# LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

#### Francisco Vicent Chuliá

Catedrático de Derecho mercantil Socio de Cuatrecasas Abogados

#### **SUMARIO**

I. EL REGLAMENTO (CE) 1435/2003, DEL CONSEJO, SOBRE SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. II. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA. III. LA FUTURA COMPETENCIA HORIZONTAL Y VERTICAL ENTRE LEGISLACIONES COOPERATIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA. IV. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. V. FUENTES DE REGULACIÓN DE LA SCE. VI. CONSTITUCIÓN, ESTATUTOS, PUBLICIDAD Y DOMICILIO DE LA SCE. VII. LOS SOCIOS DE LA SCE. VIII. CONSTITUCIÓN DE LA SCE MEDIANTE FUSIÓN. IX. ÓRGANOS SOCIALES DE LA SCE. X. APLICACIÓN DE RESULTADOS. XII. CUENTAS ANUALES Y CUENTAS CONSOLIDADAS. XII. DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, INSOLVENCIA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. XIII. CONCLUSIONES.

# I.- EL REGLAMENTO (CE) 1435/2003, DEL CONSEJO, SOBRE SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

**1.** El Reglamento (CE) № 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al *Estatuto de la sociedad cooperativa europea* (SCE), se aplicará a partir del 18 de agosto de 2006<sup>1</sup>. A pesar del plazo de pendencia de tres años, conviene estu-

<sup>1.</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, L 207/1, de 18 de agosto de 2003. La última Propuesta de la Comisión Europea se publicó en DO C 99 de 21 de abril de 1992, pág. 17 y DO C 236 de 31 de agosto de 1993, pág. 17 (ver síntesis descriptiva del mismo de GUILLEM CARRAU, Javier, "La Sociedad Cooperativa Europea", en *Revista Valenciana d' Estudis Autonòmics*, núm 35, 2° trim. De 2001, págs. 81 a 100. El Parlamento Europeo emitió dos dictámenes, el primero publicado en el DO C 42 de 15 de febrero de 1993, pág. 75 y el emitido el 14 de mayo de 2003 (todavía no publicado en el DO en el momento de publicarse el Reglamento). El Comité Económico y Social Europea emitió su dictamen publicado en el DO C 223, de 31 de agosto de 1992, pág. 42.

diar lo que la SCE significará en el desarrollo del futuro cooperativismo europeo y de su régimen jurídico. En el Reino de España la complejidad de la legislación cooperativa aumenta con un tercer peldaño, que se superpone a los dos preexistente, integrados por la legislación cooperativa de las Comunidades Autónomas y por la legislación cooperativa del Estado<sup>2</sup>.

- **2.** El Reglamento contiene ochenta artículos, divididos en nueve Capítulos (algunos con un solo artículo). Es un texto legal mediocre, por su falta de sistemática y de rigor terminológico y técnico-jurídico, más de lo habitual en la legislación comunitaria, y por sus numerosas remisiones a la legislación de sociedades anónimas y de cooperativas del Estado miembro del domicilio social de la SCE y a los estatutos de ésta, que dan como resultado una figura muy indefinida. Porque las remisiones no se refieren sólo a aspectos técnico-jurídicos (régimen de constitución, cuentas anuales, publicidad legal, auditoría), sino a aspectos esenciales de definición de la institución cooperativa como entidad específica diferenciada de las otras agrupaciones voluntarias de personas y de empresas, como la sociedad lucrativa o la asociación.
- 3. Conviene enumerar los epígrafes del Reglamento a fin de dar una idea de su contenido:

Capítulo I: Disposiciones generales: naturaleza, constitución, capital mínimo, capital de la SCE, estatutos, domicilio social, traslado de domicilio social, legislación aplicable, principio de no discriminación (art. 9), inscripción en el registro y contenido de la publicidad (artículos 10 a 13), adquisición y pérdida de la condición de socio y derechos pecuniarios en caso de renunica o expulsión (arts. 14 a 16).

Capítulo II: constitución: legislación aplicable y cooperativa en formación; constitución mediante fusión (arts. 19 a 34); transformación de una cooperativa existente en Sociedad Cooperativa Europea (arts. 35).

Capítulo III: Estructura de los órganos, con alternativa entre el sitema dual o germánico (págs. 37 a 41) y el sistema monista (arts. 42 a 44, y las normas comunes a ambos (arts. 45 a 51); Asamblea general (arts. 52 a 63).

Capítulo IV: Emisión de títulos con privilegios específicos (con sólo el art. 64).

Capítulo V: Aplicación de los resultados (arts. 65 a 67).

Capítulo VI: Cuentas anuales y cuentas consolidadas (arts. 68 a 71).

Capítulo VII: Disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos (arts. 72 a 75); que incluye la posibilidad de transformación en cooperavia sujeta al ordneamiento del Estado del domicilio social (art. 76).

Capítulo VIII: Unión económica y monetaria (art. 77).

Capítulo IX: Disposiciones finales (normas nacionales de ejecución, revisión del Reglamento y entrada en vigor).

<sup>2.</sup> Ver este panorama legislativo en VICENT CHULIÁ, F., Introducción al Derecho mercantil, 16ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 610-611.

- **4.** La publicación del Reglamento (CE) 1435/2003 pone fin a un largo período histórico de estudios y de propuestas, de forma parecida a lo que ocurrió con la *Sociedad Anónima Europea*<sup>3</sup>.
- **5.** El *Informe Winter* de 4 de noviembre de 2002 dedicó escasa atención a las "alternative forms of enterprises", es decir, las empresas de la *Economía Social* o del "*Tercer Sector*" (entre el capitalista y el público). Pero llegaba a la conclusión de que la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre Sociedad Cooperativa Europea (*Societas Cooperativa Europaea, SCE*) debía ser aprobada, coincidiendo con la opinión del Consejo expresada en Julio de 2002.
- **6.** El *Informe Winter* acogía como argumentos en apoyo de la nueva figura su carácter diferenciado respecto de la Agrupación de Interés Económico (AIE) y de la Sociedad Anónima Europea (*Societas Europaea, SE*), que todas las formas de empresa deben poder desarrollarse a escala europea y que la Propuesta de Reglamento se refería en numerosos artículos a materias armonizadas ya por las Directivas Primera, Cuarta, Séptima Octava y Undécima sobre sociedades de capital. En cambio, el *Grupo Winter* no veía como una alta prioridad las otras Propuestas pendientes, sobre Asociación Europea, Mutua de Seguros Europea y Fundación Europea. En relación con ellas el método a seguir debía ser promover previamente su armonización mediante *Leyes modelos*, dada la gran diversidad de su normativa en los diversos Estados miembros<sup>4</sup>.
- **7.** Es más, el *Grupo Winter* añadía que todavía habrá que ver cómo actúa la SCE en relación con las formas de cooperativas nacionales. Si es utilizada en reestructuraciones transnacionales y en *joint ventures* podrá estimular la competencia de las cooperativas. Pero añade que también podría operar como una armonización "de facto", dado que las cooperativas nacionales todavía están sometidas a normas predominantemente nacionales. En otras palabras, la SCE competirá con las formas de cooperativas nacionales en ser el instrumento más eficaz para organizar una actividad empresarial. Esto podría conducir, potencialmente, a una falta de equilibrio entre las formas nacionales de cooperativas y la SCE. La "experimentación" de los resultados de la SCE sin embargo se aplaza excesivamente, nada menos que a partir del 18 de agosto de 2006, cuando la experiencia práctica de la Sociedad Anónima Europea (SE) durará ya casi dos años<sup>5</sup>.

<sup>3.</sup> Diario Oficial de la Unión Europea L 207/1, de 18.8.2003. Ver apartado II de este trabajo.

<sup>4.</sup> En relación con cada una de estas figuras, ver AAVV, La Economía Social y el Tercer Sector. España y el entorno europeo, Fundación ONCE, Madrid, 2003, págs. 143 y ss.

<sup>5.</sup> Al final de este período de "prueba" ya podrá formularse una opinión más fundada sobre si la SE es una "desgracia" (LUTTER, en *Betriebs Berater* 2002, 1, 5), o un "aborto" (WIESNER, en ZIP 2001, págs. 397 y 398) o si, por el contrario, es una "oportunidad" para el desarrollo de las empresas de proyección europea, que ayude a salir de la crisis (KÜBLER, F., "Leitungstrukturen der Aktiengesellschaft und die Umsetzung des SE-Statuts", ZHR 167 (2003), págs. 222-234, en especial, pág. 234), que son las dos opiniones extremas que se han expresado en el debate sobre esta figura jurídica, sin necesidad de salir de la abundante doctrina alemana sobre la SE, que además siempre ha sido un buen ejemplo de ciencia jurídica ponderada.

- **8.** El *Informe Winter* termina diciendo que en los casos en que las "formas alternativas de empresa" actúan como *socios de control de sociedades de capitales* sería conveniente extender a ellas las normas imperativas sobre transparencia y buen gobierno, a fin de que estas normas no puedan ser eludidas y de preservar la lealtad en la competencia<sup>6</sup>. El mismo Reglamento (CE) Nº 1435/2003, sobre SCE, en su art. 1.3, última frase, admite que "la SCE podrá llevar a cabo sus actividades a través de una filial".
- **9.** Naturalmente, esta propuesta del *Informe Winter* contribuiría a una mayor armonización normativa entre las sociedades de capital y las "formas alternativas de empresa", aunque conllevaría el riesgo de que, junto con la armonización técnico-jurídica en los aspectos de transparencia y buen gobierno, también se armonizaran, a la baja, las peculiaridades que dan a estas *entidades de la Economía Social* el carácter de "formas alternativas de empresa", es decir,del ejercicio de la libertad de empresa con finalidad distinta a la de obtener un lucro ilimitado destinado a su distribución entre los socios, que es la nota esencial de las sociedades, al menos en Derecho español y en la mayor parte de las legislaciones europeas<sup>7</sup>.

<sup>6.</sup> Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Moderns Regulatory Framework in Europe, Brussels, 4 November 2002. El Grupo estaba formado por los Prof. Jaap Winter, Presidente, José María Garrido García, Klaus J. Hopt, Jonathan Rickford, Guido Rossi, Jan Schans Christensen y Joëlle Simon, actuando de Rapporteur Dominque Thientpont y Secretariat Karel van Hulle; ver págs. 120-122. Existe una valiosa toma de posición frente al Informe Winter de un grupo de prestigiosos Profesores alemanes, suscrita en Bonn el 1 de marzo de 2003, publicada en ZIP 19/2003, págs. 863-880.

<sup>7.</sup> Existen dos doctrinas, muy poco consolidadas, que corrigen la definición legal de sociedad como sociedad lucrativa, a corto y a largo plazo, que seguimos defendiendo. 1ª) La doctrina germanizante de la "sociedad no lucrativa", defendida por un sector de los mercantilistas españoles, que tiende a diluir la tipología legal española de formas de agrupaciones de personas y de empresas, aunque en nuestra opinión carece de apoyo legal y jurisprudencial (ver su exposición y refutación, en VICENT CHULIÁ, F., Introducción al Derecho mercantil, cit en nota 2, págs. 243 a 253). 2ª). El movimiento ideológico y político de la "Responsabilidad Social de la Empresa", con escasos reflejos legislativos, que entiende que la sociedad lucrativa, y en especial su arquetipo, que es la sociedad anónima cotizada en Bolsa, debe incluir en el "interés social" no sólo el interés común de sus socios (a corto y a largo plazo, según los temas de que se trate) sino también la defensa de otros intereses (no sólo de los "shareholders", sino de otros "stockholders"), como son los trabajadores, consumidores o clientes, medio ambiente y economía general. Esta opinión fue acogida en el Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas (conocido como Informe Aldama), de 8 de enero de 2003, págs. 26-28, bajo el epígrafe "El marco ético del gobierno corporativo"), que naturalmente es un esfuerzo a favor de la legitimación del sistema, en la era post-Enron, recogiendo la concepción francesa sobre el "interés social" y las nuevas ideas de la "Tercera vía" del laborismo (Giddens), presentes en el Libro Blanco del Reino Unido sobre la Reforma del Derecho de sociedades, que todavía no se ha traducido en cambios legislativos y jurisprudenciales efectivos. El art. 127 bis LSA en su redacción introducida por la Ley 23/2003, de transparencia, parece asumir esta orientación al establecer que los administradores de la sociedad deberán defender el interés social "en el sentido de interés de la sociedad", expresión tautológica que pretende acoger aquella orientación, pero que, en nuestra opinión, no es suficiente para modificar el concepto y régimen de solución de los confictos entre los socios, que debe inspirarse en su "interés común" (arts. 1665, 1666.1 Cc. y 116 Cdeco). Ver VICENT CHULIÁ, F., Introducción al Derecho mercantil, cit. en nota 2, págs. 243 a 253 y 400-401 ("deber de fidelidad" de los administradores).

