socio se perderá por cesión de todas las participaciones a un socio o a una persona física o entidad jurídica que adquiera la condición de socio, cuando así lo autoricen los estatutos (art. 15.1.3º).

La condición de socio se perderá en los demás supuestos previstos en los estatutos (art. 15.1.7º).

Previsión de que los suplentes de los miembros del órgano de administración puedan ser nombrados por la asamblea general cuando los estatutos así lo dispongan (art. 42.3)

3º) Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio

A) *Bien en desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento* (art. 8.1.c) RSCE)

1. En la mayoría de las ocasiones, el RSCE faculta a los Estados miembros para regular ciertos aspectos,

a) Pueden prever que una entidad jurídica que no tenga su administración central en la Comunidad pueda participar en la constitución de una SCE (art. 2.2).

Art. 317 LSA “En la constitución de una sociedad anónima europea que se haya de domiciliar en España, además de las sociedades indicadas en el Reglamento (...), podrán par-

ticipar las sociedades que, aún cuando no tengan su administración central en la Unión Europea, estén constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un estado miembro, tengan en él su domicilio y una vinculación efectiva y continua con la economía de un estado miembro. Se presume que existe vinculación efectiva cuando la sociedad tenga un establecimiento en dicho Estado miembro desde el que dirija y realice sus operaciones”.

b) Pueden imponer a las SCE registradas en su territorio situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar (art. 6).

Art. 312 LSA “La sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español”.

c) Pueden hacer extensiva la protección de terceros que dispensa el art. 7.7.1º también a las obligaciones nacidas o que pudieran nacer antes del traslado (art. 7.7.2º).

d) Previsión de oposición al traslado de domicilio a otro Estado miembro por razones de interés público (art. 7.14).

Art. 316.1 LSA: “El traslado de domicilio de una sociedad anónima europea registrada en territorio español que suponga un cambio de la legislación aplicable no surtirá efecto si el Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia o de la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima europea tenga su domicilio social, se opone por razones de interés público. Cuando la sociedad anónima europea esté sometida a la supervisión de una autoridad de vigilancia, la oposición podrá formularse también por dicha autoridad”.

Art. 316.3 LSA “El acuerdo de oposición al traslado de domicilio habrá de formularse dentro del plazo de los dos meses siguientes a la publicación del proyecto del traslado de domicilio. El acuerdo podrá recurrirse ante la autoridad judicial competente”.

e) Facultar al órgano de dirección o de administración para modificar estatutos sin acuerdo de la Asamblea general en cuanto a nuevas disposiciones en materia de implicación de los trabajadores (art. 11.4.2º).

f) Establecer excepciones a las disposiciones nacionales de desarrollo de la Directiva 89/666 (art. 12.2).

g) Establecer que una cooperativa no puede participar en la constitución de una SCE por fusión si una autoridad competente se opone por razones de interés público (art. 21.1º).

Art. 318.1 LSA “El Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia o de la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social, podrá oponerse por razones de interés público a que una sociedad española participe en la constitución mediante fusión de una sociedad anónima europea en otro Estado miembro. Cuando la sociedad española que participe en la constitución de una sociedad anónima europea mediante fusión esté sometida a la supervisión de una autoridad de vigilancia, la oposición a su participación podrá formularse también por dicha autoridad”.

h) Adopción de tutela de socios que hayan votado en contra de una fusión (art. 28.2).

Art. 320 LSA “Los accionistas de las sociedades españolas que voten en contra del acuerdo de una fusión que implique la constitución de una sociedad anónima europea domiciliada en otro Estado miembro podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto en el art. 149. Igual derecho tendrán los accionistas de una sociedad española que sea absorbida por una sociedad anónima europea domiciliada en otro Estado miembro”.

i) Condicionar la transformación a votación favorable del órgano que controle la cooperativa que debe transformarse en el que esté organizada la participación de los trabajadores (art. 35.7).

j) Disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado en las mismas condiciones establecidas para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 37.1).

k) Establecer o permitir que los estatutos dispongan nombramiento/revocación de los miembros del órgano de dirección por la asamblea general en las mismas condiciones que se aplican para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 37.2.2º).

l) Establecer un número mínimo, máximo o ambos de miembros del órgano de dirección (art. 37.4).

Art. 331 LSA: “1. La gestión podrá confiarse, conforme dispongan los estatutos, a un solo director, a varios directores que actúen solidaria o conjuntamente o a un consejo de dirección. Cuando la gestión se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el consejo de dirección. El consejo de dirección estará formado por un mínimo de tres miembros y un máximo de siete. Los estatutos de la sociedad, cuando no determinen el número concreto, establecerán el número máximo y el mínimo y las reglas para su determinación”

m) Adopción de medidas oportunas en relación con las SCE por los Estados cuya legislación no contemple el sistema dual (art. 37.5).

Fundamento III de la E. de M. de la Ley 19/2005: ...la ley considera que la opción entre sistema monista y sistema dual debe concederse a todas las sociedades anónimas europeas (...); arts. 327-337 Ley 19/2005.

Art. 327 LSA “La sociedad anónima europea que se domicilie en España podrá optar por un sistema de administración monista o dual, y lo hará constar en sus estatutos”.

n) Fijar el número de miembros o la composición del órgano de control o bien un número mínimo, máximo o ambos (art. 39.4).

Art. 333.1 LSA “Será de aplicación al consejo de control lo previsto en esta ley para el funcionamiento del consejo de administración de las sociedades anónimas en cuanto no contradiga lo dispuesto en el Reglamento CE 2157/2001”.

o) Disponer que los miembros del órgano de control gocen de la atribución del propio órgano de exigir información al órgano de dirección (art. 40.3).

p) Disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado en las mismas condiciones que para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 42.1).

q) Fijar mínimo y máximo de miembros del órgano de administración (art. 42.2).

Art. 328 LSA “En caso de que se opte por un sistema de administración monista, será de aplicación a su órgano de administración lo establecido en la presente Ley para los

administradores de las sociedades anónimas, en cuanto no contradiga lo dispuesto en el Reglamento CE 2157/2001, y en la Ley que regule la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas”.

r) Adoptar medidas si la legislación cooperativa no contempla el sistema monista (art. 42.4).

s) Establecer que la SCE no quedará obligada frente a terceros por los actos de sus órganos en los términos del art. 47.2.2º.

t) Estipular que el poder de representación quede atribuido por disposición estatutaria a una persona o a varias que actúen conjuntamente; pueden establecer que esta disposición sea oponible a terceros si se refiere al poder general de representación (art. 47.4).

u) Determinar las operaciones sujetas a autorización y órgano autorizante que deban figurar en los estatutos, y, en el sistema dual, establecer que el propio órgano de control pueda determinar esas operaciones (art. 48.3).

Art. 334 LSA “El consejo de control podrá acordar que determinadas operaciones de la dirección se sometan a su autorización previa. La falta de autorización previa será inoponible a los terceros, salvo que la sociedad compruebe que el tercero hubiera actuado en fraude o con mala fe en perjuicio de la sociedad”.

v) En materia de participación de los trabajadores, los Estados miembros podrán disponer que el quórum y la toma de decisiones del órgano de control queden sujetos a las normas aplicables, en las mismas condiciones, a las cooperativas constituidas con arreglo al Derecho del Estado del domicilio (art. 50.3).

w) Disponer que la primera asamblea general pueda reunirse dentro de los 18 meses siguientes a la constitución de la SCE (art. 54.1).

x) Requisitos mínimos de quórum en caso de socios inversores en SCE de crédito o seguros (art. 61.3.2º).

y) Adaptación de las normas nacionales de contabilidad a las especialidades de las cooperativas (art. 68.1).

Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas.

2. En otras, impone a los Estados miembros su regulación,

a) Adopción de medidas para garantizar la liquidación de la SCE que no se regularice (art. 73.3).

Art. 313.2 LSA: “Las sociedades anónimas europeas que se encuentren en el supuesto descrito en el párrafo anterior (deje de tener su administración central en España) que no regularicen la situación en el plazo de un año, se deberán disolver conforme al régimen general previsto en el capítulo IX de esta ley, pudiendo el gobierno designar a la persona que se encargue de intervenir y presidir la liquidación y de velar por el cumplimiento de las leyes y del estatuto social”.

b) Establecer un recurso jurisdiccional o de otro tipo adecuado contra cualquier acto de infracción del art. 6 (art. 73.4).

c) Adopción de medidas adecuadas para garantizar la aplicación efectiva de este Reglamento (art. 78.1).

Este es el fundamento de la promulgación de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, según el apartado I de su E. de M. (art. 68 RSE).

d) Designación de las autoridades competentes en caso de traslado del domicilio (art. 78.2).

Art. 315.2 LSA: “El registrador mercantil del domicilio social, a la vista de los datos obrantes en el Registro y en la escritura pública de traslado presentada, certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la sociedad antes del traslado”.

Art. 316.2 LSA “Una vez tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

e) Designación de las autoridades competentes en caso de fusión (art. 78.2).,

Art. 321 LSA “El registrador mercantil del domicilio social, a la vista de los datos obrantes en el registro y en la escritura pública de fusión presentada, certificará el cumplimiento por parte de la sociedad anónima española que se fusiona de todos los actos y trámites previos a la fusión”

Art. 322 LSA “En el caso de que la sociedad anónima europea resultante de la fusión fije su domicilio en España, el registrador mercantil del domicilio social controlará la existencia de los certificados de las autoridades competentes de los países en los que tenían su domicilio las sociedades extranjeras participantes en la fusión y la legalidad del procedimiento en cuanto a la realización de la fusión y la constitución de la sociedad anónima europea”.

f) Designación de las autoridades competentes en caso de convocatoria de asamblea general (art. 78.2).

Art. 337 LSA: “1. En el sistema dual de administración, la competencia para la convocatoria de la junta general corresponde a la dirección. La dirección deberá convocar la junta general cuando lo soliciten accionistas que sean titulares de, al menos, el cinco por ciento del capital social”. “2. Si las juntas no fueran convocadas dentro de los plazos establecidos por el Reglamento CE 2157/2001 o los estatutos, podrán serlo por el consejo de control o, a petición de cualquier socio, por el juez de lo mercantil del domicilio social conforme a lo previsto para las juntas generales en esta ley”. “3. El consejo de control podrá convocar la junta general de accionistas cuando lo estime conveniente para el interés social”.

g) Designación de las autoridades competentes en caso de disolución (art. 78.2).

B) Bien en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE)

Directivas que contribuirán a crear una legislación armonizada en materia de cooperativas

Transposición de la Directiva sobre el cometido de los trabajadores en la SCE

- 4º) La legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE en todo lo no expresamente previsto en el Reglamento (art. 8.1.c).ii RSCE).
- 5º) Contenido de los Estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en que la legislación cooperativa nacional permita una concreta regulación estatutaria (art. 8.1.c).iii) RSCE).

A) En unas ocasiones para señalar que la regulación de una determinada materia debe hacerse en ellos (“Los estatutos establecerán”)

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 (art. 65.1).

B) En otras para optar entre varias opciones que plantea la norma (“Los estatutos podrán prever”)

Cuando la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE lo permita, los estatutos podrán prever la admisión en calidad de socios inversores (no usuarios), de personas que no tengan intención de utilizar o de producir los bienes y servicios de la SE (art. 14.1.2º).

Salvo que el Derecho del Estado del domicilio permita que los estatutos dispongan otra cosa (respecto al ejercicio colectivo del poder de representación confiado a más de un miembro) (art. 47.1).

Competencias estatutarias de la asamblea general según la legislación cooperativa del Estado del domicilio (art. 52.2º).

Si lo permite la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social, los estatutos de las SCE que realicen actividades financieras o de seguros podrán estipular que el número de votos de un socio esté determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la SCE. Los votos así atribuidos no podrán exceder de cinco ni representar más del 20% del total del derecho de voto (art. 59.2.2º).

En el caso de las SCE cuyos socios sean mayoritariamente cooperativas, los estatutos podrán disponer, si lo permite la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social, que

el número de votos de un socio esté determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la SCE o por el número de socios de cada entidad participante, o bien por ambos factores (art. 59.2.3º).

Por lo que respecta a los derechos de voto que los estatutos puedan atribuir a los socios no usuarios (inversores), la SCE estará regulada por la legislación aplicable a las cooperativas del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio. No obstante, los derechos de voto del conjunto de los socios no usuarios (inversores) no podrán exceder del 25% del total de los derechos de voto (art. 59.3).

