

CONGRESO INTERNACIONAL DE COOPERATIVISMO AGRARIO Y DESARROLLO RURAL

Jordi Bañó i Aracil
Profesor Asociado
Universidad Politécnica de Valencia
Abogado

“SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA Y GOBIERNO CORPORATIVO”

1.- Introducción.

Tomamos a Europa como escenario y la agricultura como protagonista. Pero últimamente se han introducido cambios y otros que se avecinan. Se han anunciado novedades en la Política Agraria Común (PAC), y las que vendrán, pero ya es una realidad jurídica la “*SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA*”, a ella habrá que adaptarse si se quiere ser competitivos en Europa y en el mundo, se impone el examen de los problemas, y, esencialmente, las soluciones. La modernización del cooperativismo agrario pasa también por la modernización empresarial de sus estructuras.

En el *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 18 de agosto de 2003, se publicó el “*Reglamento (CE) nº 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)*”, en cuyo último artículo, el 80, establece: “*Entrada en vigor.- El presente Reglamento entrará en vigor a los tres días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Se aplicará a partir del 18 de agosto de 2.006*”

De acuerdo con estas previsiones el Reglamento ya está en vigor, aunque su aplicación quede demorada, con objeto de poder realizar las adaptaciones que juzguen oportunas los Estados miembros, porque, siendo el Reglamento es directamente aplicable, en muchos apartados contiene una regulación de mínimos que han de completarse con la legislación nacional.

Con independencia de otras cuestiones que se irán señalando, la *Sociedad Cooperativa Europea*, en adelante “*SCE*”, al igual que ha sucedido desde hace escasos días con la Sociedad Anónima Europea, intenta que las empresas genuinamente europeas

sean una realidad, tratando de salvar las limitaciones que imponen las legislaciones nacionales, aunque no puedan huir de ellas en su totalidad. Lo cierto es que las empresas, y las cooperativas cada vez más, son transfronterizas, y, en nuestro caso, no se trata del fenómeno de globalización, sino de una realidad: la pertenencia, con todas sus consecuencias, a la Unión Europea, una Europa sin fronteras¹.

Desde el Tratado fundacional de la CEE (Roma 1956), hasta la fecha, la realidad económica ha ido por delante de la jurídica, porque evidentemente es más dinámico el mundo empresarial que el jurídico. Pero subsisten barreras jurídicas estatales, pese a los esfuerzos de la Comisión Europea por evitarlos. Los desajustes legislativos nacionales intentan evitarse con las normas europeas y así lo reconoce expresamente, en los *Considerandos* iniciales, el 3 concretamente, del *Reglamento CE 1435/2003*, de la Cooperativa Europea, que dice: *“El marco jurídico aplicable a la actividad económica dentro de la Comunidad sigue basándose en gran medida en las legislaciones nacionales y no se ajusta, pues, al marco económico en que dicha actividad debe desarrollarse para lograr los objetivos enunciados en el art. 18 del Tratado. Esta situación puede entorpecer de manera considerable las operaciones de agrupamiento entre sociedades sometidas a las legislaciones de los distintos Estados miembros”*.

Y el Considerando 11 es más claro aún: *“La cooperación transfronteriza entre cooperativas tropieza actualmente en la Comunidad con dificultades de orden jurídico y administrativo que conviene eliminar en un mercado sin fronteras”*.

Pero no se trata sólo de eso, también es un tema de competencia, estamos ante un gran mercado, de 25 países, de 450 millones de habitantes, mercado que ya no tiene compartimentos estancos, que el preámbulo del *Reglamento CE 1435/2003*, en su Considerando 6, se encarga de recordar: *“La Comunidad, en su afán de respetar la igualdad de condiciones de la competencia y de contribuir a su desarrollo económico, debe dotar a las cooperativas, entidades comúnmente aceptadas en todos los Estados miembros, de instrumentos jurídicos adecuados que permitan facilitar el desarrollo de sus actividades transfronterizas. Las Naciones Unidas han instado a todos los Estados a asegurar un*

entorno propicio en que las cooperativas puedan participar en igualdad de condiciones con otras formas de empresa”.