- **10.** Este fenómeno de *pérdida de la especificidad de la cooperativa* se ha producido o incluso agravado en la SCE regulada por el Reglamento (CEE) nº 1435/2003 del Consejo. El Reglamento no incorpora sólo normas de las Directivas sobre sociedades de capital de carácter técnico, como la publicidad registral, la representación orgánica institucionalizada, las cuentas anuales individuales y consolidadas, el régimen de auditoría y la publicidad de sus sucursales. Por el contrario, al mismo tiempo, traslada a la SCE en gran medida el *régimen legal de la cooperativa germánica* (de Alemania y Austria), caracterizada por la ignorancia literal en sus textos legales y un nivel muy inferior de incorporación de los *Principios Cooperativos* en su regulación que el que está presente en el modelo de cooperativa de los países latinos, y en especial de España. A pesar de que la legislación española en los últimos tiempos ha recorrido una clara evolución de aproximación de la cooperativa a la sociedad en sentido estricto o lucrativa.
- **11.** La Profesora Gemma FAJARDO había destacado esta característica general de la SCE en relación con la última Propuesta de Reglamento de la Comisión Europea publicada en DO C 99 de 21 de abril de 1992 y DO C 236 de 31 de agosto de 1993:

"El régimen jurídico propuesto para la SCE está influenciado fundamentalmente por la legislación alemana, lo que se advierte en normas como las que permiten el voto plural, la repartibilidad de las reservas, la distribución de los beneficios en proporción al capital desembolsado, las operaciones con terceros no socios o las asambleas sectoriales. Esta influencia y consiguiente distanciamiento de la tradición cooperativa española plantea un problema de integración de la SCE. El Estatuto de la SCE exige que esta entidad reciba en cada Estado miembro el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social. Difícilmente se justificaría el fomento de una

<sup>8.</sup> El tema ha ocupado a toda la doctrina cooperativista (ver VICENT CHULIÁ, F., "El futuro de la legislación cooperativa", en esta Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 13, octubre 2002, págs. 9 a 48, con especial atención a la Ley de Cooperativas de Galicia; trabajo publicado también en Cooperativismo e Economía Social, Universidad de Vigo, nº 24, 2001/2002, págs. 39-53. Por nuestra parte, después del comentario a la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, en colaboración con Narciso Paz Canalejo (Edersa, 3 volúmenes, 1989, 1990 y 1994), texto legal que expresó la culminación de la concepción del cooperativismo de interés público más próxima a la Constitución de 27 de diciembre de 1978 (a la que en ese momento ya se enfrentaba la alternativa de la Ley vasca 3/1994, de 24 de junio), hemos estudiado el nuevo modelo emergente de cooperativa "lucrativa" en varios trabajos posteriores: "El nuevo estatuto jurídico de la Cooperativa de Crédito" (Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdera y Tuells, Ed. La Ley, Madrid, 1993, III, págs. 2.745 y ss., y Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núms. 53 y 54, 1994), y en otros trabajos recientes: "El régimen económico de la cooperativa", en El cooperativismo valenciano. Perspectiva jurídica actual (ciclo de conferencias, 13 noviembre 1997, Valencia, 1998); "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)" en el número colectivo extraordinario "La legislación cooperativa española" de la Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, publicada por el CIRIEC-ESPAÑA en agosto de 1998 (núm. 29/1998), y "La Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas Estatal", en Revista General de Derecho, nº 663, diciembre 1999, págs. 14.561 a 14.583. No obstante, la legislación cooperativa vigente todavía invoca expresamente los "principios cooperativos formulados por la Alizanza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la presnete Ley" (art. 1.1 Ley 27/1999): ver VICENT CHUILIÁ, Introducción al Derecho mercantil, 16ª ed, 2003, cit., págs. 611 y ss.

SCE si no cumple la misma función social que las cooperativas están llamadas a cumplir en nuestra legislación y que difieren de las cooperativas alemanas".

12. Y añadía la Profesora Gemma FAJARDO:

"Otro rasgo que destaca en el Estatuto de la SCE es la abundante remisión a la legislación nacional en materia de sociedades anónimas. Esta remisión la hemos justificado en relación con el registro y publicidad de la SCE pero no se justifica en otros aspectos. Tampoco se justifica el tratamiento que se hace de la SCE como si de una sociedad capitalista se tratase, cuando además dicho régimen contradice abiertamente el principio cooperativo de participación económica del socio que caracteriza a la cooperativa, como el propio Estatuto reconoce".9.

- **13.** Como han destacado también los Profesores MORILLAS JARILLO y FELIU REY el rasgo fundamental de la SCE es que sus estatutos sociales pueden prever la distribución total del haber líquido entre los socios en caso de disolución 10.
- **14.** Estos autores tienen razón. Para que los socios puedan repartirse el haber líquido sólo será necesario que el Estado miembro del domicilio social de la SCE permita que los estatutos establezcan *un "sistema alternativo"* al de la asignación del activo neto de la liquidación *a fines desinteresados*.
- **15.** En tal caso, baste pensar que la disolución de la cooperativa puede ser acordada en cualquier momento por la asamblea general para comprender que la propiedad colectiva cooperativa -que históricamente ha expresado institucionalmente el nexo de solidaridad con los miembros de la categoría social cuyas necesidades cubre la cooperativa que todavía no han ingresado en ella y con las futuras generaciones-, apenas aparece separada del patrimonio individual de los socios. Los socios en ese caso ostentan una "participación" en el capital social de la cooperativa –y, con ella, indirectamente, en su patrimonio social- exactamente igual que en las sociedades lucrativas.
- **16.** Se produce así *la gran paradoja* de que el concepto legal germánico de contrato de sociedad –a diferencia de la legislación española- no incluya el ánimo de lucro o de obtener beneficios repartibles, y ha servido de apoyo al sector de la doctrina germanizante española que afirma que el rasgo fundamental de la sociedad en el Derecho positivo español es la organización corporativa y no la finalidad lucrativa. Con esta concepción "germánica" de la SCE, plasmada en el Reglamento 1435/2002, dudamos que Europa pueda asumir "la misión del cooperativismo en una sociedad abierta mundial" <sup>11</sup>.

<sup>9.</sup> En este sentido, FAJARDO GARCIA, Gemma, "El Estatuto de la Cooperativa Europea", en AAVV, *La Economía Social y el Tercer Sector. España y el entorno europeo*, Fundación ONCE, Madrid, 2003, págs. 263 a 301, en especial, págs. 283 a 301, y en concreto págs. 300-301 (conclusiones). Sobre los proyectos de armonización de la legislación cooperativa en la Unión Europea, ver el estudio de la misma autora en *Estudios en homenaje al Profesor Broseta Pont*, Valencia, Tirant lo Blanc, 1995, I, pág. 1113 y ss.

<sup>10.</sup> MORILLAS JARILLO, M. J., y FELIU REY, M.I., Curso de Cooperativas, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, 60-63.

<sup>11.</sup> Ver el desarrollo de esta idea en VICENT CHULIÁ, F., "El futuro de la legislación cooperativa", en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 13, octubre 2002, cit., apartado B), págs. 12 a 19; y en la revista *Cooperativismo e Economía Social*, Universidad de Vigo, nº 24, 2001/2002, págs. 42 ss.

## II.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA

## A) SIGNIFICADO HISTÓRICO E INSTITUCIONAL

- **1.** Para comprender el significado de la SCE conviene hacer una breve referencia previa a la Sociedad Anónima Europea (*Societas Europaea*, o *SE*). El Reglamento (CE) Nº 2157/2001 del Consejo de 8 de octubre de 2001 aprobó el *Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, SE* (DOCE L 294/1, de 10.11.2001), que entrará en vigor el 8 de octubre de 2004.
- **2.** La Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001 (DOCE L 294/22, de 10.11.2001), completa el Estatuto en lo que respecta a la *implicación* de los trabajadores (expresión que incluye la «información» el «control» y la «participación», limitada a la participación en la gestión).
- **3.** Ambos textos legales son el resultado de una decisión política adoptada en el Consejo de Niza de Empleo y Política Social de 20.12.2000 (Documentos 14717/00 y 14719/00 respectivamente). Constituyen una convergencia de Derecho mercantil societario y de Derecho de "implicación" de los trabajadores en la Empresa (que no es estrictamente Derecho laboral, sino también «societario»: como demostró su debate doctrinal en Alemania). No sabemos si esta decisión política se verá culminada por el éxito o si, por el contrario, las grandes empresas seguirán creando estructuras transfronterizas al margen de la SE para eludir la "implicación" de los trabajadores.
- **4.** Con el Reglamento (CE) № 2157/2001 y la Directiva 2001/86/CE culminaban treinta años de estudios y Propuestas sobre el tema 12. En 1966 el Prof. Pieter Sanders,

<sup>12.</sup> Ver , con anterioridad a su aprobación, ESTEBAN VELASCO, G., "La sociedad europea: nuevas perspectivas desreguladoras", en *Manuales de la reforma mercantil en España*, Diario *Expansión*, I, Madrid 1999, págs. 107 y ss.; y QUIJANO GONZÁLEZ, J., "La sociedad anónima europea", en *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Mc GrawHill, Madrid, 2002, volumen IV, págs. 4285 a 4339.

En relación con el Reglamento de la SE ya promulgado la bibliografía es muy extensa, pero podemos destacar, por orden más o menos cronológico:

En España, ver ESTEBAN VELASCO, G., "El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 16, 2001, págs. 141 y ss.; FERNANDEZ DE CORDOVA, I., "El futuro del Derecho de sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea", *La Ley*, nº 5465, 22 enero 2002; VELASCO SAN PEDRO, L.A. "La nueva sociedad anónima europea. Ültimo hito del Derecho de sociedades de la UE", *Revista de Derecho comercial*, nº 199, 2002, págs. 485 y ss. GARCI-MARTIN ALFÉREZ, F. J., "El Reglamento de la sociedad europea: una primera lectura", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, nº 217, enero/febrero 2002, págs. 7-37; VELASCO SAN PEDRO, L.A., y SANCHEZ FELIPE, J.M., "La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la UE", *RdS*, nº 19, 2/2002, págs. 15-38; y SAGASTI AURREKOETXEA, J.J., "La constitución de la "Societas Europaea-SE", ibíd., págs. 115-157, con bibliografía básica sobre el tema.

En la bibliografía de otros países: SCHWARZ, "Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft", ZIP 2001, págs. 1847 y ss.; HOMMELHOFF, P., "Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft", AG, n° 6/2001, págs. 279 y ss.; JAHN, A., "Die Europäische Agesellschaft-Societas Europaea", DB, n° 12/2001, 631 ss.; BLANQUET, "Enfin la société anonyme européenne: "la SE", Rev. dr. un.eur., 2001, págs. 65 y ss.; y en ZGR 2002, pág. 20 y ss.; BIANCA, M., "La società europea: considerazioni

decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rotterdam, elaboró un «Proyecto de Estatuto de las Sociedades anónimas europeas». La Comisión elevó al Consejo la Proposición de 24 de junio de 1970, Proposiciones modificadas de 1975, y de 1989, y Modificación de las dos de 1991. Ambos textos legales fueron aprobados en base al art. 308 TCE, es decir, por unanimidad y por el Consejo, sin la participación del Parlamento Europeo en la decisión final (aunque se suscitaron dudas sobre si esto respetaba el Tratado CE).