C) Permitir cláusulas que complementen lo dispuesto en el Reglamento

Prever que una sociedad (ex art. 48 TR) pueda ser miembro de uno de sus órganos (art. 46.1).

Condiciones para ser elegido miembro del órgano de administración (art. 46.3).

Determinación de competencias de el asamblea general (art. 52 *in fine*).

Admitir la asistencia a la asamblea a personas habilitadas para ello en la legislación del domicilio (art. 58.2).

Voto ponderado –siempre que no sea en atención al capital- (art. 59.2.1º).

Voto ponderado en las cooperativas de crédito o seguros –en atención a la actividad y al capital- art. 59.2.2º).

Prever presencia de los representantes de los trabajadores en las asambleas (art. 59.4).

Reglas de quórum en SCE de crédito o seguros (art. 61.3.2º).

Previsión de asambleas sectoriales o de sección (art. 63.1).

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 (art. 75).

Doña Rosalia Alfonso

SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA - PROBLEMÁTICA DE LA IMPLANTACIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS



Mr Apostolos Iokamidis, Dirección general de Industria y Empresa de la Comisión Europea.

El objetivo de la ponencia es responder a varias cuestiones, principalmente de naturaleza legal, que pueden surgir durante el proceso de implantación de la Regulación por parte de los Estados Miembro.

Definición de Cooperativa

La Regulación contiene una definición muy precisa y exhaustiva de cooperativa. Los textos de implementación no necesitan repetir la definición de cooperativa incluida en la Regulación. España no tendrá dificultades en implementar la

legislación Europea, dado que las cooperativas son bien conocidas en la península ibérica, así como en la mayoría de los antiguos estados europeos.

Sin embargo, se debe mencionar que esta estructura empresarial no tiene el mismo apoyo y conocimiento en los nuevos Estados Miembro, ni en los países candidatos, donde las cooperativas tienen connotaciones negativas.

La legislación sobre cooperativas en Europa y sus formas legales

Aunque el concepto de cooperativa es bien conocido en la UE de los 15, las leyes nacionales a este respecto son bien diferentes. Podemos distinguir tres tipos de categorías:

Países como Portugal e Italia donde la legislación sobre cooperativas está anclada en la Constitución y donde existen leyes específicas y un formato definido de cooperativa.

Países donde existe un marco legal general pero no una regulación específica sobre cooperativas como es el caso de Francia, Reino Unido, Irlanda, Países Bajos o Grecia.

Países donde no existen leyes sobre cooperativas y donde la naturaleza de las mismas resulta exclusivamente de sus estatutos, como es el caso de Dinamarca.

Aplicación de la legislación nacional sobre cooperativas

La falta de una legislación apropiada puede verse como un problema ya que varias disposiciones de la Regulación hacen referencia a las leyes nacionales que regulan las cooperativas, lo que significa que las leyes nacionales sobre registros de los Estados Miembros se aplicarán a las Sociedades Corporativas Europeas. Desde este punto de vista, se pueden entender las dificultades de países que, como Dinamarca, carecen de legislación nacional al respecto.

Grupos de Trabajo de la Comisión

Para aclarar los problemas que pudiesen surgir de la aplicación de la Regulación, se han organizado varios grupos de discusión para abordar temas como la naturaleza de las cooperativas, la desmutualización o asuntos contables.

La Regulación no es una medida de armonización de leyes. Puede únicamente influenciar a los Gobiernos a adoptar medidas más modernas o a enmendar sus legislaciones referentes a las cooperativas nacionales, si consideran que el sector necesita nuevas medidas para hacer frente a la competencia de otro tipo de compañías basadas en el capital.

Tendencia Actual

Inicialmente, la estructura interna de la organización de las cooperativas estaba basada en principios con connotación social. Hoy en día, sin embargo, la mayoría de los llamados principios mutualistas en las cooperativas más importantes se aplican de una forma menos rigurosa, debido a consideraciones prácticas y pragmáticas. La Regulación debe seguir esta tendencia que es más fuerte en los Estados Miembros del Norte de Europa con una cultura protestante, que en los países católicos del Sur de Europa.

Reforzar la efectividad económica de las Sociedades Cooperativas Europeas (SCE)

La Regulación contiene una serie de disposiciones que permiten a las SCE incrementar su rendimiento económico. De esta forma, está previsto que las SCE puedan participar en actividades económicas en una o varias cooperativas nacionales y/o europeas y crear de este modo grupos que puedan unirse, que puedan conducir sus actividades a través de un subsidiario, que puedan extender los beneficios de sus actividades hacia no miembros o permitirles participar en sus negocios,...

Opciones para los Estados Miembro

La regulación permite además con el objetivo de expandir las SCE:

Atraer inversores que sean no usuarios de sus servicios pero que puedan tener un número limitado de votos, hasta un cuarto del total de los derechos de voto

Permitir a los miembros tener más derechos de voto determinados por su participación en actividades o en el capital de las ECS involucradas en las actividades financieras.

Sin embargo, siendo la Regulación fruto de un compromiso, la Comisión lamenta que estas excepciones se permitan sólo si la ley del país de la oficina central de la SCE lo permite. Dada esta circunstancia, se puede temer situaciones de “*forum-shopping*”.

En este contexto, se debe mencionar que el objetivo principal del estatuto es facilitar el desarrollo de las actividades transnacionales de las cooperativas. Por esta razón, se invita especialmente a los Estados Miembro a introducir en su legislación nacional las normas pertinentes de forma que las SCE pueden beneficiarse de ellas.

Participación de los trabajadores en la toma de decisiones

Los empleados y directores de la cooperativa creada tienen que iniciar negociaciones con el objetivo de fijar el sistema y el nivel de participación libremente. En caso de que las negociaciones fracasen, y las compañías persistan en la constitución de una nueva SCE, tendrán que implementar un sistema de consulta y participación de los trabajadores establecido por cada Estado Miembro.

Actividades permitidas a una SCE

Una SCE establecida en un Estado Miembro es tratada como una cooperativa nacional. La Regulación estipula que las restricciones en el ejercicio de una actividad impuestas a las coo-

perativas nacionales se aplican a las SCE. Sin embargo, esta disposición de la Regulación tiene que ser interpretada de forma muy restrictiva en vista de casos legales recientes como el de la Caixa (C-442/02 del 05/10/2004).

Junta Directiva

La Regulación contiene disposiciones similares a las de las sociedades europeas.

Auditorias

La Regulación prevé que la auditoría legal de las cuentas de las SCE debe realizarse por organismos nacionales, cuya particularidad es que son creados por la propia cooperativa. Este hecho a provocado reacciones referentes a la independencia de estas organizaciones. La principal particularidad radica en el hecho de que las cooperativas tienen un capital variable.

Base Legal

El Consejo adoptó por unanimidad la Regulación de las SCE como la de las Sociedades Europeas (SE), en base al Artículo 308 TCE. Por consiguiente, no se aplicó la disposición que otorga al Parlamento Europeo (PE) el derecho de decisión conjunta. Este procedimiento está previsto en el Artículo 95 TCE, base inicialmente escogida por la Comisión para ambas regulaciones.

En 2001, en el momento de adoptar el estatuto de la SE, el PE, decidió no cuestionar la Regulación, sin reconocer, sin embargo, la adecuación de tal cambio en la base legal. El escenario, habiendo sido recurrido en el momento de adoptar el estatuto de la SCE, el PE decidió esta vez llevar el caso a la Corte para solicitar la anulación de la Regulación. Se quiso, sin embargo, que sus efectos legales se mantuviesen hasta la adopción de una nueva regulación sobre este tema con la base legal apropiada. El caso está aún pendiente.

Implementation by Member States of the statute of the European co- operative society

Introduction

The statute of the European co-operative Society (SCE) was adopted by the Council on 22 July 2003. Like the statute of the European Company (SE), it is composed of a Regulation on the creation of the SCE and of a Directive which contains rules on the workers participation.

Member States need to produce the relevant legislation until August 2006, in order to enable the creation of European Cooperatives.

The aim of my speech is to present you the various questions mainly of legal nature that may eventually be raised during the process of the implementation of the Regulation by Member States.

Member states are therefore invited to take two separate acts aiming at the implementation of the Statute: one for the regulation and one for the directive. However a lot of Governments decided to go for a single bill which will contain all national provisions necessary for the implementation of both the Directive and the regulation.

The definition of the cooperative

I do not think that it is necessary to recall to the entrepreneurs of the Basque Country, where the largest cooperatives in Europe exist what are the cooperative's characteristics which make it different from the other legal forms of companies. From this point of you I am certain that Spain will not have any difficulties in implementing the European legislation.

It is true however that this entrepreneurial structure suffers from a lack of comprehension in Europe, in particular in the new

Member States and in the applicant countries. Co-operatives have faced particular problems in the former planned economies of central Europe. Although they were often the most free form of enterprise permitted under central planning, they have since suffered from their identification with the old system imposed by communism.

Co-operative legislation in Europe and legal forms used.

In the EU-15 countries the cooperative is a rather well known enterprise form. In these MS the rules on the operation and structure of coops are more the product of a social movement developed against the capital profit doctrine than a need of the market operators to introduce new legislation regulating their economic relations. Thus, on the basis of different national traditions, the legal forms used to incorporate cooperatives are sometimes close to those of the partnerships or personal unlimited companies and associations, while sometimes they are closer to the forms of the capital companies. According to the legislative approach one can distinguish three categories of the countries.

Firstly those countries like Portugal and Italy where co-operative legislation is anchored in the Constitution and where there is a specific law and a defined form for the cooperatives.

Then, countries where there is a general legal framework but there is no specific legal form e.g. in France are used mainly the forms of the companies with share capital or where there are specific forms but not a general framework like in the United Kingdom and Ireland where the form of the “provident society” is used (which is a company with societal and social objective or in the Netherlands where is used the form of the non-profit-making associations and where there are like in Greece separate statutes according to the sector and the aims of the cooperative.

Lastly, there are States where there are no laws on the cooperatives and where the co-operative nature of the company results exclusively from its statute, as it is the case in Denmark.

The problem is that in several provisions of the Regulation there are references to the national law regulating national companies. Therefore there will be a series of provisions of national laws that will apply to European Co-operative Societies according to the Member State of registration. From this point of view you may understand the difficulties which countries like DK may have in implementing the legislation. However, this country decided not to introduce national legislation believing that the customary law and the case law may be sufficient for the purposes of implementing the Statute.

This heterogeneity may result in obstacles to efficient operation of co-operatives on a cross-border or European level as the rights and obligations of members, directors and third parties become unclear.

Therefore, the Commission organised a series of working groups in order to see with co-operative organisations and national authorities cases where the differences in national laws can create problems to the effective application of the ECS Statute.

It is believed that such an exercise is able to lead to an indirect approximation of national laws.

The current tendency

On this point of harmonisation of national cooperative legislation I need to make myself clear. The Regulation is not a measure of harmonisation of laws.

Initially the cooperative's internal –organisational- structure was based on principles which had a social connotation and which aimed at developing among the members solidarity and a mutual duty of promotion of the common interests of all members and of their families. Today however the majority of the so-called “mutual” principles in large cooperatives are applied in a less rigorous way, owing to practical and pragmatic considerations. We see for instance cooperatives which recognize the right to multiple votes for the important members etc. The Regulation follows this ten-

gency, which is stronger in the MS of the north of Europe with a Protestant culture than in the catholic countries of Southern Europe, where the exceptions in the cooperative's mutual nature are more recent.

The best example is the Italian Civil Code, reformed in 2003, which refers to cooperatives without "predominant reciprocity", namely those the majority of the activities of which is not done with the associates.

Strengthening of the economic effectiveness of the SCE.

The Regulation contains a series of provisions which enable the SCE to increase its economic efficiency. Thus it is foreseen that the SCE can i. participate in economic activities in one or more SCE or national cooperatives and to create in this way groups, to merge, to conduct its activities through a subsidiary, to extend the benefits of its activities to non members or allow them to participate in its business, to have a limited or unlimited liability, to increase the capital by successive subscriptions by members or by admitting new members, or by capitalisation of the reserves available for distribution, to issue more than one class of shares conferring different entitlements with regard to the distribution of surpluses, to issue investment certificates, even negotiable to the Stock Exchange, for members and non-member, to issue additional shares in proportion of the members' transactions with their cooperative, to provide a return on capital, to engage professional managers non-members and to confer them major autonomy in relation to the Board of Directors, to allow general meetings of delegates in various places etc;

All these measures are allowed to ECS even if they are not allowed to national coops.