Si estos son los obstáculos jurídicos, no es menos cierto que existen otros problemas, pues los hábitos empresariales también juegan, y el campo de juego de la agricultura es un campo con reglas más o menos rígidas y muy intervenido, basta recordar que uno de los capítulos de la Unión Europea más importantes, y sujeto a fuertes regulaciones, es el de la Política Agraria Común (PAC), que crea tensiones entre los Estados miembros.

Lo cierto es que si la *PAC* suele producir quebraderos de cabeza a casi todo el mundo, agricultores y Estados principalmente, ha de añadirse ahora un nuevo frente, la OMC (Organización Mundial del Comercio), tras los acuerdos alcanzados en la reunión de Ginebra² los últimos días de julio de 2.004 (fuentes: la propia OMC, El País, BBC News... correspondientes a esas fechas), que ponen en tela de juicio las subvenciones a la agricultura, al haber sido moneda de cambio con los países del tercer mundo, en un canje para que éstos abran sus fronteras a los productos industriales. Imaginando la repercusión futura de estos factores es evidente que algo se mueve en la agricultura. Tanto si se trata de un camino irreversible, como si no, lo cierto es que se avecinan días de tormenta, y, aunque sólo sea por razones de eficacia, ha de plantearse la agricultura el competir empresarialmente, y empezar a examinar la conveniencia de alianzas, fusiones, la dimensión, etc, de las empresas agrícolas. Los retos están ahí, y las soluciones también, pues si históricamente la agricultura y los agricultores han tenido que adaptarse a situaciones de dificultad, es hora de plantearse nuevos cambios, nuevas formas de gestión de los recursos agrícolas, como ya se hizo al pasar de la autarquía del agricultor solitario al cooperativismo agrario que ha demostrado gran dinamismo. Si hay herramientas de la cultura empresarial que pueden trasladarse al movimiento cooperativo, con objeto de hacer éste más competitivo y eficaz, habrá que examinarlos. Si la Sociedad Cooperativa Europea implica, como mínimo, la presencia en dos países de la Unión Europea, habrá que examinar cómo deben funcionar en aquéllos en los que radique y tenga intereses. Si añadimos la

posible alianza con otras cooperativas extranjeras o no, habrá que tener presente cómo se articula la realización conjunta de los objetivos que propician esa alianza, bien mediante fusión, bien mediante una cooperativa de segundo grado, etc.

En los casos señalados, que tarde o temprano se producirán, es conveniente examinar cuáles son las relaciones de poder, los mecanismos para la resolución de posibles conflictos internos, etc, y la dimensión de las cooperativas, la participación de socios cooperativistas provenientes de culturas empresariales diferentes, la gestión profesional por quienes no son socios, etc, que pueden significar la existencia de escollos en las relaciones entre socios cooperativistas y entre los directivos y los socios. A clarificar estas cuestiones se encaminan tanto el Gobierno corporativo como los códigos de conducta, estando íntimamente ligados. El *Gobierno Corporativo* se refiere esencialmente al poder en el seno de la empresa (VICENT, 1999): *“La organización del Gobierno de las Sociedades (Corporate Governance) es el sistema mediante el cual las sociedades son dirigidas y controladas”*. Por otra parte, los *Códigos de Conducta* marcan la pauta de comportamiento de los elementos humanos y organizativos de las sociedades.