- **5.** La SE constituye una segunda edición de una figura societaria comunitaria, después de la *Agrupación de Interés Económico Europea (Regl. de* 25 de julio de 1985). Y tenía que ser seguida de otras figuras como la *Sociedad Cooperativa Europea* (Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003), la *Asociación Europea, la Mutualidad Europea;* (Propuestas coetáneas), la Fundación Europea y la *Sociedad Privada Europea* (equivalente a la SRL) <sup>13</sup>.
- **6.** El Reglamento (CE)  $N^{\circ}$  2157/2001 añade a la competencia o pugna institucional *horizontal*, entre Estados miembros (la única que existe en materia de sociedades en los EEUU: «*efecto Delaware*»), la competencia *vertical*, entre la Comunidad Europea y los Estados.
- **7.** En la actualidad las empresas pueden huir de las legislaciones nacionales constituyéndose en el Estado que ofrezca una normativa más favorable (con menos requisitos y costes), aunque luego instalen su establecimiento —centro de administración y establecimiento principal— en otro Estado miembro. La importante STJCE de 9 marzo 1999, caso *Centros Ld.*, rechazó la interpretación del Registrador mercantil danés que había negado la inscripción de una *sucursal* en su Registro porque entendía que la sociedad se había constituido con *fraude de ley* en Inglaterra por motivos fiscales, a pesar de tener la efectiva administración social en Holanda. Esta sentencia corrigió la anterior doctrina del TJCE en su sentencia de 27 de septiembre de 1988, caso *Daily Mail*, que aceptó la oposición del Estado miembro perjudicado fiscalmente por el traslado admitiendo que se trataba de un fraude de ley.

introduttive", *Contr. e impresa.Europa*, 2002, págs. 453 y ss.; CATTERINO, "II regolamento sulla Società Europea e la conessa direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori", *Giur. comm.*, 2002, I, págs. 479 y ss.; HEINZE, "Die Europäische Aktiengesellschaft", ZGR 2002, págs. 383 y ss.; LUTTER, "Europäische Aktiengesellschaft. Rechtsfigur mit Zukunf?", *BB*, 2002, págs. 1 y ss.; MENJUCQ, "La société européene", *Rev. Soc.*, 2002, págs. 225 y ss.; MIOLA, M., "Lo statuto di società europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti", Riv. Soc., marzo-giugno 2003, págs. 322-374; ENRIQUES, L., "Capitale, azioni e finanziamento della Società europea: quando meno è meglio", ibíd., págs. 375 a 410; GÖTZ, J., "Ist die Europäische Aktiengesellschaft eine überzeugende Option für die Praxis?, ZIP 24/2003, págs. 1531-1536.

<sup>13.</sup> El primer proyecto de esta figura fue elaborado por la *Cámara de Comercio Internacional* de París: <a href="http://www.ccip.fr/etudes/dossiers/spe">http://www.ccip.fr/etudes/dossiers/spe</a>. Ver las observaciones sobre la misma del *Informe Winter*.

- **8.** Pero, además, ahora, gracias al Reglamento (CE) Nº 2157/2001, *si existieran buenas razones para ello*, podrían huir de la legislación estatal hacia la normativa contenida en el Reglamento de la SE<sup>14</sup>.
- **9.** No obstante, puede haber pocos motivos para preferir la SE, porque el Reglamento contiene una regulación escasa y, por tanto, será necesario completarlo supletoriamente con la legislación específica sobre la SA del Estado del domicilio social de la SE. Igual que se ha hecho con la AIE. Existe AEIE (la europea, regulada por el Reglamento de 1985) y AIE (regulada por el Reglamento de 1985 y por la Ley española, que es la que efectivamente se constituye entre nosotros). El Reglamento (CE) Nº 2157/2001 sobre SE desencadenará por ello una mayor competencia legislativa entre Estados miembros (1) para completar la regulación del Reglamento con normas específicas sobre SE y (2) para simplificar su legislación sobre sociedades anónimas, que en ausencia de aquellas normas específicas será la aplicable supletoriamente al Reglamento de SE. Este ha sido despojado de todas aquellas normativas que podrían haberlo convertido en un modelo de organización corporativa y financiera uniforme y más avanzado que las legislaciones nacionales y uniforme <sup>15</sup>.

#### B) SISTEMA DE FUENTES DE LA SE

- **1.** El sistema de fuentes que regulan la SE tampoco otorga a ésta un mayor margen de autorregulación que la legislación de los Estados miembros, lo que habría significado una forma alternativa de competencia legislativa: mientras la SA nacional tendría una regulación rígida, acogiéndose a la forma de SE los Estatutos podrían regular con flexibilidad muchas cuestiones. Pero no es así.
- **2.** El art. 9 RSE establece una *jerarquía de fuentes intrincada*: 1) el Reglamento; 2) cuando el Reglamento lo autorice expresamente, los Estatutos de la SE; 3) en materias no reguladas o reguladas sólo en parte por el Reglamento, las disposiciones estatales aplicables: a la SE en aplicación de medidas comunitarias; a la SA nacional, y por las disposiciones de los estatutos en las mismas condiciones que para la SA nacional; 4) las disposiciones legales nacionales aplicables a SA especiales

<sup>14.</sup> La doctrina alemana –quizás con preocupación- pone de relieve que la SE domiciliada en Alemania podrá adoptar el modelo de administración monista, frente al único modelo de administración dualista, que en el futuro subsistirá para las sociedades de estatuto jurídico alemán y a aquel modelo monista, de consejo de administración, deberá adaptarse la "implicación" de los trabajadores, mientras que las sociedades de estatuto alemán seguirán teniendo la co-gestión de sus trabajadores en su sistema dualista órgano de dirección/consejo de vigilancia (KALLMEYER, ob. cit., ZIP, pág. 1536; KÜBLER, ob. cit., ZHR 167 (2003), pág. 234). Por su parte, ENRIQUES cree que es favorable que el capital de la SE esté regulado por tan pocas normas porque permitirá que la SE emigre a las legislaciones más flexibles, incluso las que permiten la derogación del principio "una acción, un voto" (ob. cit., *Riv. Soc.*, 2003, págs. 375 y ss.).

<sup>15.</sup> El *Proyecto Sanders* de 1966 contenía 300 artículos, que regulaban múltiples materias, incluida la de grupos de sociedades; la Propuesta de 1989 ya tenía menos de la mitad de artículos; el Reglamento de SE tiene 70 artículos (pero desde el 61 está lleno de remisiones a la legislación nacional del domicilio de la SE).

(de seguros, bancarias, etc.). Estamos ante el modelo de SA regida imperativamente por la ley, propio de la AktG alemana (y, en cierto modo, del art. 10 LSA).

- **3.** Así pues, la desregulación sólo podrá venir de la mano de la normativa estatal dictada para completar la regulación de la SE contenida en el Reglamento, permitiendo expresamente la autorregulación estatutaria y mediante el Reglamento del Consejo de Administración de materias que hoy están imperativamente reguladas en la LSA (y que no han sido objeto de «simplificación»).
- **4.** Por otra parte, la Directiva sobre *implicación* sí que apela ampliamente a la *autorregulación* mediante el convenio entre el órgano de representación de los trabajadores y el órgano competente de la sociedad (órgano de dirección u órgano de administración, en el modelo dualista y monista, respectivamente).
- **5.** Bajo el concepto de «*implicación*» de los trabajadores se incluyen tres modalidades, en progresión ascendente. Sólo el acuerdo del órgano de representación dejará a la SE sin ninguna forma de implicación. En ausencia de dicho acuerdo, al menos se aplicarán las *Disposiciones de Referencia* del Anexo, como Derecho supletorio implícitamente querido.
- **6.** La publicidad de los actos y datos de la SE se realiza mediante un Boletín Público (remisión a la Primera Directiva, 68/151/CEE), a pesar de la crisis de este sistema de publicidad, y la Propuesta de reforma de la Primera Directiva sobre sociedades, que no afronta o anticipa el RSE.
- **7.** La denominada «*transformación*», de SE en SA nacional, hace posible el doble carril (igual que en marca comunitaria/marca nacional y modelo y dibujo comunitario/modelo y dibujo nacional), facilitando la adaptación de la forma de empresa al mercado.

## C) ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA SE

El ámbito de aplicación o sujetos destinatarios del Reglamento SE se desprende de los sujetos que pueden intervenir en cada una de los procedimientos de constitución de SE que regula, que van progresivamente de menos —sólo entre sociedades anónimas: fusión: art. 2.1.— a más —constitución de una SE filial, en que pueden participar toda clase de personas jurídicas: art. 36; naturalmente, incluso cooperativas.

## D) PROCEDIMIENTOS DE CONSTITUCIÓN DE SE

- **1.** La SE puede nacer a la vida jurídica sólo por *cuatro procedimientos*:
- 1º) Fusión, solamente entre dos Sociedades Anónimas, que tengan su domicilio social y su administración en la Comunidad, siempre que al menos dos de ellas estén sujetas al ordenamiento jurídico de Estados miembros diferentes. (Ello exigirá la previa transformación en SA de las sociedades que tengan otra forma). Se regula por los arts. 17 a 31, que se completan por las normas aplicables a la fusión en el Estado de cada sociedad (arts. 24 y 25, respecto del control de legalidad, del que podrá certificar un tribunal, un notario o cualquier otra autoridad del Estado miembro del futuro domicilio de la SE: art. 26). Queda claro que el proyecto de fusión incluye

además de los aspectos societarios (incluso algunos, como la relación de canje, que no serán exigibles en caso de la absorción abreviada del art. 250 LSA) la información sobre los procedimientos para determinar la implicación de los trabajadores; se publican algunos datos y no todo el proyecto de fusión, la Junta aprueba el proyecto y los Estados miembros podrán oponerse a la fusión.

- 2º) Creación de SE/holding, solamente por SA y SRL, siempre que al menos dos de ellas estén sujetas al ordenamiento jurídico de distintos Estados miembros generalmente mediante el canje de acciones, o una filial o una sucursal en otro Estado miembro con una antelación mínima de dos años.
- 3º) Creación de SE/filial, por cualesquiera sociedades (art. 48 TCE) y otras entidades de Derecho público o privado, cumpliendo los mismos requisitos que para la SE/holding.
- $4^{\circ}$ ) Transformación de SA nacional en SE, siempre que haya tenido una filial en otro Estado miembro con antelación mínima de dos años. (una especie de  $6^{\circ}$  supuesto es la constitución de SE/filial por una SE).
- **2.** El art. 2.5 prevé, además, que un Estado miembro permita que intervenga en la creación de una SE, mediante cualquiera de estos procedimientos, una sociedad que tenga *su administración central fuera de la Comunidad*, con tal de que esté constituida de acuerdo con el ordenamiento de un Estado miembro y tenga en el mismo el domicilio social y una vinculación efectiva y continua con la economía de un Estado miembro (que puede ser distinto al primero).
- **3.** El *casuismo* algo caprichoso de estos supuestos —propio de la concepción de *«numerus clausus»* típico de las modificaciones estructurales— puede obligar a realizar *operaciones previas estratégicas de transformación de otra sociedad en SA.* (o en SL). En los supuestos 1º, 2º y 4º. Tampoco se comprende que no se admita el procedimiento de constitución directa por sociedades nacionales (como en cambio veremos que será posible para la *Sociedad Cooperativa Europea*). La «transformación» de SA nacional en SE en realidad no es «transformación» (cambio de forma social); por lo que no remedia la falta de una Directiva sobre transformación, que habría sido muy conveniente para *armonizar* las legislaciones nacionales en esta materia y facilitar las *transformaciones heterogéneas*.

# III. LA FUTURA COMPETENCIA HORIZONTAL Y VERTICAL ENTRE LEGISLACIONES COOPERATIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA

**1.** La existencia en algunos Estados de la Unión Europea de competencias legislativas en materia de cooperativas a tres niveles determina una competencia legislativa e institucional en sentido vertical y horizontal entre las Comunidades Autónomas, el Estado y la Unión Europea, que –desde la perspectiva del *Análisis Económico del* 

*Derecho*- enriquece extraordinariamente la oferta de soluciones normativas entre las cuales la iniciativa privada puede elegir.