Options for MS

In addition, the Regulation in its effort to facilitate the ECS's expansion and development provides for the possibility

to attract investors who are non users of its services but who may have a limited number of votes up to ? of the total voting rights or

to permit a member to have more voting rights determined by his participation to the activities or to the capital of ECS involved in financial activities.

However, the Regulation being the fruit of a compromise, it is regrettable that these exemptions are permitted only if the law of the country of the head office of the SCE already allows these exemptions for the national cooperatives. These possibilities not being allowed by all national legislations, one can fear a “forum-shopping” situation.

In this context it is worth mentioning that the main aim of the statute is to facilitate the development of the trans-national activities of cooperatives. For this reason MS are invited to introduce in their national legislation the relevant rules in order that the ECS can use them. Allow me to refer to a good practice: Germany has no rules allowing investor members and plural voting rights and non users. However, the German draft text of the implementing legislation allows this possibility which will be also offered to national cooperatives in order to facilitate the participation of German co-operatives in the creation by merger of ECS established in Germany.

The legal basis

The Council adopted unanimously the Regulation SCE, like that of the SE, on the basis of Article 308 TCE. Consequently it did not apply the procedure which gives to the European Parliament (PE) the right of joint decision. This procedure is foreseen in Article 95 TCE, basis initially chosen by the Commission for both Regulations. In 2001, at the time of the adoption of the statute of the European Company, the EP had decided not to challenge the Regulation without however recognising the correctness of such a change of legal basis. The scenario having recurred at the time of the adoption of the SCE statute, the EP decided this time to bring a case to the Court to require the annulment of the

Regulation; it wished however its legal effects to be maintained into force until the adoption of new regulation on the matter with the suitable legal basis. The case is still pending Case C-436/03.

Participation of the workers in the decision-making

The Regulation stipulates that the constitution of a new SCE can take place only when the provisions provided for by the “directive on participation” are applied. It should be noted that the directive is modelled on the rules which exist in the statute for a European Company. The employees and the directors of the founder cooperatives have to start negotiations with the aim of fixing the system and the scope of the participation freely; in the event of failure of the negotiations, and if founder companies maintain their will to constitute the new SCE, they will have to set up a system of consultation and participation of the workers established by each MS.

Activities allowed a SCE

A SCE established in a MS is treated as a national cooperative. The Regulation stipulates that the restrictions on the exercise of an activity imposed on the national cooperatives apply fully to the SCE. However this provision of the Regulation has to be interpreted in a very restrictive way in view of recent case law (Caixa Bank C-442/02 du 05/10/2004 + case C-140/03 of 21/4/2005 Greek opticians). Until now the Commission did not have to examine complaints concerning cases of compatibility of national practices with the provisions on the free establishment, although there are some problems; in fact in some countries, certain sectors, such as insurance or the supply of the pharmaceutical products appear to be prohibited to the cooperatives.

Boards of directors

For a whole series of the matters relating to the operation of the SCE the Regulation contains provisions similar to those of the SE. This is the case for the administration of the ECS: it can

freely choose between an one-tier or two-tier administration system. Even if the country foresees for national coops only one of the systems.

Auditing

The Regulation foresees that the legal audit of annual accounts of the SCE may be exercised by national organisations, the particularity of which lies on the fact that they are created by the cooperatives themselves, a situation which have raised some questions as to their independence, but it has been settled by the Council of Ministers in the context of the directive on the independence of the accountants. The most important particularity lies on the fact that cooperatives have a variable capital.

The advantages of the SCE statute for the co-operative movement

The heterogeneity of the cooperatives' legislation can hinder their activities at cross-border level. Unlike those of the cooperatives, the cross-border operations of the companies with share capital were largely facilitated by the adoption of a series of directives of harmonisation of national laws and of the Regulation SE. For the cooperatives which are organisations generally centred on the members and consequently often established in a small community or a region, it was not considered useful to carry out a harmonisation of legislation similar to that of the public limited liability companies. However, having regard to the increasing number of cooperatives performing beyond the national borders, it was essential to endow the sector with a modern legal instrument similar to the statute the SE, which a) will facilitate the cooperation across the borders and b) will give the coops access to financing mechanisms which until now were accessible only in the only plcs. At a more general level, one expects that the Regulation will have indirectly an effect of harmonisation, in the sense that the work which will be undertaken for its application will urge the national authorities to take the opportunity to modernise, if necessary, the legislation which applies to the national cooperatives.

Council Regulation EC n° 1435/2003 of the 22/7/ 2003 relating to the statute of the SCE and Council Directive 2003/72/EC of the 22/7/2003 on the involvement of the workers of a SCE; OJ L 207, 18.8.2003.

The latter element could constitute a major disadvantage for the cooperatives since from accounting point of view, in accordance with the “International Accounting Standard 32”, soon endorsed by the Community (pursuant to the Regulation n° 1606/2002 of the EP and pursuant to the Council of the 19/7/2002, L 243 of the 11/9/29002) the cooperatives’ capital could have to be regarded as a debt unless the export duty is limited or subject to special conditions which aims at maintains it of the capital. This problem has to be resolved by an interpretative note of the Commission.

Mr. Apostolos Ioakimidis

RÉGIMEN FISCAL DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA.



José Luis Bouso Huerta, Inspector de finanzas de la Diptación Foral de Bizkaia.

La consecución de un Mercado Único europeo implica no sólo que se eliminen los obstáculos a los intercambios comerciales, sino también que las estructuras de producción se adapten a la dimensión comunitaria del mercado. Para ello es esencial que las empresas, sean del tipo que fueren, cuyas actividades no respondan exclusivamente a necesidades existentes a nivel local, sean capaces de reorganizar sus actividades a escala europea. Ello requiere la producción de normas europeas que regulen el régimen societario de empresas que operen en todo el espacio económico europeo y que, tales normas, faciliten la constitución y funcionamiento de dichas sociedades, de forma que se rebasen los límites estrictamente nacionales.

Ahora bien, el marco jurídico en el que las empresas ejercen sus actividades en la Unión Europea continúa basándose en las legislaciones nacionales. Esta situación constituye un obstáculo significativo a la reagrupación entre sociedades de Estados miembros distintos, y por esta razón el Consejo adoptó el Reglamento CE/2137/85, relativo a la Agrupación Europea de Interés Económico y el Reglamento CE/2157/2001 relativo al Estatuto de la Sociedad europea. Pero estos instrumentos no están adaptados a las especificidades de las sociedades cooperativas, por ello el Consejo de la Unión Europea aprobó el Reglamento CE/1435/2003, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE), con el fin de dotar a las cooperativas de instrumentos jurídicos adecuados y propios, que faciliten el desarrollo de sus actividades transnacionales, mediante la colaboración, cooperación o fusión entre cooperativas existentes pertenecientes a distintos Estados miembros, o a través de la creación de nuevas sociedades cooperativas a escala europea.

El Reglamento CE/1435/2003, de la SCE, entró en vigor el día 21 de agosto de 2003, pero su aplicación se difiere al 18 de agosto de 2006. El Reglamento de la SCE, por su condición de Reglamento comunitario, es una norma de aplicación directa en los Estados miembros, sin necesidad de adaptación de las correspondientes normativas nacionales.

1.- RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

El artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 1979 establece la competencia exclusiva en materia de cooperativas para la Comunidad Autónoma Vasca, así como las normas del vigente Concerto Económico con el País Vasco (Ley 12/2002, de 23 de mayo) le atribuyen la competencia tributaria en materia de sociedades cuando se dan los presupuestos que operan como punto de conexión respecto a ellas y que será objeto de desarrollo a continuación.

La normativa sustantiva mercantil propia de las cooperativas ha sido desarrollada por la Ley del Parlamento Vasco número 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (que deroga y moderniza la Ley de 11 de febrero de 1982, que anteriormente regulaba la materia), modificada parcialmente por la Ley 1/2000, de 29 de junio, y desarrollada reglamentariamente por el Decreto 58/2005, de 29 de marzo. El hecho de que la citada Ley de 1982 fuera una de las primeras en aprobarse en el recién creado Parlamento Vasco da una idea de la importancia estratégica que el fenómeno cooperativo ha tenido históricamente y tiene en la actualidad en el País Vasco, sobre todo, en algunas zonas del mismo.

El establecimiento, mantenimiento y regulación de la normativa tributaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco corresponde a las Juntas Generales de los Territorios Históricos en virtud del artículo 1 de la Ley del Concierto Económico, por lo que han sido los distintos Territorios Históricos los que han desarrollado la normativa tributaria sobre régimen fiscal de cooperativas, que en estos momentos se encuentra recogida en sendas Normas Forales de 1997, que regulan de una manera sustancialmente idéntica el régimen fiscal de las cooperativas en los tres Territorios Históricos: en el Territorio Histórico de Álava por medio de la Norma Foral 16/1997, de 9 de junio, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, en Bizkaia por medio de la Norma Foral 9/1997, de 14 de octubre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas y en Gipuzkoa por la Norma Foral 2/1997, de 22 de mayo, de Régimen Fiscal de las Cooperativas, siendo destacable la práctica uniformidad en la regulación de este régimen fiscal.

La base jurídica para ese tratamiento normativo diferenciado para las sociedades cooperativas tenemos que encontrarla en la Constitución Española de 1978, que en su Título VII, dedicado a regular los principios rectores de la Economía y la Hacienda, contiene el artículo 129.2, que, por lo que se refiere al régimen de las cooperativas, establece que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación

adecuada, las sociedades cooperativas”. Este mismo artículo establece además que “[los poderes públicos] también establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

Ante todo, hay que decir que las citadas Normas Forales suponen el desarrollo de lo dispuesto en dicho artículo 129.2 de la Constitución en lo que afecta al ámbito territorial de los Territorios Históricos, y guarda estrecha relación, como no podía ser de otra manera, con lo dispuesto en la citada Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, que es el referente sustantivo fundamental en nuestro ámbito territorial en esta materia. Se considera, por tanto, a las sociedades cooperativas como objeto de especial atención por el legislador, que es consciente de sus especiales características como entes asociativos y de su función social y, por lo tanto, se les reconocen determinados beneficios fiscales.

Esta exposición se va a centrar especialmente en la Norma Foral 9/1997, de 14 de octubre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas del Territorio Histórico de Bizkaia, pero las conclusiones que extraigamos son extrapolables a los otros dos Territorios Históricos, dada esa uniformidad en la regulación que comentamos.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LAS NORMAS FORALES SOBRE RÉGIMEN FISCAL DE COOPERATIVAS.

Partiendo del hecho de que nos encontramos ante una Sociedad Cooperativa Europea, ya tenga su domicilio social (en donde tenga su administración central) en el estado español o lo tenga en cualquiera de los otros Estados miembros, que realiza actividades económicas dentro del territorio de la CAPV, al igual que ocurre con el resto de sociedades, lo primero que habrá que determinarse es cuál es la normativa tributaria con la que se va a calcular la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, es decir, si se va a aplicar cualquiera de las tres Normas Forales del Impuesto sobre Sociedades de los Territorios Históricos de la CAPV, si se va a aplicar la normativa de territorio común o incluso la normativa correspondiente de la Comunidad Foral de Navarra.

Dentro de las normas generales que recoge la Norma Foral 9/1997, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas del TH de Bizkaia, el artículo 1 establece que el régimen tributario que se regula en la misma, se aplicará a las cooperativas a las que sea de aplicación la normativa tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, sin perjuicio de la aplicación de las normas tributarias generales del Territorio Histórico en lo no previsto por esta Norma Foral. Queda, por tanto, claro el carácter supletorio del régimen tributario general propio de las personas jurídicas en cada territorio.

Evidentemente, la determinación de las sociedades a las que va a afectar nos obliga a acudir a la Ley del Concierto Económico, que en su artículo 14 establece a qué sociedades va a ser de aplicación la normativa del Territorio Histórico correspondiente (frente a la normativa de territorio común), que ha sido desarrollado en el artículo 2 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades de Bizkaia, que concreta esos criterios en relación a las sociedades, y por lo tanto, a las cooperativas, y establece que se aplicará la normativa vizcaína del Impuesto sobre Sociedades a:

1.- Las que tengan su domicilio fiscal en Bizkaia, excepto aquellas en los que concurren las dos siguientes circunstancias (en cuyo caso se aplicaría la normativa de territorio común):

- su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 6 millones de euros.