- **2.** Además de la competencia "horizontal" entre legisladores, regionales y estatales, similar a la que determinó en los EEUU el "efecto Delaware", en la Unión Europea se produce una competencia vertical, entre las formas jurídicas "europeas" y las estatales y, en su caso, autonómicas. El resultado de esta competencia será sin duda la huida de los interesados hacia la forma jurídica que, ofreciendo las ventajas de la denominación, el prestigio y las ventajas fiscales y de otro tipo reconocidas en la legislación del Estado miembro del docmicilio social, sin embargo, sean menos exigentes en cuanto a requisitos formales y materiales <sup>16</sup>.
- 3. Los efectos de la competencia legislativa vertical a favor de la Sociedad Cooperativa Europea serán indudablemente muy importantes, por varias razones: 1a) Una de carácter material, la menor exigencia colectivizadora del patrimonio cooperativo en el Reglamento 1435/2003, permitiendo una notable aproximación de la institución cooperativa a la sociedad lucrativa, situándose en un estado mucho más avanzado de "desregulación" o "desmutualización" que la legislación española, que también ha recorrido un largo camino en este sentido. 2ª) Las mayores facilidades de constitución de la Sociedad Cooperativa Europea, ya que el Reglamento permite su constitución directa por personas físicas o jurídicas, a diferencia de la Sociedad Anónima Europea. 3ª) El principio de no discriminación entre la SCE y las cooperativas de estatuto jurídico estatal o autonómico del Estado del domicilio social de aquella, que establece el art. 9 del Reglamento. 4ª) La posibilidad de traslado de domicilio de un Estado miembro a otro, escogiendo para la SCE la legislación estatal supletoria más flexible, menos colectivizadora, superando a tal fin los obstáculos que establece el art. 7 del Reglamento (que además es de dudosa legalidad según el Tratado CE y la jurisprudencia reciente del TJCE sobre libertad de establecimiento de las sociedades).

<sup>16.</sup> BALLBÉ, M. y PADRÓS, C., Estado competitivo y armonización europea, Ariel Barcelona, 1997, págs. 43 a 70, donde distinguen entre competencia institucional entre otros órganos, judiciales y administrativos (por ej., entre el TJCE y el TEDH, en relación con los derechos humanos) y competencia legislativa, entre diversos legisladores, y entre competencia vertical y competencia horizontal; en págs. 73 a 96 describen la competencia legislativa entre Estados en los EEUU en la legislación de sociedades y en especial el caso de Delaware (págs. 84 y ss), que ha llevado a decir al Juez EASTERBROOK que el análisis económico del federalismo extrae sus consecuencias del hecho que, al igual que existe competencia entre los vendedores de pan, existe también competrencia entre los vendedores de leyes. Los ciudadanos pueden votar con sus pies (desplazarse o emigrar), al mismo tiempo que con las urnas..." (pág. 66); ya que, según FRIEDMAN, "los Estados compiten entre sí por los clientes, dictando leyes diferentes..." (pág. 67). A partir de ahí BALLBÉ y PADRÓS explican la evolución de la legislación de la Comunidad Europea desde un planteamiento de centralización (Directivas de armonización) a la descentralización y competencia entre legislaciones estatales. En este contexto los autores examinan si es necesaria la regulación de la SE y entienden que aportaría algunas ventajas, como la fusión transfronteriza o la posibilidad de fácil traslado de domicilio y cambio de nacionalidad, frente a la situación actual de mera competencia entre legislaciones nacionales, defendida por otros autores, como el mismo Juez EASTERBROOK, aunque dicha competencia podría ser estimulada mediante la elaboración de Leyes modelos, como en los EEUU (págs. 181-185). En relación con la SE, ver en especial, MIOLA, ob. cit., Riv. Soc., págs. 322 y ss.

#### Comentarios

- **4.** Prescindiendo de valoraciones, los profesionales del Derecho y los dirigentes cooperativos pueden ver en la Sociedad Cooperativa Europea un "producto" jurídico de alto interés práctico, sobre todo para una doble estrategia: la de establecer mecanismos jurídicos transfronterizos a nivel europeo, muy en especial en las regiones limítrofes entre Estados miembros; y la de escapar a las exigencias imperativas de Leyes estatales o autonómicas muy inspiradas en los principios cooperativos, a fin de dar cumplimiento a aspiraciones más pragmáticas que parecen imponerse en la sociedad actual y a objetivos de mejor organización de los recursos financieros.
- **5.** Desde el punto de vista comunitario, el "producto" Sociedad Cooperativa Europea seguirá la evolución marcada por la jurisprudencia "Cassis de Dijon", en el sentido de reconocer como "cooperativa" a la Sociedad Cooperativa Europea, aunque sea de "menor calidad cooperativa" que la Cooperativa regulada en las Leyes autonómicas españolas, de modo que será el mercado, la iniciativa empresarial, la que configure libremente la Sociedad Cooperativa Europea con mayor o menor intensidad colectivizadora. Sin que el grado de protección de su "propiedad cooperativa irrepartible" influya para nada en el tratamiento fiscal y de otras políticas de fomento, ya que los Estados miembros y los demás poderes públicos que resulten competentes en estas materias no podrán establecer ningún tipo de discriminación entre las cooperativas locales y la Sociedad Cooperativa Europea.

## IV. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

- **1.** Bajo el título de "naturaleza de la SCE" el artículo 1 del Reglamento (CE) 1435/2003 en sus varios apartados define la SCE como sociedad con personalidad jurídica, capital dividido en participaciones, con número de socios y capital variable, de responsabilidad limitada de los socios salvo disposición estatutaria en otro sentido, que tendrá por objeto principal la satisfación de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociedades de sus socios, en particular mediante la conclusión de acuerdos con ellos para el suministro de bienes o servicios o la ejecución de obras en el desempeño de la actividad que ejerza o haga ejercer la SCE, o mediante la participación de sus socios en actividades económicas, en el modo mencionado, en una o más SCE o sociedades cooperativas nacionales, pudiendo llevar a cabo sus actividades a través de una filial.
- **2.** La SCE no podrá admitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades o participen en sus operaciones, pero salvo disposición en contrario de sus estatutos. La implicación de sus trabajadores se regirá por la Directiva 2003/72/CE (equivalente a la Directiva 2001/86/CE, sobre implicación de los trabajadores en la SE).
- **3.** Los arts. 3 y 4 R. regulan el *capital social*, que no podrá ser inferior a 30.000 euros, salvo que el Estado miembro de su domicilio exija un capital superior para

determinadas actividades. Los estatutos fijarán aquel capital mínimo como "capital estatutario" por debajo del cual no podrá reducirse el capital mediante reembolso a los socios que dejen de formar parte de la SCE; por encima de ese mínimo podrá aumentarse y reducirse sin modificación de estatutos de la SCE ni publicidad. El capital social estará dividido en *participaciones nominativas* expresadas en moneda nacional (en euros o en la propia de los tres Estados que no forman parte plenamente de la Unión Monetaria).

- **4.** A nte este precepto podemos hacer las siguientes observaciones: 1ª) A pesar de que el Preámbulo del Reglamento reconoce que las cooperativas son agrupaciones de personas que se rigen por principios de funcionamiento específicos, el Reglamento *omite toda referencia a los Principios Cooperativos*, definidos por la Alianza Cooperativa Internacional, participando así de la "asepsia" propia de la legislación cooperativa germánica. 2ª) Los "principios de funcionamiento específicos" apenas se recogen en la definición del art. 1º: no son principios cooperativos la personalidad jurídica de la SCE, ni su capital social dividido en participaciones ni la responsabilidad, en principio limitada de sus socios, ni el carácter variable del número de socios y capital. El núcleo central de la definición destaca *la mutualidad* –cooperativa de consumo o de producción o fomento de la actividad de sus socios, pero sus estatutos pueden admitir que terceros no socios participen en sus actividades u operaciones mutualizadas o coooperativizadas. 3ª) Más adelante el Reglamento recoge los principios cooperativos democrático, de participación económica y de libre adhesión <sup>17</sup>.
- **5.** A diferencia de la AEIE y la AIE, cuyo objeto social debe limitarse a potenciar la actividad económica, empresarial o profesional de sus socios <sup>18</sup>, la SCE puede desarrollar por sí misma total o parcialmente la actividad empresarial de sus socios –dando origen a una unión de empresarios o profesionales o a una concentración de los mismos en una sola unidad económica- y si lo permiten sus estatutos puede desarrollar la actividad cooperativizada o mutualizada con terceros no socios.
- **6.** A diferencia de la SE, que en principio carece de vocación mutualística, por lo que el socio percibe todo su beneficio en forma de dividendos o cuota de liquidación, la SCE sirve de instrumento de autoayuda a las economías de sus socios, en forma de mutualidad o doble condición de socio-usuario de sus servicios ("participación económica"), y recoge en su régimen legal parte de los Principios Cooperativos

<sup>17.</sup> Ver, en relación con la última Propuesta de Reglamento, FAJARDO, ob. cit., pág. 285.

<sup>18.</sup> La Ley 12/1991 de 19 de abril (BOE del 30) desarrolló el Reglamento CEE 2137/1985 de 25 de julio, completando el Régimen de la Agrupación Europea de interés Económico Europea (AEIE) y regulando la Agrupación de Interés Económico española (AIE). Remito a VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 16ª ed., Tirnt lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 622 –623 y la bibliografía allí citada (pág. 642, nº 4). La AIE desarrollar actividades auxiliares de las que realizan sus socios, que han de ser personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, entidades sin ánimo de lucro dedicadas a la investigación (como las Universidades) y profesionales liberales. No pueden realizar operaciones propias de su objeto con terceros no socios, a diferencia de la cooperativa (PAZ-ARES, en Uría-Menéndez, *Curso de Derecho mercantil*, Civitas, Madrid, tomo I, 1999, pág. 739).

definidos por la Alianza Cooperativa Internacional (aunque no los mencione expresamente), como son el principio democrático, de un hombre un voto –con posibles correcciones de carácter limitado- y el de puerta abierta o libre adhesión (derecho a ingresar en la cooperativa, salvo causas objetivas, y a separarse de ella).

# V. FUENTES DE REGULACIÓN DE LA SCE

- **1.** Los arts. 8 y 9 del Reglamento establecen –de forma paralela al Reglamento sobre SAE- las fuentes de regulación de la SCE, que son: 1) el propio Reglamento; 2) los estatutos de la SCE cuando el Reglamento lo autorice expresamente; 3) en las materias no reguladas o reguladas sólo en parte por el Reglamento, por la legislación que adopten los Estados miembros en aplicación de medias codmunitarias que se refieran específicamente a las SCE, y por las leyes de los Estados miembros que fuesen de aplicación a una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro del domicilio social; y las disposicioens de los estautos en las mismas condiciones que rigen para las sociedades cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro del domicilio. Serán de aplicación imperativa prioritaria las normas del Estado del domicilio social relacionadas con el carácter de la actividad de la SCE.
- **2.** Ha desaparecido la norma que hasta la Propuesta de Reglamento de 1966 preveía que cuando un Estado miembro comprenda diversas unidades territoriales y cada una de ellas tenga su propia normativa aplicable –como es el caso de España, cada unidad territorial se considerará como un Estado 19. Pero lógicamente la solución tiene que ser la misma: en el caso de España, de acuerdo con la la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se aplicará la Ley autonómica del domicilio social y no la Ley 27/1999 de cooperativas estatal, ya que en virtud de los principios de autonomía institucional de los Estados y de subsidiariedad de la normativa de la Unión Europea la normativa comunitaria no puede interferir en el Derecho interno, máxime cuando además no lo dice expresamente.
- **3.** Cuestión distinta es la aplicación a la SCE del régimen de publicidad registral establecido por la Primera Directiva para la sociedad anónima, que ordenan los arts. 11, apartados 1 y 5, y 12 del Reglamento, además de su publicación, a título informativo, de la inscripción o de la "baja" en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (art. 13). Esto, en nuestra opinión, determinará la inscripción de la SCE en el Registro

<sup>19.</sup> FAJARDO, ob. cit., pág. 287 y nota 38. Ha desaparecido la norma que hasta la Propuesta de Regalmento de 1966 preveía que cuando un Estado miembro comprenda diversas unidades territoriales y cada una de ellas tenga su propia normativa aplicable, cada unidad territorial se considerará como un Estado.