- y en dicho ejercicio anterior, hubieran realizado en territorio común el 75 por 100 o más de su volumen de operaciones.

2.- Las que tengan su domicilio fiscal en territorio común y se cumplan las tres siguientes condiciones:

- su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 6 millones de euros.

- y hubieran realizado en dicho ejercicio la totalidad de sus operaciones en el País Vasco.

- y hubieran realizado en Bizkaia una proporción mayor

del volumen de sus operaciones que en cada uno de los otros dos Territorios Históricos.

Éstos son los casos en los que se va a aplicar por tanto la Norma Foral 9/1997, de 14 de octubre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas del TH de Bizkaia, y en el resto de ellos se aplicará la Ley 20/1990 de territorio común o las Normas Forales correspondientes de los otros Territorios Históricos.

Sin embargo, en el supuesto de que se trate de Sociedades Cooperativas Europeas domiciliadas en otro Estado miembro de la UE diferente del español, el artículo 21 del Concierto Económico determina que a los establecimientos permanentes domiciliados en el País Vasco de entidades residentes en el extranjero, les será de aplicación la normativa foral vizcaína del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (Norma Foral 5/1999, de 15 de abril) de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del CE para las cooperativas residentes en territorio español, aplicando los mismos puntos de conexión que hemos visto en los párrafos anteriores para las cooperativas con domicilio social en el estado español.

Es decir, a las Sociedades Cooperativas Europeas no residentes en territorio español que obtengan rentas mediante establecimiento permanente domiciliado en el Territorio Histórico de Bizkaia les será de aplicación la NF 5/1999, cuando:

- Su volumen de operaciones en el ejercicio anterior sea igual o inferior a 6 millones de euros, con independencia del lugar en el que operen.

- Su volumen de operaciones en el ejercicio anterior exceda de 6 millones de euros y, en dicho ejercicio, el volumen de operaciones realizado en territorio de régimen común sea inferior al 75 por 100 del mismo.

Se entenderá por volumen de operaciones el importe total de las contraprestaciones, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el recargo de equivalencia, en su caso, obtenido en un ejercicio por el sujeto pasivo en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en su actividad.

A los efectos de determinar el volumen de operaciones en relación con los puntos de conexión establecidos en el Concierto Económico, en Bizkaia, por medio de la Instrucción 7/2005, de 23 de marzo, de la Dirección General de Hacienda, sobre interpretación del concepto de volumen de operaciones a los efectos de lo dispuesto en el Concierto Económico, se establece que se tendrán en cuenta las contraprestaciones de, entre otras, las entregas de bienes y prestaciones de servicios, tanto habituales como ocasionales, realizadas en la actividad del sujeto pasivo.

El domicilio fiscal de las cooperativas será el de su domicilio social, siempre que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.

Cuando, por aplicación de estas normas, no pueda determinarse el lugar del domicilio fiscal, de acuerdo con los criterios anteriores, se entenderá que las entidades tienen su domicilio fiscal en Bizkaia cuando, teniendo en el País Vasco el mayor valor de su inmovilizado, tengan en el Territorio Histórico de Bizkaia un valor de su inmovilizado superior al que tengan en cada uno de los otros dos Territorios Históricos.

Por lo que se refiere al domicilio social, el art. 3 de la Ley de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, establece que la cooperativa tendrá su domicilio social, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el lugar donde realice preferentemente las actividades con sus socios o donde centralice la gestión administrativa y la dirección empresarial. De igual forma, la Ley 27/1999, de Cooperativas de territorio común, establece que la cooperativa fijará su domicilio social dentro del territorio español, en el lugar donde realice principalmente su actividad o centralice su gestión administrativa y dirección.

Una vez determinada la normativa a aplicar para calcular la cuota del Impuesto sobre Sociedades de la SCE, habrá que determinar en que Administración o Administraciones tributarias corresponde realizar el ingreso de esa cuota resultan-

te. En este sentido, corresponderá a la Diputación Foral de Bizkaia la exacción del Impuesto:

a) en exclusiva cuando el sujeto pasivo tenga su domicilio fiscal en el Territorio Histórico de Bizkaia y su volumen de operaciones en el ejercicio anterior no hubiese excedido de 6 millones de euros.

b) en proporción al volumen de operaciones realizado en Bizkaia durante el ejercicio, siempre que el volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiere excedido de 6 millones de euros.

La proporción del volumen de operaciones realizado en cada territorio, foral o común, durante el ejercicio se expresará en porcentaje redondeado con dos decimales.

3.- CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS A EFECTOS FISCALES.

El artículo 2 de la Norma Foral 9/1997 sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas del Territorio Histórico de Bizkaia, establece la clasificación de las cooperativas según el criterio de su nivel de protección fiscal, que, como veremos, es el esqueleto de todo el régimen fiscal de las cooperativas, es su elemento nuclear, puesto que en función de cómo quede clasificada la cooperativa va a variar todo su régimen fiscal, así sus particularidades como las distintas exenciones o bonificaciones de las que van a gozar.

Básicamente se determinan dos tipos de cooperativas:

1. Cooperativas protegidas.

Dentro de ellas se puede distinguir entre:

- a) Cooperativas [simplemente] protegidas.
- b) Cooperativas especialmente protegidas.

2. Cooperativas no protegidas.

Hay que precisar además, que las cooperativas especialmente protegidas son una subespecie de las cooperativas protegidas, por lo que tienen que cumplir los requisitos para ser cooperativa protegida,

y cumplir además los específicos para ser acreedora de la especial protección, es decir, todas las cooperativas especialmente protegidas deben ser primeramente cooperativas protegidas.

En Álava y Gipuzkoa y en el Estado, se incluye un artículo que crea una Comisión Consultiva de Régimen Fiscal de Cooperativas formada por representantes de la Administración y del mundo cooperativo para tratar sobre aspectos relevantes de su régimen fiscal. En Bizkaia no se ha creado ese órgano por la Norma Foral 9/1997, puesto que se juzga innecesaria la existencia de tres órganos distintos en los Territorios Históricos, puesto que cumpliría su función de igual modo uno sólo para el conjunto de la Comunidad Autónoma Vasca dada la coordinación que se da entre los tres Territorios Históricos en esta materia.

4.- COOPERATIVAS PROTEGIDAS Y NO PROTEGIDAS.

El artículo 3 de la Norma Foral 9/1997 establece dos requisitos para considerar a una cooperativa como protegida fiscalmente, y que son:

- Ajustarse a los principios y disposiciones de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi o a la Ley de Cooperativas aplicable en su caso.

- Y no incurrir en alguna de las causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida que se recogen en el artículo 11 de la Norma Foral sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas del Territorio Histórico de Bizkaia, y que seguidamente se expondrán.

El artículo 10 de la Norma Foral 9/1997 define a las cooperativas no protegidas como aquéllas que, aun constituidas regularmente y debidamente inscritas en el Registro de Cooperativas correspondiente, incurran en alguna de las causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida recogidas en el artículo 11, que son las siguientes:

1. No efectuar las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio y al de Educación y Promoción Cooperativa, en los supuestos, condiciones y por la cuantía exigida en la legislación cooperativa que le sea de aplicación.

2. Repartir entre los socios los Fondos de Reserva que tengan carácter de irrepartibles.

3. Aplicar cantidades del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa a finalidades distintas de las previstas por la Ley.

4. Incumplir las normas reguladoras del destino del resultado de la regularización del balance de la cooperativa o de la actualización de las aportaciones de los socios al capital social.

5. Retribuir las aportaciones de los socios al capital social con intereses superiores a los máximos autorizados en las normas legales o superar tales límites en el abono de intereses por demora en el supuesto de reembolso de dichas aportaciones o por los retornos cooperativos devengados y no repartidos por incorporarse a un Fondo Especial constituido por acuerdo de la Asamblea General.

6. Cuando los retornos sociales fueran acreditados a los socios en proporción distinta a la establecida en la Ley, los Estatutos o los acuerdos de la Asamblea General.

7. No imputar las pérdidas del ejercicio económico o imputarlas vulnerando las normas establecidas en la Ley, los Estatutos o los acuerdos de la Asamblea General.

8. Cuando las aportaciones al capital social de los socios excedan los límites legales autorizados.

9. Participar la cooperativa, en cuantía superior al 25 por 100, en el capital social de entidades no cooperativas.

El conjunto de estas participaciones no podrá superar el 50 por 100 de los recursos propios de la cooperativa.

10. La realización de operaciones cooperativizadas con terceros no socios, fuera de los casos permitidos en las Leyes.

11. Emplear trabajadores asalariados en número superior al autorizado en las normas legales por aquellas cooperativas respecto de las cuales exista tal limitación.

12. La existencia de un número de socios inferior al previsto en las normas legales, sin que se restablezca en el plazo de doce meses.

13. La reducción del capital social a una cantidad inferior a la cifra mínima establecida estatutariamente, sin que se restablezca en el plazo de doce meses.

14. La paralización de la actividad cooperativizada o la inactividad de los órganos sociales durante dos años, sin causa justificada.

15. La conclusión de la empresa que constituye su objeto o la imposibilidad manifiesta de desarrollar la actividad cooperativizada.

16. La falta de auditoría externa en los casos señalados en las normas legales.

5.- COOPERATIVAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS.

La Norma Foral sobre Régimen Fiscal de Cooperativas a la hora de delimitar el ámbito de la protección fiscal articula dos niveles de protección. De entre todas las cooperativas protegidas, algunas de ellas, se consideran especialmente protegidas y van a disfrutar de un mayor nivel de protección.

El artículo 4 de la Norma Foral 9/1997 establece que las cooperativas que van a poder ser especialmente protegidas, siempre que cumplan los requisitos que se determinan para cada una de ellas, son las siguientes:

Cooperativas de trabajo asociado.

Cooperativas agrarias.

Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

Cooperativas de consumo.

Cooperativas de enseñanza.

Cooperativas de viviendas.

6.- REGLAS ESPECIALES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

Se establecen una serie de reglas especiales aplicables en el Impuesto sobre Sociedades a las cooperativas. Se trata de normas de ajuste técnicas, que tratan de adaptar las normas del Impuesto a las características especiales de las cooperativas. Estas reglas especiales se aplican a todas las cooperativas constituidas regularmente y que hayan sido inscritas en el correspondiente Registro de Cooperativas, foral, estatal o, en su caso, comunitario, con independencia de que cumplan o no los requisitos para gozar de la protección fiscal prevista en la Norma Foral 9/1997, teniendo en cuenta eso sí, que en caso de que cualquier cooperativa incurra en alguna de las causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida tributará al tipo general del Impuesto sobre Sociedades (32,6 o 30 por 100, según los casos).

Abordaremos los siguientes puntos específicos, teniendo en cuenta en todo momento que partimos del concepto de base imponible definido conforme a la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.

- 1) Determinación de la base imponible.
- 2) Deuda tributaria.
- 3) Actualización de las aportaciones sociales.

1. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE.

A) Valoración de las operaciones cooperativizadas.- Las operaciones realizadas por las cooperativas con sus socios se computarán por su valor de mercado, entendiendo éste como el que hubiera sido concertado entre partes independientes en dichas operaciones.

En el caso común de los anticipos laborales de los socios trabajadores y de trabajo se calculará según las retribuciones normales en el mismo sector de actividad que hubieran debido percibir si su situación hubiera sido la de trabajadores por cuenta ajena

B) Gastos deducibles.- La relación de supuestos especiales de gastos deducibles son los siguientes:

1. Anticipos laborales.

En el caso específico de las cooperativas de trabajo asociado, los anticipos laborales estarán valorados a precios de mercado, y por lo tanto, serán deducibles en la medida en que no superen la media de las retribuciones de los trabajadores por cuenta ajena encuadrados en el sector en el que opera la cooperativa. Si exceden de esa cifra, no va a ser deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades ese exceso, por tener la consideración de retornos cooperativos.

2. Fondo de Reserva Obligatorio (FRO).

Es deducible el 50 por 100 de las cantidades que anualmente se destinen por obligación legal o estatutaria al FRO. Esto significa que será deducible el 50 por 100 del 20 por 100 (dotación mínima del FRO) ó del 25 por 100 de los excedentes, según el caso, o bien los importes que se hayan fijado estatutariamente, si son mayores.

La explicación radica en que la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, establece que, en tanto el Fondo de Reserva Obligatorio no alcance un importe igual al 50 por 100 del capital social, la dotación mínima establecida en favor del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa podrá reducirse a la mitad.