Mercantil –dado que existe un interés comunitario en que exista un a publicidad unificada de todas las formas jurídicas de empresa, y sin duda de la SCE-. Pero no por ello alterará la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas ni la aplicabilidad de la Ley autonómica de cooperativas vigente en el territorio del domicilio social de la SCE como normativa supletoria.

# VI. CONSTITUCIÓN, ESTATUTOS, PUBLICIDAD Y DOMICILIO DE LA SCE

- 1. La SCE se puede constituir mediante cinco procedimientos distintos, a diferencia de la SE que, como vimos, sólo puede constituirse mediante cuatro procedimientos. Son los siguientes: 1º) por cinco personas físicas que residan al menos en dos Estados miembros (requisito muy fácil de obtener). 2º) Por un mínimo de cinco personas físicas y sociedades en el sentido amplio del art. 48 del Tratado CE y otras entidades de Derecho público o privado, constituídas con arreglo al ordenamiento de un Estado miembro, que residan o estén reguladas por el ordenamiento de al menos dos de ellos. 3º) Por sociedades en el sentido del art. 48 TCE y otras entidades jurídicas de Derecho público o privado constituidas con arreglo al ordenamiento de un Estado miembro, al menos por dos de ellos. 4º) Por fusión de cooperativas constituídas con arreglo al ordenamiento de un Estado miembro y con domicilio social y administración central en la Comunidad y al menos dos de ellas reguladas por dos ordenamientos distintos. 5º) Por transformación en SCE de una sociedad cooperativa constituida con arreglo al ordenamiento de un Estado miembro, con domicilio y administración central en la Comunidad y que haya tenido un establecimiento o filial reguladas por otro Estado miembro al menos durante dos años.
- **2.** No se prevé en cambio la *transformación propiamente dicha* de una sociedad no cooperativa en SCE.
- **3.** Los Estados miembros pueden admitir que participe en la constitución de la SCE una entidad que no tenga su administración central en la Comunidad, cumpliendo los otros requisitos.
- **4.** Como vemos, la diferencia fundamental con la Sociedad Anónima Europea es que ésta no puede ser constituida de forma directa, sino sólo a partir de sociedades preexistentes. De modo que es más fácil constituir una SCE.
- **5.** La constitución se regirá "por la legislación aplicable a las cooperativas del Estado en que la SCE fije su domicilio social", adquiriendo su personalidad jurídica con la inscripción en el Registro Mercantil (en España, o Registros de Sociedades en otros Estados miembros) y respondiendo solidariamente quienes hayan *realizado* actos en nombre de la SCE antes de su inscripción (art. 17 y 18 del Reglamento).

Naturalmente, en el caso del Estado español, se aplicará la Ley de cooperativas autonómica que corresponda<sup>20</sup>.

- **6.** El art. 5.4 expresa el principio configurador de *contenido necesario de los estatutos*, enumerando hasta doce menciones preceptivas que no presentan una gran diferencia con una sociedad de capital, salvo en punto a "las condiciones y procedimiento de admisión, exclusión y renuncia de los socios".
- **7.** El art. 6 R establece imperativamente el principio de sede real, en lugar del principio de libre incorporación en un Estado miembro. Dispone que

"El domicilio social de la SCE deberá estar situaado dentro de la Comunidad, en el mismo Estado miembro que su administración central. Además, los Estados miembros podrán imponer a las SCE registradas en su territorio la obligación de situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar".

- **8.** A partir de esta premisa el art. 7 R regula extensamente el problema del traslado de domicilio que, al igual que la fusión transfronteriza, son los procedimientos por los cuales la SCE puede servir de vehículo para el ejercicio directo de la libertad de establecimiento, además de la indirecta, creando sucursales y filiales en Estados miembros distintos al de la constitución, domicilio y administración central.
- **9.** Según el Reglamento, el domicilio social de la SCE –con el preceptivo traslado de su sede real o administración central –en cumplimiento del art. 6 R.- sólo podrá trasladarse a otro Estado miembro siguiendo el complejo procedimiento establecido en el art. 7, que incluye un *proyecto de traslado*, debidamente publicado; *un informe del órgano de dirección o de administración* que "explique y justifique los aspectos jurídicos y económicos del traslado así como sus efectos sobre el empleo y se expongan las consecuencias de dicho traslado para los socios, los acreedores, los trabajadores y los titulares de otros derechos" (art. 7.3) y *la posibilidad de oposición del Estado perjudicado "por razones de interés público"* (art. 7.14).
- **10.** Todo este procedimiento y, en especial, la facultad de oposición del Estado del domicilio social, puede parecer sorprendente<sup>21</sup>, pero reproduce el mismo esquema del art. 8 del Reglamento 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, sobre la SE. Por otro lado, esta normativa parece seguir con fidelidad los difíciles

<sup>20.</sup> El Reglamento SCE sigue el sistema de publicidad de la Primera Directiva de sociedades de 9 de marzo de 1968, a pesar de que está en vías de modificación, por constituir un sistema erróneo , aparatoso y antieconómico, dado que la doble publicidad exigida por el art. 3º de la Directiva, en el Registro Mercantil y en un Boletín oficial, hoy constituye un anacronismo. La Propuesta de modificación de la Primera Directiva de 3 de junio de 2002 (COM 82002) 279 final) prevé la presentación electrónica de documentos y la sustitución de aquel sistema por la publicación en Internet, siguiendo las conclusiones del Grupo de especialistas presidido por el Prof. WYMEERSCH, dentro de la iniciativa SLIM (Simpler Legislation for the Internal Market) de la propia Comisión Europea (europa.eu.int/eur-lex). Ver la valoración crítica del sistema de publicidad registral vigente en VICENT CHULIÁ, Introducción al Derecho mercantil, 16ª ed., cit., págs. 142-143, y, con mayor amplitud, FERNANDEZ DEL POZO, L., y VICENT CHULIÁ, F., "Internet y Derecho de sociedades. Una primera aproximación", Revista de Derecho mercantil, nº 237, 2000, págs. 915-1002.

<sup>21.</sup> Como observaba FAJARDO, ob. cit., pág. 291.

pasos de la jurisprudencia del TJCE en esta materia, que en los casos resueltos hasta ahora puede resumirse en los siguientes puntos:

- 11. 1º) Según las SSTJ de 10 de julio de 1986, asunto 79/85, Segers, de 9 de marzo de 1999, asunto C-219/97, Centros Ltd. y de 5 de noviembre de 2002, asunto C-208/00, Überseering BV), la constitución de una sociedad con arreglo a la legislación de un Estado miembro (el Reino Unido y en Holanda, en el tercer caso), a los solos efectos de eludir los requisitos más rigurosos de capital mínimo y procedimiento de constitución (Holanda, Dinamarca y Alemania, respectivamente) no puede servir a las autoridades de éste último Estado como argumento para denegar la aplicación del régimen nacional de prestaciones del seguro de enfermedad (que Holanda reconoce al socio único que es director de la sociedad: asunto Seegers), ni la inscripción de una sucursal, aunque sea la única mediante la que la sociedad ejercerá su actividad (asunto Centros Ltd.), ni la capacidad procesal, impidiéndole ejercitar sus acciones ante los Tribunales alemanes (asunto Überseering BV), en aplicación de la libertad de establecimiento a las sociedades definidas en sentido amplio reconocida por los arts. 42 y 48 TCE (antiquos 52 y 58 TCEE), ya que el art. 46.1 TCE (antiquo 56.1 TCEE) sólo permite que se aplique "un régimen especial para los extranjeros". y, por tanto, para las sociedades constituidas en otros Estados miembro si ello se justifica por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública.
- **12.** 2°) La STJCE de 27 de septiembre de 1988. Asunto 81/87, asunto Daily Mail and General Trust PLC, sociedad holding y de inversión constituida en el R.U. que trasladó su sede a Holanda para vender una parte importante de los títulos que integraban su activo evitando el impuesto del RU sobre plusvalías declaró válida la normabritánica que exigía la autorización de su Hacienda Pública para realizar este traslado, a fin de evitar el fraude de ley a su legislación fiscal. Queda pues, pendiente la cuestión de si la competencia legislativa entre los Estados miembros queda vedada en materia fiscal, para lo cual habría de calificarse como materia de orden público, tesis difícil de defender. Al contrario, el legislador comunitario parece haber abandonado la tarea de armonización fiscal para evitar las "distorsiones" que la diferenciación normativa fiscal pueda producir entre las empresas, de modo que se convierte en campo abonado para la "competencia legislativa". El argumento del caso Daily Mail nada tiene que ver con la exclusión de la neutralidad fiscal para las fusiones que no tengan "motivos económicos válidos", en una materia que fue objeto de armonización mediante la Directiva 90/334/CEE, de 23 de julio 1990 (DOCE L 225/1, de 20 de agosot de 1990), transpuesta en la legislación española en la Ley 43/1995 del Impuesto sobre sociedades, por constituir fraude de ley contra la misma (ver art. 110.2 LIS)<sup>22</sup>.

<sup>22.</sup> Ver VELASCO SAN PEDRO, L.,A., y SANCHEZ FELIPE, J.M., "La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la SE", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 19, 2/2002, págs. 15-38, en especial, págs. 24-32 y Addenda, págs. 37-38; y MIOLA, "Lo statuto di società europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti", *Riv. Soc.*, marzo-giugno 2003, págs. 325 y ss., nº 5 y 6.

Sobre la represión del fraude fiscal en relación con la normativa fiscal sobre fusiones, ver VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho mercantil*, 16ª ed., cit., págs. 513-516, en especial las SSSTJ de 17 de julio de 1997, asunto *Leur-Bloem*, y de 15 de enero de 2002, asunto *Andersen*.

- **13.** 3º) En la desregulación y privatización de los sectores públicos los Estados miembros de la UE generalmente se han reservado facultades de control para tutelar el interés público mediante lo que se ha llamado *«golden shares», en las sociedades privatizadas,* que unas veces es una acción privilegiada (casos de Francia y Bélgica) y otras, disposiciones legales (España y Portugal).
- **14.** En las sentencias pronunciadas hasta hoy sobre las denominadas "Golden Shares" el TJCE ha afirmado que las legislaciones de los Estados miembros que se han excedido en la protección del interés nacional no sólo han violado la libertad de circulación de capitales sino también la libertad de establecimiento, ya que las adquisiciones de control por un extranjero –que aquellas normativas pretendían impedirconstituyen una derivación de la libertad de establecimiento, en cuanto pueden servir para la implantación de una empresa de un Estado miembro en otro<sup>23</sup>. En dichas sentencias el TJ ha exigido que la legislación protectora de intereses públicos en los sectores sometidos a tales controles tiene que inspirarse en los principios de neutralidad, de necesidad y de proporcionalidad, siendo admisibles tan sólo cuando se prevén con carácter excepcional, para asegurar el suministro de la población y siempre bajo control judicial.

La STJCE de 23 mayo 2001, Comisión c. Italia (*Telecom It. y EMI*) ya declaró estas normas contrarias a la libertad de circulación de capitales y de establecimiento. Pero el Tribunal en las *tres* sentencias de 4 de junio de 2002 *matizó*, *condenando las medidas de Portugal y Francia*, por ser excesivamente generales y por tanto limitadoras de aquellas libertades, y *declarando válidas las de Bélgica por ser medidas concretas para garantizar en caso de crisis el abastecimiento energético.* Más recientemente, han sido objeto de *condena* los casos del Reino Unido y del Reino de España. La importante STJCE de 13 mayo 2003 ha condenado a España porque las medidas de intervención administrativa previstas en la Ley 5/1995 y aplicadas por los RD sobre Repsol, Tabacalera, Endesa y Telefónica no cumplen aquel requisito por los RD. En consecuencia el Gobierno debe preparar un nuevo texto de la Ley que respete la sentencia del TJCE<sup>24</sup>.

**15.** Así pues, un Estado miembro tampoco podrá formular oposición, invocando las denominadas "cláusulas de salvaguardia" reconocidas en sus respectivos Reglamentos, tanto al traslado de domicilio de la SE o SCE (arts. 8.14 Reglamento SE y 7 Reglamento SCE) como a la participación de una sociedad anónima o una cooperativa sometida a su legislación en la la constitución de una SE o de una SCE, respectivamente, mediante fusión (arts. 19 Reglamento SE y 21 Reglamento SCE) si no es respetando estos principios. Además, en ambos supuestos los arts. 7,14, párrafo

<sup>23.</sup> Como observan VELASCO SAN PEDRO y SANCHEZ FELIPE, ob. cit., pág. 31, citando el fundamento jurídico 56 de las SSTS de 4 de junio de 2002, asunto C-367/98, Comisión c. Portugal, y asunto 483/99, Comisión c. Francia.

<sup>24.</sup> Sobre la STJCE de 13 de mayo de 2003 ver GARAU SOBRINO, F. F., «La incompatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa española sobre inversiones en empresas públicas privatizadas», *Gaceta Jurídica de la UE*, nº 225, 2003, págs. 56 y ss.

- primero, y 21.1 Reglamento SCE exigen que esta facultad de oposición se ha de establecer en la legislación del Estado miembro que quiera ejercitarla, y en ambos casos sólo podrá producirse por "razones de interés público" y quedará sujeta a la autoridad judicial competente (art. 7.14, tercer párrafo y art. 21.2 Reglamento SCE)<sup>25</sup>.
- **16.** Las razones de interés público en relación con el Reglamento SCE han de ser muy similares a las comentadas en relación con el Reglamento SE. Así, en teoría, podría tratarse de garantizar el aseguramiento del abastecimiento de productos energéticos, o de otros abastecimientos de interés vital para la población –lo que no parece que sea habitual en el caso de las cooperativas-.
- **17.** En cambio, no podrán invocarse motivos económicos –como la pérdida de tejido empresarial, o de autonomía económica o liderazgo del propio movimiento cooperativo en un determinado sector, ni el mantenimiento de la competitividad. Tampoco parece que hoy pudiese prosperar el argumento de la Sentencia *Daily Mail* de 27 de septiembre de 1988, de que la "huida" de las cooperativas del territorio nacional –y de sus inversiones- perjudique injustamente al Estado mermando sus ingresos recaudatorios futuros. Se trataría de otro argumento puramente económico, que no puede apoyarse en rigor en el art. 46.1 TCE. Se ha dicho que lo más que podría admitirse como razón de orden público es que antes del traslado de domicilio o de la fusión se pagaran (o garantizaran, nos permitimos añadir) los impuetos pendientes<sup>26</sup>.
- **18.** Muy en especial, en el caso de las cooperativas, no creemos que el Estado pueda invocar como razones de interés público el mantenimiento de la unidad del movimiento cooperativo organizado en su territorio, ni la defensa de los Principios y Valores Cooperativos definidos por la Alianza Cooperativa Internacional. Tampoco podrá oponerse invocando la protección del patrimonio irrepartible de las cooperativas sometidas a su legislación, aunque sí que podrá exigir que sea destinado a los fines previstos como en el caso de liquidación de la cooperativa.
- **19.** Por último, no parece que los beneficios fiscales concedidos a las cooperativas sometidas a su legislación pueda ser motivo justificado de oposición, aun en el caso de que la SCE resultante de la fusión o del traslado de domicilio vaya a adquirir la nacionalidad española con el fin de acogerse a dichos beneficios, puesto que el art. 9 Reglamento SCE incorpora expresamente el principio de no discriminación por la nacionalidad, presente con rango superior en el art. 12.1 TCE.

<sup>25.</sup> VELASCO SAN PEDRO y SANCHEZ FELIPE entienden que no es necesario que conste regulada expresamente esta facultad, sino que el Estado miembro –al menos en relación con el Reglamento SE-podrá ejecer dicha oposición mediante un acto –generalmente administrativo- que invoque normas legales generales protectoras de los intereses públicos invocados (ob. cit., páq.36).

<sup>26.</sup> VELASCO SAN PEDRO y SANCHEZ FELIPE, ob. cit., págs. 36-37.

## VII. LOS SOCIOS DE LA SCE

- **1.** Los arts. 14 a 16 regulan la adquisición y pérdida de la condición de socio y sus "derechos pecuniarios" (sic) en caso de renuncia o expulsión.
- **2.** Podrán adquirir la condición de socio de la SCE las personas físicas y jurídicas –éstas, salvo disposición en contra de los estatutos- con la aprobación del órgano de dirección o de administración, cuya denegación (no la admisión) se podrá recurrir ante la asamblea general siguiente. Los estatutos podrán condicionar la admisión a otras condiciones, en particular la suscripción de un importe mínimo del capital y condiciones relacionadas con el objeto de la sociedad cooperativa. Aunque la norma no reconoce expresamente un derecho a la admisión, parece que se desprende de sus previsiones, por lo que creemos que el acuerdo de la asamblea que ratifique la denegación de la admisión podrá ser impugnado judicialmente si carece de apoyo legal y estatutario.
- **3.** Cuando la legislación del Estado del domicilio social de la SCE lo permita ésta podrá admitir *socios inversores* (*no usuarios*), que no tengan intención de utilizar o de producir los bienes y servicios de la SCE (art. 14.1, párrafo segundo), que no podrán ocupar más de una cuarta parte de los puestos del órgano de administración (art. 42.2 R.) ni ejercer más de la cuarta parte de los derechos de voto en la asambles general (art. 59.3 R.). No menciona en cambio otras figuras, como los socios de trabajo.
- **4.** Los socios figurarán inscritos en un *fichero* de la SCE y cualquier persona con interés legítimo podrá consultar y obtener copia total o parcial del mismo. Es la técnica propia del Derecho alemán de cooperativas, nacida al margen del Derecho de sociedades.
- **5.** El art. 15.1 enumera varias causas de pérdida de la condición de socio y en su apartado 2 reconoce un derecho de renuncia en el plazo de dos meses desde el momento en que la asamblea general modifique los estatutos aumentando las obligaciones de los socios, y su apartado 3 prevé la "expulsión" del socio (no "exclusión" como en Derecho de sociedades), por decisión del órgano de administración o de dirección, previa audiencia del intereado, quien podrá recurrir ante la asamblea geneal (nuevamente pensamos que podrá impugnar judicialmente el acuerdo de ésta).
- **6.** La pérdida de la condición de socio dará derecho al reembolso de la parte del capital suscrito, deducida la parte proporcional de pérdidas imputables al capital social, según balance del ejercicio en curso; al igual que si se reembolsan parte de las participaciones del socio.

# VIII. CONSTITUCIÓN DE LA SCE MEDIANTE FUSIÓN

- **1.** La SCE se podrá constituir mediante fusión, por absorción o por constitución de nueva sociedad. En el primer caso adquirirá la condición de SCE la absorbente y en el segundo la nueva sociedad (art. 19), rigiéndose cada cooperativa, en lo no regulado por el Reglamento, por la legislación de su Estado miembro sobre fusión de cooperativas y, en su defecto, sobre fusión de sociedades anónimas.
- **2.** Al igual que hemos visto en el traslado de domicilio social (=sede real) en caso de fusión transfronteriza dando como resultado una SCE el Estado miembro podrá oponerse a que una cooperativa sometida a su ordenamiento participe en la fusión *por razones de interés público*, pudiendo recurrirse dicha oposición judicialmente. Ahora bien, no comprendemos qué razones de interés público podrán prevalecer –con apoyo, previsiblemente, en la Constitución y legislación interna del Estado miembro opositor- contra los derechos de libertad de empresa y libertad de establecimiento que emanan del mismo Tratado CE.
- **3.** El art. 22 regula las "condiciones de la fusión" contenidas en el "proyecto de fusión" que incluyen "la *relación de canje* de las participaciones en el capital suscrito y, en su caso, el importe del pago en efectivo; si no hubiere participaciones, el reparto exacto de los activos y su valor equivalente en participaciones" (art. 22.1.b).
- 4. Esta última previsión y otras están tomadas de la regulación de la fusión de sociedades anónimas en la Tercera Directiva sobre sociedades y se apartan esencialmente del régimen de la fusión de cooperativas en Derecho español, en el que en la fusión entre cooperativas no es necesario determinar la relación de canje puesto que al socio de la cooperativa absorbida o extinguida sólo se acreditan en la cooperativa absorbente o de nueva creación "aportaciones a capital social" del mismo importe que tenía en la absorbida o extinguida. Porque en la cooperativa española no existen "participaciones en el capital social" por un valor nominal y por un valor real constituído por la alícuota de participación en el patrimonio social. Una excepción la constituye la absorción heterogénea de una Cooperativa de crédito por una Sociedad Anónima bancaria contemplada por el Real Decreto 84/1993 de 22 de enero (BOE 19 febrero), que aprueba el Reglamento de Cooperativas de Crédito, y en el caso de "fusión especial", entre cooperativas y sociedades mercaniles y civiles de cualquier clase regulada en el art. 66 de la Ley 27/1999 de cooperativas estatal, supuestos en que se habrá de determinar necesariamente el valor de la participación en la sociedad que se le entrega al socio de la cooperativa a cambio de su "aportación al capital social"<sup>27</sup>.
- **5.** Característica esencial de la SCE, la de que sus socios participan en el capital social y, a través de él, en todo el patrimonio social, común a las sociedades y en

<sup>27.</sup> Ver VICENT CHULIÁ, F., Introducción al Derecho mercantil, cit., págs. 616 y 618; y, más en extenso, VAñó VAñó, M.J., Fusión heterogénea y cesión global en el sector bancario, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas/Tirnat lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 165 y ss.

concreto a las sociedades de capital; que coincide con el régimen de la Cooperativa en Alemania y Austria.

- **6.** Ahora bien, el Reglamento podría plantear la duda de si permite, en la constitución de SCE mediante fusión, modificar el régimen de la legislación española (o similar de otros países) permitiendo que por esta vía los socios obtengan la participación efectiva en el patrimonio social irrepartible de su cooperativa, que puede haberse ido acumulando a lo largo de generaciones.
- **7.** Creemos que esta duda debe descartarse: en virtud del principio de autonomía institucional el patrimonio de la cooperativa que la legislación del Estado miembro de la cooperativa que interviene en la fusión declara *irrepartible* no podrá ser adjudicado en forma de participaciones en el capital social de la SCE resultante. Teniendo en cuenta que la SCE puede prever en sus estatutos la repartibilidad de todo su patrimonio social, creemos que se deberá aplicar el art. 75 de la Ley 27/1999, que en caso de transformación heterogénea en sociedad civil o mercantil (o de fusión especial, que implica dicha transformación heterogénea) exige que los Fondos irrepartibles se asignen a los fines altruistas o cooperativistas previstos en la legislación, como si se tratara de liquidación de la cooperativa.
- **8.** Los órganos de dirección o administración de cada una de las cooperativas presentarán un informe escrito exhaustivo en el que se explique y se justifique desde el punto de vista jurídico y económico el proyecto de fusión y, en particular, *la relación de canje de las participaciones indicando las dificultades particulares (sic) de "evaluación" (sic) es decir, de valoración del patrimonio social que puedan haberse presentado. Esta norma nos recuerda los arts. 237 LSA: informe de los administradores; y 236.4 LSA: informe de los expertos.*
- **9.** A la fusión se aplicará la legislación aplicable a sociedades anónimas sobre publicidad del proyecto de fusión a cada cooperativa que se fusione, sin perjuicio de otros requisitos adicionales impuestos por el Estado miembro al que esté sujeta y la publicación en el Boletín Oficial deberá contener los datos de cada cooperativa que exige el art. 24.2 R., en especial "las condiciones que determinará, de conformidad con el art. 31, la fecha en la que surtirá efectos la fusión". Todo socio tendrá derecho a información pudiendo inspeccionar en el domicilio social por lo menos un mes antes de la fecha en que se reúna la asamblea general los documentos que indica el art. 25 R.
- **10.** El art. 26 R. exige un *informe de expertos independientes*, que puede ser particular para cada cooperativa o único cuando las legislaciones de los Estados miembros a que estén sujetas dichas cooperativas lo permitan. Es norma que también procede de la Tercera Directiva sobre sociedades. La asamblea general de cada una de las cooperativas deberá aprobar el proyecto de fusión. Se regula la legislación aplicable a la constitución por fusión, el "control del procedimiento de fusión" (en cada una de las cooperativas) y de la "legalidad de la fusión" en su realización y constitución de la SCE, sea por un tribunal, un notario u otra autoridad del Estado miembro del futuro domicilio de la SCE, que sea competente en materia de control de este aspecto de la legalidad de la fusión de cooperativas y, en su defecto, de la fusión de sociedades anónimas.