3. Fondo de Educación y Promoción Cooperativa.

Las dotaciones realizadas al FEyPC son deducibles en su totalidad, con la circunstancia limitativa de que la cuantía deducible, bien por estar recogido en la ley o bien en los estatutos, no puede exceder en ningún caso del 30 por 100 de los excedentes netos.

Las dotaciones al Fondo, así como las aplicaciones que requiera el plan, ya se trate de gastos corrientes o de inversiones para el inmovilizado, se reflejarán separadamente en la conta-

bilidad social, en cuentas que indiquen claramente su afectación a dicho fondo.

Las partidas de gastos, pérdidas, ingresos y beneficios trasladados a la cuenta de resultados del Fondo no se tendrán en cuenta para la determinación de la base imponible.

4. Intereses a las aportaciones al capital social.

Se permite la consideración como gasto deducible de los intereses devengados por los socios por sus aportaciones tanto voluntarias como obligatorias, siempre que el tipo de interés no exceda del legal del dinero (4 por 100 durante 2006) incrementado en dos puntos para los socios y en cuatro puntos para los socios colaboradores o inactivos.

5. Aportación a instituciones de cooperación intercooperativa.

Es necesaria la aprobación expresa por parte de la Administración tributaria para la práctica de la deducción. Las cantidades aportadas irán destinadas al saneamiento financiero o a la promoción y desarrollo de cooperativas o de nuevas actividades.

2. DEUDA TRIBUTARIA.

A) Tipo impositivo.-

Las cooperativas sin ningún tipo de protección fiscal tributan al tipo general, es decir, en caso de tener la consideración de pequeñas empresas el 30 por 100 por los primeros 100.000 euros de base liquidable y el 32,6 por 100 por el resto, y las demás empresas el 32,6 por 100 por la totalidad de sus resultados.

No existe ninguna circunstancia diferente con respecto a la fiscalidad del resto de sociedades mercantiles salvo las consideraciones expuestas anteriormente (Anticipos laborales, Fondo de Reserva Obligatorio, Fondo de Educación y Promoción Cooperativa e Intereses a las aportaciones al Capital Social).

Todas las cooperativas fiscalmente protegidas (tanto las comunes como las especiales) tributarán al 21 por 100 por la totalidad de sus resultados, no haciéndose distinción entre resultados cooperativos y extracooperativos. Los que tengan consideración de pequeña empresa tributarán al 19 por 100 por los 100.000 primeros euros de base liquidable y el 21 por 100 por el resto.

Téngase en cuenta, además, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49 de la NF 3/96 del Impuesto sobre Sociedades, se entenderá como pequeña empresa aquella que cumpla los siguientes requisitos:

- que lleve a cabo una explotación económica.
- que su volumen de operaciones no supere los 6 millones de euros, o bien, que su inmovilizado neto no rebase los 2.400.000 euros.
- que su plantilla no supere las 50 personas empleadas.
- que no se halle participada directa o indirectamente en más de un 25 % por empresas que no reúnan alguno de los requisitos anteriormente expuestos.

Las cooperativas especialmente protegidas tienen adicionalmente reconocida una bonificación del 50 por 100 de la cuota íntegra.

B) Deducciones de la cuota.-

a) Para evitar la doble imposición.

Hace referencia exclusivamente a las cooperativas protegidas y especialmente protegidas. La deducción para evitar la doble imposición de retornos es del 10 por 100 de los percibidos. Bajará al 5 por 100 cuando se trate de especialmente protegida.

b) Por creación de empleo.

Será de aplicación a la admisión definitiva, una vez superado el periodo de prueba, de nuevos socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado o, en general, de socios de trabajo en cualquier cooperativa.

En el caso de las cooperativas de trabajo asociado, existe además una bonificación del 90 por 100 de la cuota íntegra,

durante los primeros 5 años de su actividad, si está integrada al menos en un 50 por 100 por socios minusválidos.

c) Igualmente, merece destacar la modificación que introduce la Disposición Adicional Tercera en la regulación de la deducción del 10 por 100 por dotaciones a la Reserva especial (para inversiones productivas y/o actividades de conservación y mejora del medio ambiente o ahorro energético prevista en las Normas Forales del Impuesto sobre Sociedades). Este beneficio estaba previsto originariamente para los sujetos pasivos que tributan al tipo general y en virtud de esta disposición se extiende también a las cooperativas fiscalmente protegidas.

7.-RÉGIMEN DE PROTECCIÓN FISCAL.

Se mantiene un doble nivel de protección fiscal, el que se reconoce a las cooperativas protegidas y el otorgado a las especialmente protegidas.

A) BENEFICIOS FISCALES APLICABLES EN LOS DISTINTOS IMPUESTOS A LAS COOPERATIVAS PROTEGIDAS.

1) En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en adelante ITP y AJD, exención por todos los conceptos que puedan ser de aplicación, salvo el gravamen fijo del IAJD para los documentos notariales, respecto de los siguientes actos, contratos y operaciones: los actos de constitución, ampliación de capital, fusión y escisión. En ningún caso se bonificará la disolución o la reducción de capital.

Como observamos, quedan fuera del ámbito de protección las operaciones de disolución y disminución del capital, lógicamente porque lo que se pretende es incentivar la creación de cooperativas y su fortalecimiento evitándoles costes fiscales, no su debilitamiento o desaparición.

La constitución y cancelación de préstamos, incluso los representados por obligaciones.

Por la adquisición de bienes y derechos que se integren en el Fondo de Educación y Promoción Cooperativa, para el cumplimiento de sus fines.

2) En el Impuesto sobre Sociedades, se establece que a la base liquidable de las cooperativas fiscalmente protegidas se aplicará un tipo del 21 por 100.

Por otra parte, también se incluye un tipo de gravamen más benigno para cooperativas de reducida dimensión, en los términos establecidos para las pequeñas empresas en el régimen general del IS, es decir, se les aplicará el tipo del 19 por 100 a la parte de base liquidable comprendida entre 0 y 100.000 euros y, en su caso, el 21 por 100 al resto de la base liquidable.

3) Asimismo, gozarán en el Impuesto sobre Sociedades de libertad de amortización de los elementos del activo fijo nuevos (aquellos que no han sido incorporados al inmovilizado de otro sujeto pasivo) adquiridos en el plazo de 3 años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas correspondiente (estatal o autonómico). La cantidad fiscalmente deducible en concepto de libertad de amortización, una vez practicada la amortización normal de cada ejercicio en cuantía no inferior a la mínima, no podrá exceder del importe del saldo de la cuenta de resultados de la cooperativa disminuido en las dotaciones obligatorias al Fondo de Reserva Obligatorio, y en las participaciones del personal asalariado en los excedentes disponibles. Este beneficio es compatible, para los mismos elementos, con la deducción por inversiones establecida en la NF del IS.

4) En el Impuesto sobre Sociedades, deducción de la cuota líquida del 10 por 100 de las cantidades que se destinen a la Reserva para Inversiones Productivas y/o Reserva para la Conservación y Mejora del Medio Ambiente o Ahorro Energético en las mismas condiciones establecidas para el resto de sociedades.

5) En lo que se refiere a los tributos locales, se establece una bonificación del 95 por 100 sobre la cuota y, en su caso, de los recargos del IBI correspondiente a los bienes de naturaleza rústica de las cooperativas agrarias y de explotación comunitaria.

B) BENEFICIOS FISCALES APLICABLES A LAS COOPERATIVAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS.

Las cooperativas especialmente protegidas disfrutarán, además de los reconocidos a las protegidas, de los siguientes beneficios fiscales:

1) En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados_exención para las operaciones de adquisición de bienes y derechos destinados directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios. A pesar de no indicarlo, parece lógico que la exención no alcanza en ningún caso a los documentos gravados por el gravamen fijo del Impuesto sobre AJD, tal como ocurría en el caso de las bonificaciones aplicables a las cooperativas protegidas.

2) En el Impuesto sobre Sociedades, gozarán de una bonificación del 50 por 100 de la cuota íntegra del IS.

La bonificación será del 75 por 100 para las explotaciones asociativas consideradas prioritarias por la Ley 19/95 de Modernización de las Explotaciones Agrarias, siempre que se trate de cooperativas agrarias especialmente protegidas.

De acuerdo con la DA 2ª de la NF de Régimen Fiscal de Cooperativas de Bizkaia, las Cooperativas de trabajo asociado fiscalmente protegidas que integren, al menos, un 50 por 100 de socios minusválidos y acrediten que, en el momento de su constitución, estos socios se encontraban en situación de desempleo, gozarán de una bonificación del 90 por 100 de la cuota íntegra del IS durante los 5 primeros años de actividad social, en tanto se mantenga el referido porcentaje de socios.

8.- APLICACIÓN Y PÉRDIDA DE LOS BENEFICIOS FISCALES.

Los beneficios fiscales, exenciones y bonificaciones, establecidos en la Norma Foral 9/1997, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas del TH de Bizkaia, se aplican a las cooperativas protegidas y, en su caso, a las especialmente protegidas de forma

automática, es decir, sin necesidad de previa resolución o declaración administrativa sobre su procedencia. Corresponde a los órganos de la Inspección de los Tributos comprobar si la cooperativa en cuestión cumple o no los requisitos exigidos por dicha Norma Foral para el disfrute de los mismos.

De igual forma, la pérdida de los beneficios también se produce de forma automática, de tal forma que la concurrencia de alguna de las circunstancias tipificadas en el art.11 de la NF 9/1997 como causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida determinará la aplicación del régimen tributario general y la privación de los beneficios disfrutados en el ejercicio económico en que se produzca, sin perjuicio de lo previsto en la Norma Foral

General Tributaria y su normativa de desarrollo sobre infracciones y sanciones tributarias e intereses de demora.

José Luís Bouso Huerta. Economista. Inspector de Finanzas de la Hacienda Foral de Bizkaia.

Don José Luis Bouso

MESA REDONDA

Moderador:

D. Adrián Zelaya Ulibarri, de Mondragón Corporación Cooperativa

Intervienen:

D^a Zorione Arregi de MCC

D. Javier Abasolo, Director del Registro de Cooperativas del Gobierno Vasco

D. Alejandro Barahona Riber, Subdirector General de Fomento y Desarrollo Empresarial y Registro de Entidades del Ministerio de Trabajo

D^a Rosalía Alfonso Sánchez, de la Universidad de Murcia

D. Javier Salaberria

Transcripción del debate

Constituimos esta mesa con la forzada ausencia de doña Zorione Arregui, de M.C.C., cuya intervención estaba prevista en primer lugar, que se encuentra en Santiago, pero nos ha remitido un escrito a cuya lectura voy a proceder. En él se describe la posición de E.Z.A.I., sección de estudios europeos de Mondragón Corporación Cooperativa respecto de la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, que se concreta en los siguientes quince puntos:

IMPLANTACION DEL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

SINTESIS DEL POSICIONAMIENTO DE LA FUNDACION EZAI

El Posicionamiento de la Fundación EZAI en relación con la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea se basa en los siguientes puntos:

1. En conjunto, la Fundación EZAI entiende que la entrada en vigor del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea constituye una excelente oportunidad para impulsar la modernización del Derecho Cooperativo Europeo en su globalidad. Además, facilitará dar pasos adelante en el proceso de armonización del Derecho Cooperativo e incluso su introducción en Estados como Dinamarca donde, hasta ahora, no existía la figura jurídica de sociedad cooperativa.

2. La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea debe ser una clara referencia para la armonización progresiva del Derecho Cooperativo Europeo en cuanto a estructura de la ley y terminología utilizada en la misma.

Un aspecto de la implantación de la SCE que va a generar efectos negativos es el de la atribución de las competencias registrales al Registro responsable de la inscripción de las Sociedades Anónimas. Este criterio rompe con la tradición de algunos Estados Miembros, donde tal competencia se atribuye a los registros especiales de cooperativas, que se han revelado como un instrumento de gran interés para la correcta aplicación y la mejora continua del Derecho Cooperativo.

En ciertos Estados Miembros con capacidad legislativa regional existen aún hoy dudas de fondo sobre si la legislación supletoria aplicable será la del Estado Miembro o la regional. Es imprescindible que estas dudas queden clarificadas cuanto antes.

En ciertos Estados Miembros, la posibilidad de optar por la SCE va a suponer una interesante oportunidad de mejora de la estructura orgánica de ciertas cooperativas.

En particular, en cooperativas con problemas de gobierno corporativo, el Sistema Dualista permitido por la SCE puede ser de gran interés para asegurar un correcto reparto de funciones y responsabilidades entre la Dirección y el órgano de vigilancia.

Es por ello importante evitar cualquier interpretación restrictiva que pudiera cuestionar que en algún Estado Miembro las cooperativas puedan disponer de esta opción.

6. La implantación del Estatuto de la SCE debe facilitar también una rápida armonización de la regulación de las operaciones societarias de fusión, escisión, transformación, etc., con criterios equivalentes a los establecidos en la legislación de las Sociedades de Capitales de cada Estado Miembro.

7. La regulación del régimen económico de las cooperativas en la SCE es también una interesante referencia para iniciar la armonización de las legislaciones cooperativas de los Estados Miembros en cuanto a terminología y estructura normativa, si bien las diferencias esenciales existentes al respecto entre los Estados no aconsejan una prematura homogeneización de las normas reguladoras de la estructura económica de las cooperativas.

8. En este ámbito del régimen económico, el desarrollo normativo del Estatuto de la SCE debe tener especialmente en cuenta los aspectos directamente afectados por la normativa contable internacional y, en particular, la determinación del resultado y el régimen del capital, con el fin de asegurar una eficaz adaptación a las mismas de las sociedades cooperativas.

9. La flexible regulación del régimen de distribución de resultados de la Sociedad Cooperativa Europea puede ser un interesante instrumento de experimentación sobre los efectos de tal flexibilidad en el régimen cooperativo.

10. La implantación normativa del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea debería efectuarse con la suficiente apertura como para admitir en su seno las denominadas figuras “cuasi-cooperativas”, entendiéndose por tales aquéllas que se apoyan, mayoritariamente, en el criterio “un socio-un voto” a efectos de su configuración orgánica y realizan una actividad económica significativa.

Este criterio es compatible, a través de los mecanismos de supletoriedad y remisión normativa, con el reconocimiento específico de modalidades mutuales y asociativas con específica tradición normativa propia como mutualidades, asociaciones de prestación de servicios, etc.

11. El desarrollo normativo del Estatuto de la SCE debería evitar despojar al mismo de algunas de sus más importantes ventajas técnicas, como la limitación de las redacciones “casuistas” a efectos, por ejemplo, de las modalidades o clases de cooperativas o modalidades de socios.

12. Es esencial que el desarrollo normativo del Estatuto de la SCE prevea el específico tratamiento de los trabajadores socios en cuanto al carácter societario de su régimen laboral.

13. El desarrollo normativo del Estatuto de la SCE debería regular mecanismos específicos de integración y diferenciación de actividades en las cooperativas y, en particular:

Las secciones, como instrumento de diferenciación de actividades dentro de la cooperativa.

Las cooperativas socios con derechos de voto mayoritario.

La posibilidad de cesión de facultades de la SCE a entidades de cabecera de redes o grupos cooperativos, especialmente en

los ámbitos de regulación normativa, gobierno corporativo, destino de resultados, tratamiento de capital y trabajo, etc.

14. El desarrollo normativo del Estatuto de la SCE debe permitir a estas sociedades configurarse como entidades sin distribución de resultados entre sus miembros, mediante las correspondientes disposiciones estatutarias.

15. Finalmente, el desarrollo normativo del Estatuto de la SCE debería garantizar la posibilidad de canalizar a través de Sociedades Cooperativas Europeas, salvo disposición legal específica en cada caso, cualquier tipo de actividad desarrollable a través de Sociedades de Capitales, Sociedades Civiles o Asociaciones en el respectivo Estado Miembro.

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN COOPERATIVE SOCIETY STATUTE

SUMMARY OF EZAI FOUNDATION'S POSITION

The position of the EZAI Foundation on the implementation of the European Cooperative Society Statute is based on the following elements:

Overall, the EZAI Foundation sees the coming into force of the European Cooperative Society Statute as an excellent opportunity to foster a modernization of European Cooperative Law as a whole. It will also facilitate progress in the process of harmonizing Cooperative Law, and allow its introduction in countries such as Denmark, where until now cooperatives lacked a legal persona.

The implementation of the European Cooperative Society Statute should act as a clear reference for the gradual harmonization of European Cooperative Law, in terms of the structure of the legislation and the terminology used.

One negative consequence of the implementation of the SCE Statute is that it assigns authority for registration to the same Office that registers public limited-liability companies. This is a departure from tradition in some member countries, where this authority is assigned to special registers for cooperatives, which have proved to be invaluable instruments for adequate enforcement and constant improvement of Cooperative Law.

In some member states where regions have legislative powers, it is yet unclear which supplementary legislation - national or regional - will apply. This must be clarified as soon as possible.

In some member states, the SCE option will offer interesting opportunities to improve the organizational structure of some cooperatives.

For cooperatives with corporate governance problems in particular, the two-tier system option the SCE offers can be very helpful to ensure that functions and responsibilities are divided adequately between management and supervisory bodies.

It is therefore extremely important to avoid any restrictive interpretation of the Statute that would jeopardize access to this option for cooperatives in member states.

6. Implementation of the SCE Statute should also allow for rapid harmonization of regulations on mergers, spin offs and conversion operations among others, with criteria equivalent to those included in the legislation of Member States regarding companies with limited liability.

7. Regulation of the economic set-up of cooperatives in the SCE Statute also constitutes an interesting reference for beginning the harmonization of cooperative legislations of member states, in terms of terminology and normative structure. However, premature homogenization of norms regulating the economic structure of cooperatives is not advisable, due to essential differences between member states in this respect.

8 .As far as the economic set-up is concerned, the development of a legal framework for the SCE Statute should pay particular attention to aspects directly affected by international accounting norms, and in particular how profits and the capital regime are set, in order to ensure cooperatives are in line with those norms.

9. Flexible regulation of profit distribution in the SCE can be an interesting tool for experimenting on the effects of such flexibility on cooperative functioning.

10. The European Cooperative Society Statute should be implemented openly enough to include the so-called ‘quasi-cooperatives’, i.e. companies that apply the “one member-one vote” rule in their organizational structure and carry out significant economic activities.

This is compatible, through legal supplementarity and application of reference statutes, with a specific recognition of mutual and associative forms with their own legal tradition, such as mutual societies, service-providing associations, etc.

11. The SCE Statute’s regulatory development should avoid removing some of its main technical advantages, for example the fact that it is not limited to a certain type or modality of cooperative or membership.

12. It is crucial that the SCE Statute’s regulatory development include specific treatment for member-workers, regarding the membership component of their work arrangement.

13. The SCE Statute’s regulatory development should determine specific means of integration and differentiation between the activities of cooperatives, in particular:

Sections, as a means to differentiate activities within cooperatives.

Cooperatives members of an SCE with majority voting rights

The possibility of relinquishing some of the SCE's prerogatives to network hubs or cooperative groups, especially in areas such as normative regulation, corporate governance, allocation of profits, treatment of work and capital, etc.

14. The SCE Statute's regulatory development should allow such societies to be set up as entities without distribution of profits to members, using the appropriate statutory dispositions.

15. Lastly, the SCE Statute's regulatory development should guarantee the possibility to channel through European Cooperative Societies – unless specific legal dispositions prohibit this – any type of activities that can be carried out through companies with limited liability, civil law companies or associations in the respective member state.

Moderador

A continuación damos la palabra a don Javier Abasolo, Director del Registro de Cooperativas del Gobierno Vasco

Don Javier Abasolo

Lamento que la forzada ausencia de don Ismael Ispizua, Director de Economía Social del Gobierno Vasco, nos prive de su autorizada opinión en la cuestión de la implantación de la Sociedad Cooperativa Europea sobre la que se centra este debate.

En su ausencia, como Director del Registro de Cooperativas, quiero manifestar que varias son las razones que preocupan al Gobierno Vasco en esta materia:

En primer lugar, por el hecho de que al ser el País Vasco una zona fronteriza, la actividad de nuestras cooperativas trasciende a territorios de los demás países europeos, con más frecuencia que en otras Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, porque la pujanza del movimiento cooperativo en nuestra Comunidad da lugar a que cualquier reforma en el ámbito europeo adquiera entre nosotros gran importancia económica y social.

El Gobierno Vasco ha dado algunos pasos ante la posible implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea para aproximar nuestra legislación al Reglamento comunitario. En lo que se refiere al ámbito registral, que me atañe directamente, la pretensión es facilitar la inscripción de las cooperativas europeas, confiando en que nuestro Registro sea el elegido para ello cuando la normativa europea sea aplicable. Pensamos también en fomentar la creación de cooperativas acomodadas al Estatuto europeo. Por otra parte, el Gobierno Vasco ha creado programas de ayuda en cooperación internacional, y en su día habrá que adaptar la normativa vasca a la que emana del Reglamento europeo.

Moderador

Gracias, Sr. Abasolo. A continuación tiene la palabra D. Alejandro Barahona, Subdirector General de Fomento y Desarrollo Empresarial y Registro de Entidades del Ministerio de Trabajo.

Don Alejandro Barahona

Agradezco a la Academia Vasca de Derecho que haya cursado esta invitación al Gobierno puesto que me ha permitido volver a esta querida tierra de Euskadi. Felicito también a la Academia por iniciar este debate sobre una materia que, con seguridad, dentro de pocos años será de gran interés público.

El hecho de intervenir en último lugar, tras escuchar las intervenciones de esta mañana y conocer su contenido, me permite dividir mi exposición en dos partes diferenciadas. En la primera, gracias al hecho de haber asistido prácticamente a todas las reuniones que han tenido lugar en Bruselas desde 1992 para la elaboración del Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE), trazaré unas breves pinceladas sobre algunos aspectos del

régimen jurídico que contiene el Reglamento, puesto que ya han sido tratados esta mañana con mayor extensión. En la segunda parte, explicaré qué se está haciendo desde el Ministerio con relación a la Sociedad Cooperativa Europea.

La normativa reguladora de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE) se integra por el Reglamento (CE) nº 1435/ 2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, que regula los aspectos societarios de la figura, y la Directiva 2003/ 72/ CE del Consejo de 2 de julio de 2003, que contempla la implicación de los trabajadores en la SCE (información, consulta o participación de los mismos en la marcha de la empresa). Ambos textos se publicaron en el “Diario Oficial de la Unión Europea” (DOCE) del 18 de Agosto de 2003.

Aunque ambas normas son inseparables, y tanto el Reglamento como la Directiva resultarán aplicables al mismo tiempo, voy a hacer más hincapié en ésta que en aquél, pues, aunque estemos todos volcados en el Reglamento, no hay que olvidar que el mismo es inseparable de la Directiva.

Sirve de ejemplo la experiencia aportada por la Sociedad Europea (SE), cuyo Reglamento se publicó en el DOCE de 15 de Noviembre y falta por aprobar la Ley estatal que ha de trasponer la Directiva sobre la implicación de los trabajadores en esa forma social a nuestro Ordenamiento –que se encuentra en fase de enmiendas-, y hasta que ello no suceda, el RSE no será aplicable en nuestro Estado.

Ambos Estatutos, el de la Sociedad Europea y el de la Sociedad Cooperativa Europea, se empezaron a discutir en 1992, aunque el de la SE ya venía siendo objeto de tratamiento desde los años setenta. En 2001 se dio un fuerte impulso al Estatuto de la SCE, pero subyacía el temor a que éste viese la luz antes que el Estatuto de la SE, por lo que se hizo avanzar éste último para que fuera publicado antes que el de la SCE. Fue en los periodos de la Presidencia Belga y Española en los que se dio un mayor impulso a los trabajos, aunque la prioridad la tenía el RSE.

El Reglamento de la SCE –obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro – resultará aplicable el 18 de agosto de 2006, siempre que haya entrado en vigor la Ley que ha de trasponer la Directiva relativa a la implicación de los trabajadores, por lo que los Estados miembros han de adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el RSCE antes de esa fecha.

Es ésta la primera ocasión en que la Unión Europea (UE) se dota de una normativa propia en materia de cooperativas, en línea con su propósito de crear una legislación específicamente europea en Derecho de Sociedades

El RSCE es un nuevo instrumento normativo de Derecho europeo, regulador del régimen jurídico de las cooperativas de ámbito europeo que en modo alguno condicionará a las respectivas legislaciones nacionales de los Estados miembros. No obstante, ha tenido y tendrá un efecto positivo de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de cooperativas. Según ha indicado el representante de la Comisión Europea esta mañana, desde ese organismo se está fomentando esa aproximación de legislaciones nacionales a los términos del RSCE, y parece que Alemania y Portugal están siguiendo esta orientación.