- **11.** La eficacia de la fusión se produce el día en que quede inscrita la SCE, publicándose a continuación de conformidad con la legislación que regula las fusiones de sociedads anónimas (arts. 28 a 32 R.). El art. 33 regula los efectos de la fusión. Según el art. 34, no podrá declararse la nulidad de una fusión una vez se haya inscrito la SCE. Se trata de una norma muy acertada, que introduce el sistema de saneamiento de todos los vicios de la fusión, que como tal no debe ser susceptible de impugnación judicial.
- **12.** Esta norma quizás plantee la duda de si impide que uno o varios socios de la SCE puedan exigir que se revise judicialmente el número de participaciones que se les han asignado en la SCE, impugnando la relación de canje. Esta cuestión –que no afecrta a la validez y eficacia de la fusión- no aparece resuelta expresamente en sentido positivo o negativo por el Reglamento.
- **13.** El art. 35 regula los "procedimientos de formación por transformación" (sic), es decir, de constitución de la SCE por transformación de una cooperativa de régimen estatal o autonómica en una SCE, que no es el concepto de transformación de sociedades, regulado en los arts. 223 y ss. LSA y 69 de la Ley 27/1999 de cooperativas española.

# IX. ÓRGANOS SOCIALES DE LA SCE

## A) ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

- **1.** Con la expresión "estructura de la SCE" el Reglamento se refiere a la "organización corporativa" de la SCE. E realidad, en el análisis y en el régimen de las sociedades se distingue entre "estructura corporativa" (órganos sociales o de gobierno) y "estructura financiera". Constará de una asamblea general y un órgano de administración, organizado, alternativamente, bien en un órgano de control y un órgano de dirección (sistema dual o germánico), o bien en un solo órgano de administración (sistema monista), según la opción de los estatutos de la SCE (art. 36 R.). No parece que la "europeización del Derecho de cooperativas" que se manifiesta en el Reglamento consiga que las SCE domiciliadas fuera de Alemania y Austria acojan el sistema dual. Al contrario, es posible que las pequeñas y medianas cooperativas alemanas adopten la el sistema monista, a fin de reducir sus costes, debiendo en tal caso incorporar la "implicación de los trabajadores" el consejo de administración.
- **2.** Los arts. 37 a 41 R. regulan el *sistema dual*, en especial las funciones de los órganos de dirección y de control y la designación de sus respectivos miembros; con el derecho de información del órgano de control frente al órgano de dirección (art. 40 R). En ocasiones el texto de una norma está copiado literalmente de otro, lo que podría haberse evitado (como ocurre con los arts. 38 y 41 del Reglamento).

- **3.** En la regulación del *sistema monista* existen normas puntuales sobre su composición (arts. 42 y ss. R.). La legislación del Estado del domicilio fijará el número mínimo y máximo de miembros del consejo de administración, aunque sólo podrán ser socios no usuarios una cuarta parte; y serán un mínimo de tres cuando exista la modalidad de participación de los trabajadores, de acuerdo con la Directiva 2003/72/CE. Serán designados en los estatutos o por la asamblea general, sin perjuicio de la designación directa por los interesados en caso de participación de los trabajadores.
- **4.** El Presidente del consejo de administración no posee facultades ejecutivas, por lo que el R. parece acoger la recomendación de Buen Gobierno de las Sociedades más apoyada al menos en los países anglosajones (así, el Informe Derek Hicks de 23 de enero de 2003 en el Reino Unido) de separar los cargos de Presidente y de primer ejecutivo, adoptando éste la forma de consejero delegado o de Director General, a fin de crear un sistema de frenos y contrapesos entre ellos. El Presidente será elegido entre sus miembros, salvo que la mitad de ellos sea designada por los trabajadores en cuyo caso lo elegirá la asamblea general. Esta norma ha querido sustraer esta competencia a los consejos en los que exista conflicto ya en el momento de nombrar al Presidente, en que la solución de dar la mayoría en una tercera votación a los representantes de los socios –establecida en el régimen de la "Mitbestimmung"- no parece recomendable.
- **5.** El consejo se reunirá como mínimo cada tres meses y cada uno de sus miembros tendrá acceso a todos los informes, documentos e información comunicados a dicho órgano. Se reunirá a convocatoria del Presidente a iniciativa propia o de un tercio de sus miembros, que podrán convocarlo directamente si el Presidente no atiende su solicitud en el plazo de 15 días. Serán nombrados por un período establecido en los estatutos que no podrá exceder de 6 años renovables (salvo disposición en contra de los estatutos).
- **6.** Excepto cuando la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE disponga lo contrario, podrá ser administrador una sociedad en el sentido del art. 48 del Tratado CE, nombrando a una persona física como representante para el ejercicio de sus funciones en el órgano de que se trate. Deben respetarse las incompatibilidades de la legislación del Estado miembro del domicilio y otras condiciones voluntariamente fijadas en los estatutos.
- **7.** Los arts. 47 y 48 R. regulan la "representación y responsabilidad de la SCG" (en realidad, sólo la representación, que lógicamente vincula o responsabiliza a la SCE por los actos realizados en su nombre por sus representantes legales o voluntarios).
- **8.** Si se confía el poder de representación a más de un miembro del órgano de dirección o de administración, en los sistemas dual y monista (representación orgánica), aquel se ejercerá *colectivamente* (salvo que el Derecho del Estado miembro del domicilio de la SCE establezca otra cosa). El apartado 4 dice que los Estados miembros podrán estipular que el poder de representación de la SCE pueda ser atribuído por disposición estatutaria a una sola persona o "a varias que actúen *conjuntamente*". Es incomprensible que no mencione la forma propia de representación de

consejo, con representación colegiada, a través del Presidente, del consejero delegadfo o del consejero nombrado para un determinado acto. Pensemos que la *actuación representativa colectiva o conjunta* (a diferencia de la solidaria o indistinta) quiere decir que tienen que decidir y "firmar" todos los representantes, lo que contribuirá a dificultar su ejercicio.

- **9.** En cuanto al *ámbito de representación*, la SCE responde frente a terceros por los actos realizados por sus órganos *aunque aquellos no correspondan al objeto social*, a menos que constituyan una extralimitación de los poderes que el Estado miembro del domicilio social de la SCE confiere o permite conferir a dichos órganos. Pero estos Estados pueden establecer que la SCE no quede obligada cuando tales actos sobrepasen los límites del objeto social de la SCE, salvo que ésta pruebe que el tercero lo sabía o no podía ignorarlo; si bien la publicación de los estatutos no constituirá, por sí sola, una prueba de que conocían la extralimitación.
- **10.** El art. 48 R. permite que los estatutos de la SCE puedan enumerar categorías de operaciones que: a) en el sistema dual, requieran autorización, sea del órgano de control o la asamblea, al órgano de dirección; o b) en el sistema monista, requieran o bien decisión expresa del órgano de administración o autorización de la asamblea general en el sistema monista, aunque sin efectos frente a terceros (art. 48.2 R.). Los Estados miembros podrán determinar tanto las categorías de operaciones supeditadas a autorización como el órgano que ha de autorizar en los estatutos de SCE inscritas en su territorio.
- **11.** El art. 48 R impone a los miembros de los órganos de una SCE (se refiere a los de administración y representación) el deber de confidencialidad o secreto. Incomprensiblemente omite otros deberes muy importantes de los administradores: de diligencia, fidelidad y lealtad, exigiendo que se informen, que eviten los conclictos con la sociedad que administran y que no se aprovechen de las oportunidades de negocio de la misma, tal como están desarrollados, por ejemplo, en los arts. 127 a 127 quàter de la LSA española, en la redacción introducida por la Ley 26/2003, de 17 de julio, *de transparencia* (BOE del 18 de julio)<sup>28</sup>.
- **12.** En principio, el *quorum de constitución* es al menos la mitad de los miembros y la toma de decisiones se hará por *mayoría* de los miembros con derecho de voto presentes o representados (art. 50 R.). Los miembros de estos órganos responderán según las disposiciones aplicables a las cooperativas del Estado miembro del domicilio de la SCE del perjuicio sufrido por ésta por el incumplimiento por parte de aquellos de las obligaciones legales, estatutarias o de cualquier otro tipo inherentes a sus funciones. A nadie se oculta que este puede ser un buen motivo para huir de las legislaciones con responsabilidad de los administradores más rigurosa a favor de las más benignas.

<sup>28.</sup> Ver VICENT CHULIÁ, Introducción al Derecho mercantil, 16ª ed., cit., págs. 399-404.

#### B) LA ASAMBLEA GENERAL

- **1.** La asamblea general decidirá en los asuntos en que le confieran competencias específicas el Reglamento y la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE, adoptada en aplicación de la Directiva 2003/72/CE, sobre implicación de los trabajadores en la SCE y sobre competencia de las cooperativas sometidas a la legislación de dicho Estado, que regirá también la organización y el desarrollo y procedimientos de votación, salvo las normas especiales de los arts. 59 a 63 R.
- **2.** Cada socio tendrá un voto (art. 59.1 R), pero, si lo permite la legislación del Estado del domicilio de la SCE, los estatutos podrán establecer que el número de votos esté determinado por la participación en la actividad cooperativa por medios distintos a la aportación de capital, con un máximo de 5 votos por socio y 30 % del total.; y, en el caso de SCE con actividades financieras o de seguros, por su participación en la actividad cooperativa "incluida su participación en el capital de la SCE, con un máximo de 5 votos por socio y 20 % del total; y, en caso de votos de socios no usuarios, con el límite del 25 %.
- **3.** Si el Estado miembro del domicilio social de la SCE permite que los estatutos acojan la participación de los representantes de los trabajadores en la asamblea, sus votos no serán más del 15 % del total. Por si no estuviera claro, añade que estos derechos dejarán de aplicarse en el momento en que la SCE traslade su domicilio a un Estado miembro cuya legislación no contemple tal participación.
- **4.** El art. 60 R. regula el *derecho de información del socio*. Cualquier socio que lo solicite en una asamblea general tendrá derecho a que el órgano de dirección o de administración le facilite información sobre las actividades de la SCE que se relacionen con los asuntos respecto de los cuales la asamblea general pueda adoptar un acuerdo (art. 60.1 R.) salvo que facilitar dicha información pueda causar un prejuicio grave a la SCE o sea incompatile con una obligación legal de secreto.
- **5.** Durante los 10 días anteriores a la asamblea general que debe pronunciarse sobre el cierre del ejercicio los socios podrán examinar el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y su anexo (la llamada "memoria" en Derecho español), el informe de gestión, las conclusiones de la auditoría de cuentas efectuada por persona encargada a tal fin, y cuando se trate de una empresa matriz con arreglo a la Directiva 83/349/CEE, las cuentas consolidadas.
- **6.** La asamblea general decidirá sobre los puntos del orden del día *por mayoría* de votos válidos emitidos por los socios presentes o representados; los estatutos fijarán las normas de quorum de constitución y de mayoría aplicables. Para acordar la modificación de estatutos, en primera convocatoria se exige un quorum de constitución de la mitad de los socios, sin exigir quorum en la segunda, y se decidirá por mayoría de dos tercios de los votos válidos emitidos. Siempre salvo que la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE exija una mayoría más elevada.
- **7.** El art. 62 R. regula sucintamente el acta, a la que se adjuntará la lista de asistentes, los documentos de convocatoria y los informes presentados a los socios sobre los puntos del orden del día.