Como se ha indicado, el Estatuto no condiciona la legislación (nacional) aplicable a las cooperativas (no europeas) ya constituidas. Sin embargo, la vigente Ley de Cooperativas de Euskadi y la Ley (estatal) de Cooperativas, se adelantaron incluso a la publicación del RSCE en El DOCE para introducir en sus articulados referencias a esta nueva forma social.

El RSCE va a permitir la intensificación de actividades transnacionales de las sociedades cooperativas, utilizando para ello un instrumento que se corresponde con sus características especiales.

La influencia del RSE en el RSCE es notoria; éste sigue casi literalmente el de la SE si bien introduciendo las peculiaridades pro-

pias de la sociedad cooperativa. Por otra parte, hay una remisión continua a la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE y queda pendiente la regulación fiscal.

La Sociedad Cooperativa Europea que diseña el Reglamento, responde a las siguientes características;

Tendrá como objeto principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociales de sus socios. (art. 1)

Será constituida por, al menos, cinco personas físicas y/o jurídicas residentes en dos o más Estados miembros de la UE, para el desarrollo de su actividad cooperativizada. (art.2)

No podrá admitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades, salvo disposición en contrario de los estatutos (art.1.4)

Habrà de tener un capital mínimo cifrado en 30.000 euros o su equivalente en moneda nacional (art.3)

Se establece expresamente la legislación aplicable y el principio de que la SCE recibirá en cada Estado miembro el mismo trato que una cooperativa constituida con sujeción a la legislación nacional (arts. 8 y 9)

Tendrá su domicilio social y su administración central en un Estado de la UE, a cuyos organismos públicos corresponderá el registro de la sociedad (el mismo que para las sociedades anónimas) que tendrá personalidad jurídica propia en todo el territorio de la UE y cuya constitución y baja habrá de publicarse en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” (art. 6, 11, 12, y 13).

Se regulan las condiciones para la adquisición y la pérdida de la condición de socio (arts. 14 y 15)

Se recogen los requisitos para la constitución de una SCE, adquisición de personalidad jurídica, constitución median-

te fusión y transformación de una cooperativa existente en SCE, con detalle de las operaciones, motivaciones, control y publicidad (Cap. II).

Se define la estructura de los órganos de la SCE que constará de una asamblea general y bien un órgano de control y un órgano de dirección (sistema dual); bien un órgano de administración (sistema monista), según la opción que se haya adoptado en los estatutos, señalándose las reglas para su funcionamiento (Cap. III)

Cuando lo permita la legislación del Estado del domicilio, la SCE podrá integrar socios no usuarios o inversores, si bien el número posible de los votos de estos socios está sometido a limitaciones. (Art. 59.3).

Se reconoce la posibilidad del voto ponderado, mediante la remisión a lo establecido en la legislación nacional del Estado de registro, con los límites que determina el propio Estatuto de la SCE (art.59.2).

Se atiende a la problemática específica de Dinamarca, en el sentido de permitir a las SCE registradas en dicho Estado la participación de los trabajadores en las Asambleas generales, con hasta un 15 % de sus votos (art.59.4).

Los estatutos podrán prever la emisión de títulos sin derecho a voto. Su adquisición no conferirá la condición de socio (cap. IV).

Otros aspectos del Reglamento de la SCE son los relativos al régimen de aplicación de resultados, cuentas anuales, auditoría de cuentas, disolución, liquidación e insolvencia (Caps. V a VII)

Por último, debe reseñarse que el Parlamento Europeo no ha aceptado la base jurídica para la aprobación del Reglamento (artículo 308 TCE) y ha presentado recurso ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo (DOCE de 29 de Noviembre de 2003), que aún está pendiente de resolución.

No obstante, el Abogado General del Tribunal ha hecho un informe favorable al Estatuto pidiendo que no se estime el recurso.

La Directiva sobre la Sociedad Cooperativa Europea contempla la implicación de los trabajadores y completa el Reglamento en los siguientes extremos:

La “implicación de los trabajadores” supone la información, consulta o participación de los mismos en la marcha de la empresa. Por participación se entiende la presencia de los trabajadores en los órganos de administración de la sociedad o bien la posibilidad de participar en el nombramiento de los directivos de la empresa. (art. 2)

No se puede constituir una SCE sin que esté regulada La implicación de los trabajadores que es un requisito imprescindible.

Para regular la implicación de los trabajadores en el seno de cada SCE, la Directiva prevé un sistema de negociación, entre los representantes de las sociedades participantes en la creación de la SCE y el grupo especial de negociación, compuesto por los representantes de los trabajadores. (art. 3 a 6)

En el caso de no llegar a un acuerdo en la negociación, se aplicarán las disposiciones del anexo sobre información, consulta y participación. Con esto la Directiva armoniza por mínimos la implicación de los trabajadores, en todos los Estados miembros. (art. 7)

La Directiva intenta que se mantengan los derechos de implicación de los trabajadores que existían en el momento de la creación de la SCE, en las sociedades participantes.

Una de las novedades que presenta el RSCE con respecto al RSE es la de la posibilidad de creación de una SCE “ex novo” y por personas físicas y una entidad jurídica”. En estos casos, cabe la posibilidad de aplicar un umbral de 50 trabajadores que evite el complicado proceso de negociación y lo sustituya por la aplicación del derecho nacional de información, consulta y participación. (art.8)

Otra novedad se refiere a la participación de los representantes de los trabajadores en las asambleas generales, sectoriales o de sección de la SCE con derecho a voto. (art.9)

La Directiva tendrá que ser objeto de una norma de transposición por parte de las legislaciones nacionales en el plazo de 3 Años desde la fecha de su aprobación. (art.16)

A continuación, paso a exponer las actuaciones que está llevando a cabo el Ministerio en relación con la SCE, comenzando por la Directiva. En este momento se está tramitando en el Parlamento el proyecto de ley sobre la implicación de los trabajadores en la SE domiciliada en España que se integra por 37 artículos, una disposición adicional y cinco disposiciones finales. El Ministerio está intentando que en dicho proyecto de ley, a su paso por el Senado, se incorpore una disposición adicional por virtud de la cual todas las referencias a la SE, se entiendan hechas a la SCE, lo que evitaría llevar al Parlamento otro proyecto de ley con preceptos muy similares (o idénticos), pero referido a la SCE.

Por lo que se refiere al RSCE, éste plantea más problemas que la Directiva, fundamentalmente en lo que se refiere a ley aplicable a una SCE domiciliada en España, habida cuenta la coexistencia de una Ley estatal de cooperativas y de leyes autonómicas. Espero que con buena voluntad podamos llegar a acuerdos consensuados.

El tema del Registro competente para la inscripción de la SCE domiciliada en España abre un gran debate, porque en nuestro Estado el Registro de Cooperativas es competencia de las Comunidades Autónomas (y, originariamente, del Ministerio del Trabajo, que ahora se ocupa de la inscripción de las cooperativas en las que concurren determinados requisitos), mientras que el art.11.1 del RSCE establece que la SCE se inscribirá en el Registro en el que, en cada país, se registren las Sociedades Anónimas, que en el caso de España es el Registro Mercantil.

La cuestión es que la existencia de un Registro específico para las sociedades cooperativas parece ser una peculiari-

dad de nuestro Ordenamiento, sin que en otros Estados miembros exista tal Registro especial. Habida cuenta este hecho diferencial, la Comisión ha manifestado que en este punto va a ser flexible al ser una circunstancia exclusiva de España que, ya en la ley de Cooperativas de 1931 vinculaba el Registro al Ministerio de Trabajo -hoy competencia de las Comunidades Autónomas-. Pese a esta vinculación, hay que recordar que el Registro de Cooperativas no es simplemente un registro administrativo, sino jurídico, y sometido a los mismos principios -registrales- que otros Registros públicos, como el RM (publicidad, legalidad, tracto sucesivo, etc.).

En contra de la competencia del Registro de cooperativas para la inscripción de la SCE está la literalidad del art. 11.1 RSCE -y para algunos también los arts. 9 y 17 RSCE-. Y conviene también recordar que en nuestro Estado hace muchos años una ley remitía a las cooperativas al Registro mercantil.

Sobre esta cuestión se ha consultado a los servicios jurídicos del Estado, siendo su criterio que el Registro competente para la inscripción de una SCE domiciliada en España es el RM, tal y como se desprende del RSCE.

Es también importante el contraste que se plantea entre el RSCE y la legislación interna (estatal o autonómica) de cooperativas, en la medida en que el RSCE vincula a la SCE a la ley del Estado de su domicilio, mientras la legislación interna vincula a la cooperativa a la ley de su ámbito de realización de la actividad cooperativizada principal. La verdad es que si se aplicara el art. 2 de la Ley (estatal) de cooperativas, no sé donde se iría a parar pues el de la “actividad cooperativa principal”, además de plantear dificultades, es un criterio que puede variar. Una sentencia de 1986, relativa a una cooperativa de Mondragón que tenía su actividad industrial en Euskadi pero la asistencia técnica en Madrid, determinó que la prioritaria era la actividad cooperativizada principal.

Lo cierto es que tenemos un mapa complejo con casi diecisiete leyes de cooperativas, y, personalmente, coincidido con el

servicio jurídico en la necesidad de elaborar una ley sobre la SCE muy al unísono con las Comunidades autónomas.

El sistema de fuentes que prevé el RSCE es complicado. Hay temas que el Estado miembro deberá desarrollar, materias en las que deberá designar un notario o un órgano administrativo, temas de obligada aplicación, temas que plantean interpretaciones diversas, como el del Registro, temas que remiten a la legislación de cada Estado miembro, y finalmente obstáculos legales en España para la regulación de ciertas cooperativas, como los que presentan las cooperativas de electricidad o de seguros de trabajo asociado, que han de inscribirse en el Registro mercantil aunque el Registro de cooperativas cierra el ciclo de su constitución.

Repito que mi opinión es que se debe llegar a acuerdos consensuados.

Moderador

Gracias, Alejandro. Por lo que se refiere a ámbito normativo, parece que todos los intervinientes estáis más o menos de acuerdo. El aspecto más delicado es el del Registro competente para la inscripción de una SCE, sobre el que podríamos oír al señor Abasolo

Don Javier Abasolo

En la fase de elaboración del RSCE se discutió el Registro competente para la inscripción de las SCE, y se llegó a un acuerdo consensuado con el movimiento cooperativo, según el cual las cooperativas europeas se asentarán en el mismo Registro que las sociedades anónimas. Esto se aceptó como una referencia genérica, explicable porque en Europa no hay Registros específicos de cooperativas, pero, lógicamente, obliga a una reflexión a la hora de aplicarse a España, donde los Registros de cooperativas tienen una larga vigencia. No hay razón para no contar con su experiencia por el hecho de que no existan en otros países

El hecho de que el Registro de Cooperativas dependa del Ministerio de Trabajo o de las consejerías de las Comunidades

Autónomas, no le convierte en un Registro puramente administrativo; ante todo es un Registro jurídico sometido, como acaba de decir Barahona, a los mismos principios registrales que el resto de Registros públicos.

Moderador

Tras abordar los aspectos legislativos generales, parece necesario abrir el debate hacia la perspectiva práctica y pensar si sería interesante para las cooperativas nacionales acomodarse al modelo europeo y las dificultades y problemas que esto puede plantear.

Doña Rosalía Alfonso

En esta intervención voy a hacer “de abogado del diablo” (quizá de mi propio abogado del diablo) porque este tipo de Jornadas siempre enriquecen, hacen pensar, suscitan interrogantes, etc.

Apóstolos ha puesto de relieve en su intervención que el RSCE no es una norma de armonización de las leyes de cooperativas de los diferentes Estados miembros pero que, no obstante, puede influir en los legisladores de los distintos Estados a la hora de modificar o dictar sus leyes de cooperativas, como sucede con los Estados recién incorporados a la Unión Europea, que parecen estar tomando como modelo para sus normas internas el RSCE. Y mi duda es si el RSCE es un buen patrón a imitar, en la medida en que no sigue fielmente los principios cooperativos. Podríamos, entonces encontrarnos con “cooperativas” que se llamaran así pero que sólo lo fueran formalmente, sin encerrar una verdadera cooperativa.