- **8.** El art. 63 R. regula las asambleas sectoriales o de seccción, debiendo fijar los estatutos la división en sectores o secciones y el número de delegados de los mismos, que elegirán aquellas por un período de cuatro años, salvo revocación anticipada. Estos delegados constituirán la asamblea general de la SCE y representarán en la misma a sus respectivos sectores o secciones. Es decir, deberán defender sus intereses, al mismo tiempo que el interés general de la SCE.
- **9.** El art. 64 R. regula la emisión por la SGR de los que denomina, de forma atormentada y confusa, "títulos distintos de las participaciones y obligaciones que confieren privilegios específicos", que pueden ser suscritos por socios y personas ajenas a la SCE y cuya adquisición no conferirá la condición de socio. Parece que se trata de obligaciones, o de títulos muy parecidos, cuyos titulares pueden ser organizados en forma de lo que sería una "asamblea de obligacionistas" con los derechos del apartado 4.

## X. APLICACIÓN DE RESULTADOS

- **1.** Los artículos 65 a 67 regulan de forma muy escueta la importante marteria de la aplicación de resultados, del siguiente modo:
- a) A reserva legal, hasta que ésta alcance un importe igual al del capital social mínimo, se destinará el 15 % de los excedentes, una vez deducidas las pérdidas (evidente); sin que los socios salientes –cuando causen baja voluntara o sean expulsado- tengan ningún derecho sobre "las cantidades destinadas la constitución de la reserva legal". La norma parece reconocer el carácter de reserva irrepartible, no computable en el valor real de la participación del socio en el capital social. Como veremos, sólo en caso de disolución con liquidación de la sociedad nace un derecho del socio a participar en dicha reserva legal si los estatutos así lo establecen. Algo similar a lo que ocurre en el régimen de las Mutuas de Seguros y Mutualidades de Previsión Social en Derecho español.
- b) Los estatutos *podrán prever* el pago de *un retorno* a los socios *en proporción* a las operaciones que hayan realizado con la sociedad o con los servicios prestados a ésta" (art. 66 R.). Esta norma indica bien claramente que si los estatutos no prevén el régimen de distribución del excedente de ejercicio en forma de retorno la única forma de participación en el mismo será en proporción a las participaciones sociales de cada socio.
- **2.** El saldo "excedente disponible", tras la dotación de la reserva legal y disminuido por los retornos (en su caso) e incrementado por los remanentes de ejercicios anterioes y con deducciones sobre las reservas o reducido con los traslados de pérdidas de ejercicios anteriores, constituirá el "excedente distribuible".
- **3.** La asamblea general podrá con cargo a dicha partida o saldo de excedente distribuible: 1) constituir un nuevo remanente, 2) dotar las reservas legales o esta-

tutarias, y 3) remunerar los capitales desembolsados (por los socios) y los capitales asimilados, pudiéndose abonar en metálico o por atribución o asignación de nuevas participaciones.

**4.** El apartado 3 del artículo añade que *los estatutos también podrán excluir cual-quier distribución*, destinando todo el excedente distribuible a reservas. Si las destinan íntegramente a reserva legal no serán repartibles cuando el socio cause baja o sea expulsado, sino sólo en caso de disolución y liquidación de la SCR, si así lo preven los estatutos, como veremos.

## XI. CUENTAS ANUALES Y CUENTAS CONSOLIDADAS

- **1.** En materia de cuentas anuales el art. 68 R remite a la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE adoptada en aplicación de las Directivas 78/660/CEE (cuentas individuales) y 83/349/CEE (cuentas consolidadas), sobre sociedades de capital, aunque el Estado miembro podrá modificar estas disposiciones para reflejar las particularidades de las cooperativas.
- **2.** En caso de que la legislación cooperativa de este Estado no imponga la publicidad de las cuentas prevista en el art. 3 de la Primera Directiva, 68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968, la SCE deberá tener como mínimo los documentos relativos a las cuentas anuales en su domicilio *a disposición del público*. La SCE expresará sus cuentas en moneda nacional (generalmente euros), aunque en los Estados fuera de la zona del euro también podrán expresarlas en euros. Las cuentas de las SCE "con actividades crediticias o financieras" (entidades crediticias, financieras y de seguros), se regirán por las Directivas específicas aplicables a éstas.
- **3.** La auditoría de las cuentas se realizará de acuerdo con la legislación del Estado miembro del domicilio social, de conformidad con las disposiciones adoptadas por dicho Estado en aplicación de las Directivas 84/253/CEE y 89/48/CEE; incluso las normas que obliguen a las coperativas de dicho Estado a adherirse a un órgano externo autorizado, siempre que éste se ajuste a los requisitos de la Directiva 84/253/CEE (Octava Directiva sobre sociedades). La norma permite la subsistencia de las "Uniones de Auditoría" que en Alemania tradicionalmente han asumido, por adhesión voluntaria de sus cooperativas, la doble función de control o auditoría contable externa y de asesoramiento.
- **4.** No obstante, suscita una cierta perplejidad si la SCE podrá sustraerse a la exigencia de independencia de los auditores de cuentas y la prohibición de que presten asesoramiento a las entidades auditadas, lo que parece venir exigido implícitamente por la Octava Directiva y se ha convertido en un dogma en la legislación actual sobre auditoría de cuentas, después del escándalo *Enron/Andersen* y otros

que le han seguido<sup>29</sup>. La diferencias de régimen, en punto a rrigor en los requisitos e independencia de la auditoría de cuentas puede ser un factor importante de huida de la SCE hacia los Estados miembros con auditoría de cuentas más benévola.

# XII. DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, INSOLVENCIA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

- **1.** En todas las materias enunciadas bajo este epígrafe la SCE estará sometida a la disposiciones aplicables a las cooperativas constituídas con arreglo a la legislación del Estado miembro de su domicilio.
- **2.** A petición de cualquier persona con interés legítimo la autoridad judicial o cualquier autoridad administrativa competente del Estado miembro del domicilio de la SCE podrá declarar su disolución cuando compruebe que se han infringido las disposiciones del apartado 1 del art. 2 o del apartado 2 del art. 3 y en los casos del art. 34. Dicha autoridad podrá conceder un plazo a la SCE para que regularice su situación. Si una SCE deja de cumplir la obligación que le impone el art. 6 R., el Estado miembro del domicilio social adoptará las medidas apropiadas para regular la situación en un plazo determinado, de lo contrario garantizará que se produzca su liquidación<sup>30</sup>.

<sup>29.</sup> Ver Günter SPANIER, "Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung durch den genossensachaftlichen Prüfunsverband", ZfgG, 53 (2003), págs 117 y ss., quien defiende que esta institución propia del Derecho de cooperativas alemán no infringe el principio de independencia del auditor de cuentas y presta un gran servicio a la autoorganización del movimiento cooperativo, por lo que debe conservarse, a pesar del impacto del caso Enron/Andersen y de la Ley Sarbanes/Oxley de los EEUU de 30 de julio de 2002. La posibilidad de implantación de esta figura en España, ya intentada en la primera Ley de cooperativa valenciana 11/1989, no ha tenido éxito. Sobre la auditoría de cuentas en nuestro Derecho de cooperativas, que no presenta especialidades subjetivas u orgánicas con la auditoria de sociedades de capital y otras entidades, ver MORI-LLAS JARILLO y FELIU REY, *Curso de Cooperativas*, cit., págs. 443-454. Sobre el régimen de la auditoría después de la importante reforma introducida por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, *financiera*, ver VICENT CHULIA, F, *Introducción al Derecho mercantil*, 16ª ed., cit., págs. 172 a 182 y 442 a 446.

<sup>30.</sup> No parece que el Estado español deba extender a las cooperativas el régimen excesivamente riguroso e injustificado de "sanción civil" del art. 262.5 LSA y 105.5 LSL. Bastará que se aplique la responsabilidad de los administradores por daños, es decir, por los perjuicios que sufran los acreedores de la SCE al no ver satisfechos sus créditos con el patrimonio social, prevista –al menos, con carácter general- en las Leyes de cooperativas estatal y autonómicas (ver VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 16ª ed., cit., págs. 406-409, respecto de las SA y SRL, y bibliografía citada en pág. 420, nº 14, y, más en extenso, "Variaciones mercantiles sobre responsabilida civil de administradores y auditores en vísperas de la unificación del Derecho concursal", Derecho de los Negocios, septiembre 2002 y Revista de Derecho Patrimonial, 2002; e *Introducción*, cit, pág. 616, respecto del art. 70.3 de la Ley 27/1999, de cooperativas estatal)

- **3.** La disolución voluntaria, liquidación, insolvencia o suspensión de pagos y su cierre y la decisión de continuación de la actividad se publicarán como ordena el art. 12 R. además de lo que diponga las legislación del Estado miembro aplicable<sup>31</sup>.
- **4.** El art. 75 R. define como *activo neto* de la liquidación el que quede después de pagar (1) todos los importes adeudados a los acreedores y (2) el reembolso de las aportaciones dinerarias de los socios (no se comprende por qué sólo las dinerarias).
- **5.** La la adjudicación del activo neto se hará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada o, cuando lo permita la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE, por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE.
- **6.** Esta es una norma clave, porque admite que si lo permite la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE, el activo neto de la liquidación no se distribuya de una manera desinteresada, sino "por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE". Por ejemplo, mediante su distribución entre los socios existentes en ese momento, o teniendo en cuenta también, como mucho, a los socios que han causado baja voluntaria o justificada en un concreto período anterior, como prevé la legislación española sobre mutuas de seguros. He aquí un campo en el que los Estados miembros competirán legislativamente para atraerse a las SCE, ofreciéndoles las máximas facilidades de distribución del activo neto de la liquidación entre los socios.
- **7.** El art. 76 R. establece que la SCE podrá "transformarse en cooperativa", mejor dicho, en cooperativa sujeta al ordenamiento jurídico del Estado miembro de su domicilio social, con tal de que hayan transcurrido dos años desde su inscripción en el registro y que hayan sido aprobadas sus dos primeras cuenta anuales. A tal fin regula un procedimiento con proyecto de transformación, informe del órgano de dirección o administración que la explique y justifique, certilación de exèrtops independenite qude que dispone de activos correspondienes por lo menos al capitaly aprobación por la asamblea, de acuerdo con la legislación nacional.
- **8.** De las disposiciones adicionales, transitorias y finales baste destacar que a más tardar cinco años después de la entrda en vigor del Reglamento (¡en 1911!) la Comisión presentará al Parlamento y al Consejo un informe sobre su aplicación, junto con propuestas de modificación, si procece, en especial sobre los puntos que indica (algunos bastante sorprendentes).

<sup>31.</sup> A partir del 1 de septiembre de 2004 a la SCE domiciliada en España se aplicará el concurso, regulado en la Ley 22/2003, de 9 de julio (BOE del 10). Ver, por todos, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 16ª ed., cit., págs. 1067 y ss.

## XIII. CONCLUSIONES

- 1. Primera: El Reglamento 1435/2003 sobre SCE técnicamente es poco brillante. Siguiendo la tradición de la "europeización del Derecho de sociedades alemán" europeiza la concepción germánica de la cooperativa, instaurando una competencia vertical entre la SCE y las cooperativas de estatutos jurídico nacional que será ruinosa para la legislación de los Estados –y Comunidades Autónomas- que pretendan mantener una concepción de la Cooperativa inspirada en los Principios y Valores de la Alianza Cooperativa Internacional y en la irrepartibilidad de las reservas como instrumento para hacer posibles los principios de solidaridad, de educación y de interrelaciones cooperativas. Ruinosa porque los cooperativistas previsiblemente "votarán con los pies", huyendo de estas legislaciones hacia la forma de SCE.
- **2.** Segunda: La diferencia de naturaleza jurídica entre la AIEA, la SAE y la SCE sin duda existe, justificando la publicación del Reglamento 1435/2003, pero éste permite aproximar notablemente la SCE a la SAE, no sólo en los aspectos jurídico-técnicos –a pesar de que están pendientes de profunda revisión, en especial el régimen de publicidad, de cuentas anuales y de auditoría- sino sobre todo en su naturaleza, que la legislación del Estado miembro del domicilio de la SCE y los estatutos de ésta pueden aproximar notablemente a la sociedad lucrativa.