En el RSCE se alude a los “principios comúnmente aceptados”, y se ha de entender que la referencia es a los principios cooperativos, pero, aún así, hay que destacar que los principios proclamados por la ACI no son vinculantes para los Estados miembros por lo que, a la hora de legislar, si quieren los respetan,

pero no hay inconveniente en regular la sociedad cooperativa sin atender a dichos principios (aunque, a nuestro juicio tal entidad solo tendría de cooperativa el nombre). Pienso que es, pues, importante un debate sobre la función de los principios cooperativos.

Por lo que se refiere al principio de no discriminación (art. 9 RSCE), la alusión de Apóstolos al caso de la Caixa en Francia (el régimen de los intereses ha de respetar la legislación francesa y no la española pues se trata de una sucursal de una entidad española domiciliada en Francia), y la interpretación según la cual las restricciones que puedan existir en algunos Estados para ciertas actividades no se han de aplicar a las SCE que se domicilien en ellos, me ha suscitado cierto malestar, pues no respeta los arts. 8.2 y 9 RSCE

Por lo que se refiere al régimen fiscal me surgen dos cuestiones. En primer lugar, supuesto que la actividad de la SCE es transnacional, cómo se ordenan las obligaciones fiscales de la nueva entidad. En segundo lugar, que la falta de coincidencia entre el régimen sustantivo previsto en el RSCE y las exigencias plasmadas en las normas que regulan el régimen fiscal de las cooperativas en nuestro Ordenamiento, conlleva, o bien la necesidad de que la concreta SCE se ajuste, si es que ello es posible, a los requisitos de las normas fiscales para poder disfrutar de la protección en ese ámbito, o bien la imposibilidad de que las SCE domiciliadas en España puedan beneficiarse del régimen fiscal de las cooperativas internas.

Cabe también advertir que, si ya es difícil combinar el régimen económico previsto en el RSCE para la SCE -en cuanto al reparto y aplicación de los resultados- con el establecido en las leyes de cooperativas internas, mayor aún es la dificultad para trasladar el régimen resultante al ámbito contable y fiscal.

Por lo que respecta a cuál sea el Registro competente para la inscripción de una SCE domiciliada en España, y supuesto que el Reglamento comunitario es una norma de aplicación directa y obligatoria en todos sus extremos, si en él se establece que el

Registro competente a tal efecto es el propio de las Sociedades Anónimas, es evidente que la inscripción se ha de realizar en el Registro Mercantil, pese a que nuestra legislación interna disponga que las cooperativas adquieren su personalidad jurídica tras la inscripción en el Registro de cooperativas. Quizá una solución de compromiso pueda ser que la inscripción se haga en el Registro mercantil y en el Registro de cooperativas una toma de razón.

Desde otra perspectiva, el Sr. Barahona ha insistido en la necesidad de coordinar el RSCE con la Directiva sobre la implicación de los trabajadores. Pero, si tenemos en cuenta que el Estatuto no resultará aplicable hasta agosto de 2006, y que para que se pueda aplicar es requisito necesario que esté transpuesta la Directiva de referencia en cada Ordenamiento, puede transcurrir mucho tiempo antes de que el RSCE sea efectivamente aplicable en España. Ahora bien, ello no impedirá que cualquier cooperativa española pueda participar en una cooperativa constituida en otro Estado miembro en el que la Directiva haya sido incorporada.

También ha aludido D. Alejandro a la necesidad de que los socios trabajadores de la SCE tengan un representante del Comité de empresa en el Consejo de Administración. Pero hay que tener en cuenta que el régimen de responsabilidad que establece el RSCE para los administradores es el mismo que el previsto para los administradores de las sociedades anónimas; por lo que hay que advertir a esos sujetos la responsabilidad que están asumiendo.

Finalmente, quisiera poner de manifiesto el error que supone confundir actividad cooperativizada con objeto social, y las consecuencias que esa confusión ha provocado en el ámbito de nuestras cooperativas internas y que, sin lugar a dudas, provocará en las SCE domiciliadas en España. En efecto, el RSCE determina que la SCE se registrará (...) por la ley de su domicilio, mientras la leyes autonómicas se declaran aplicables –en su mayoría– cuando la actividad cooperativizada se desarrolle con carácter principal en el territorio de cada concreta Comunidad Autónoma. En atención a este último criterio, una cooperativa constituida al amparo de la LC Euskadi por desplegar principalmente en dicho territorio su actividad cooperativizada, puede, al ejercicio siguiente, realizarlo en Cataluña, y al siguiente en Castilla la

Mancha. Ello implicaría que dichas cooperativas tendrían que cambiar cada año de registro y de ley aplicable; o, lo que es peor, quizá mantengan el primer domicilio infringiendo la ley, infracción de la que los administradores pueden ser responsables.

La buena voluntad de todos los que llevan los Registros de Cooperativas, ayudados por el movimiento cooperativo, evitará muchos conflictos.

El Ministerio de Economía y Hacienda aplica a rajatabla la Ley 20/90 sobre régimen fiscal y no admite que las reformas en las leyes sustantivas de cooperativas puedan hacerse valer para alterar las reglas de la protección fiscal (ordinaria o especial). Cuando quiere hacer una reforma de este tipo modifica la ley 20/90.

El tema de la toma de razón apuntado por Rosalía lo veo muy complicado. En el primer borrador del RSCE no se regulaba tal y como ha quedado finalmente, sino que establecía que las SCE se inscribirían en el Registro que cada Estado miembro designara. Se dejaba, pues, a cada Estado la decisión.

Un ejemplo conocido es el de Anecoop, una cooperativa agraria con domicilio en Valencia, e inscrita en el Registro del Ministerio de Trabajo, con filiales en media Europa, que aunque se unió a una gran distribuidora polaca, siguió manteniendo el domicilio en Valencia.

Acerca de los principios cooperativos, estoy de acuerdo en iniciar una reflexión sobre los mismos que supere la de Manchester de 1995, habida cuenta las nuevas realidades de un Mercado globalizado; y considero muy interesante la observación de Rosalía sobre la responsabilidad de los consejeros-trabajadores.

Don Javier Abasolo

Intervino en último lugar para contestar a unas observaciones de Rosalía sobre los puntos de conexión en las normas de la Diputación de Vizcaya.

Don Javier Salabarría

En primer lugar, felicita a los presentes por la calidad y utilidad de sus exposiciones que le han resultado especialmente formadoras y clarificadoras.

Se ha mencionado hoy en más de una ocasión el riesgo de desnaturalización cooperativa que pudiera entrañar la aplicación del Reglamento de la SCE que puede que no respete siempre con fidelidad los principios cooperativos.

Este es un tema básico y que requiere un debate en profundidad (que trascendería a las posibilidades de la presente Jornada). Pero para ello es imprescindible enumerar y citar con precisión qué aspectos concretos de la regulación de la SCE pueden plantear dudas sobre su autenticidad cooperativa. Estas dudas han surgido con frecuencia a lo largo de la historia de nuestros ordenamientos jurídicos, pero es conveniente recordar que:

Los principios y valores cooperativos han evolucionado tanto en su formulación como en su interpretación.

Planteamientos que han suscitado dudas sobre su ortodoxia cooperativa se han ido aceptando y generalizando sin problemas con el tiempo.

Un debate a tiempo aclara de raíz y disipa muchas potenciales dudas (ejemplo: el voto plural en determinadas circunstancias, la figura de los inversores no usuarios, el socio colaborador...)

Debemos pasar por tanto del planteamiento de dudas de carácter muy general y abstracto al debate y clarificación de los temas concretos que plantean dudas al respecto. Debemos preocuparnos en todo caso más de la “ortopraxis” que de la “ortodoxia”.

-El principio de no discriminación, que se traduce en la no limitación legal la no limitación de actividades de la SCE ¿abre una vía alternativa o suplementaria de reclamación o de recurso espe-

cíficamente “europea” además de las que puedan existir en el ordenamiento jurídico de cada país?

-Se constata una permanente remisión a las legislaciones nacionales, lo que da pie a una diversidad de modelos cooperativos y la ausencia de una única “marca” cooperativa.

Ello abre la puerta, además, a la elección por las organizaciones cooperativas de un “pabellón de conveniencia”, lo que puede dar lugar a determinados excesos o abusos y una no deseable inestabilidad de sedes sociales.

Es plausible por tanto ir hacia un proceso de mayor armonización de las legislaciones cooperativas (que actualmente no puede ser más que voluntaria). Para ello debe aprovecharse la experiencia que se acumule en los cinco años previstos para la realización de una reconsideración y revisión del actual Estatuto de la SCE.

En cualquier caso no va a ser una tarea fácil dadas las diferencias sustanciales que se dan entre las distintas regulaciones.

-En cuanto al Registro competente, el Reglamento parece claro: el Registro Mercantil. No obstante, si las autoridades comunitarias están dispuestas a “hacer la vista gorda” y tolerarlo, deberíamos mantener nuestro actual sistema de registros jurídicos específicos cooperativos.

A continuación, el moderador declaró clausurada la sesión.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

- Boletín 0, junio de 2003. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín 1, Noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín 2, Junio 2004, 88 págs
- Boletín 3, Septiembre 2004, 100 págs.
- Boletín 4, Diciembre 2004, 110 págs.
- Boletín 5, Marzo 2005, 112 págs.
- Boletín 6, Junio 2005, 120 págs.
- Boletín 7, Septiembre 2005, 152 págs.
- Boletín 8, Diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín 9, Marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín extraordinario 1. Diciembre de 2004, Jornadas sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario 2, Junio de 2006, La implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO

REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL

1. Derecho Civil de Vizcaya de Rodrigo de Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 675 págs.
2. Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900) con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, 280 págs.
3. La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898) con una introducción de Javier Chalbaud, 160 págs.
4. Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918) con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, 382 págs.
5. Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya (1899), dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 580 págs.

BOLETIN DE INSCRIPCION

A LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Don/Doña

Que ejerce la carrera de Derecho como

O, en su caso, es Licenciado o Doctor, no ejerciente,

domiciliado en (población) (código postal)

(calle) nº (piso)

Informado de la naturaleza y fines de la ACADEMIA VASCA DE DERECHO, desea inscribirse como socio activo de dicha Asociación, obligándose al cumplimiento de los deberes sociales y al abono de la Cuota anual de 50 Euros.

Firma

Derecho Público

Derecho Privado

Derecho Financiero y Tributario

..... indicar otra Sección que se considere de interés.

Al Banco / Caja de Ahorros

Muy Srs. Míos, les ruego atiendan al pago de los recibos por cuota anual de inscripción en la ACADEMIA VASCA DE DERECHO, con cargo a mi cuenta (por favor, cumplimentar los 20 dígitos):

CCC _____

Firma

Remitir este Boletín a:

ACADEMIA VASCA DE DERECHO,

Alameda Recalde, 8 – 1º dcha.

Teléfono 94 425 57 15 – Fax. 94 424 64 99

e-mail: secretaria@avd-zea.com

www.avd-zea.com

48009 BILBAO

IZENA EMATEKO ORRIA

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIARI

Ni,

jaun/andrea, zuzenbidearen jardunean ari naiz,

gisa; edo, hala denean, zuzenbideko lizentziaduna edo doktorea naiz,
jardunean ez dagoena.

(ea)n bizi naiz (..... posta-kodea),

(kaleko) zenbakiaren

..... (solairuan)

Jakin badakit zein diren ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAK dituen izaera eta helburuak. Ondorenez, elkarte horren bazkide aktibo legez izena eman nahi dut, eta neure gain hartzen dut betebeharra, bazkide-eginbeharrak betetzeko eta urtero-urtero 50 euroko kuota ordaintzeko.

Sinadura

Zuzenbide publikoa

Zuzenbide pribatua

Finantza- eta zerga-zuzenbidea

.....beste edozein atal interesgarri aipa daiteke.

.....izeneko bankuari/aurrezki kutxari
Jaun-andre horiek: ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIako bazkide egin naizenez gero, arren eskatzen dizuet izen-emate horren ondoriozko urteko kuotaren ordainagiriak ordaintzea, nire kontu honen pentzudan (mesedez, 20 digituak bete):

Kontu-korrontea _ _ _ _ _

Sinadura

Orri hau helbide honetara bidali:

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA,

Errekalde zumardia 8, lehenengoa, eskuina.

Telefonoa: 94 425 57 15 – Faxa: 94 424 64 99

Helbide elektronikoa: secretaria@avd-zea.com

www.avd-zea.com

48009 BILBO