En palabras del profesor SALAS (2002): *“Por gobierno de la empresa se entiende, en general, el conjunto de instituciones y mecanismos a través de los cuales se busca proteger los intereses de los inversores financieros, principalmente de los accionistas de las sociedades mercantiles. La protección no pretende eliminar los riesgos normales del negocio sino evitar que quienes controlan el destino final de los fondos invertidos, los equipos directivos de las empresas, se aprovechen, en beneficio propio y en detrimento de los accionistas, de la discrecionalidad con la que administran dichos fondos. La especial atención que merece la protección de los accionistas está justificada siempre que otros agentes que también aportan recursos a la empresa y se ven afectados por las decisiones que se toman en ella, trabajadores, acreedores, clientes e incluso la sociedad en general, reciban la correspondiente protección de sus intereses por otros medios, por ejemplo los contratos formales (cuyo cumplimiento garantizan las leyes) y la posibilidad de abandonar la relación libremente y sin costes de salida apreciables. Cuando esto no ocurre el gobierno de*

la empresa debe tomar en consideración la protección de todos los grupos con intereses en la organización”.

Por ello pueden afirmar FERNÁNDEZ MÉNDEZ y ARRONDO GARCÍA (2001)³ que: *“El gobierno de la empresa comprende el conjunto de mecanismos y relaciones que aseguran que las empresas están eficientemente gestionadas, de tal forma que se maximice su valor”.* A través del término *“gobierno de la empresa”* se hace referencia al conjunto de mecanismos, internos de la propia empresa y externos a ella, a través de los cuales se busca proteger a los socios de los riesgos de abuso una vez pierden el control sobre los recursos financieros que invierten, aumentando su confianza en conseguir una rentabilidad satisfactoria para las inversiones, y haciendo posible al mismo tiempo la gestión profesional de las empresas y el desarrollo de los talentos emprendedores.

Aunque Gobierno corporativo y Códigos de conducta nacieron en el seno de las sociedades cotizadas, lo cierto es que sus soluciones se van imponiendo en las empresas que gozan de cierto tamaño o cuentan con numerosos socios, porque las soluciones que aporta van encaminadas, en su mayoría, a facilitar la información a los socios y, con ello, la transparencia en la toma de decisiones, tal como puede verse en las modificaciones de la Ley de Sociedades Anónimas y Ley de Mercado de Valores, realizadas por la *Ley 26/2.003, de 17 de julio sobre transparencia de las sociedades anónimas cotizadas*, y aunque el Gobierno de las empresas y los códigos de conducta se refieran a este tipo de sociedades, lo cierto es que se impone el examen de ellos en cuanto pueda ser de utilidad a las cooperativas.

2.- La Sociedad Cooperativa Europea.

Se veía venir, era un hecho anunciado desde hacía tiempo, FAJARDO (2003)⁴ y NAMORADO (2003) dan cumplida noticia de ello, según este último *“la SCE surge como respuesta a dos problemas: 1º insuficiente desarrollo cooperativo en el espacio europeo; 2º detrimento de las cooperativas frente a las sociedades mercantiles o comerciales en lo que respecta al marco jurídico europeo”*, máxime desde que se dictó el Reglamento sobre la Sociedad Anónima Europea, puesto que las propuestas de reglamento y actos

preparatorios iban casi a la par. Al fin llegó el *Reglamento (CE) nº 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE)*, cuya regulación guarda evidentes similitudes en cuanto a técnica jurídica, virtudes y defectos, según BAÑÓ (2002)⁵, con el Reglamento de la Sociedad Anónima Europea.

En una breve síntesis de las características más relevantes de la Sociedad Cooperativa Europea podemos señalar:

- El Reglamento de la *SCE*, aunque nace con la intención de crear una Sociedad Cooperativa Europea, uniforme para todos los Estados miembros, dista mucho de conseguirlo, aunque mejor es que exista y se aplique que quedar en nada. De entrada hay una cuestión evidente: que la regulación del Reglamento es parcial, pues en las cuestiones no previstas, y en muchas de las previstas también, remite y se deben aplicar las legislaciones nacionales, y, de todos es sabido, que las legislaciones nacionales sobre Cooperativas son diversas, por ello la primera elección es la del país en que ha de tener su domicilio, pues las remisiones a estas legislaciones supletorias de cooperativas, dictadas por los Estados miembros⁶, son abundantes, y son las correspondientes al país del domicilio social, y que afectan también, entre otros puntos no exentos de polémica, a cuestiones como la fiscalidad, propiedad industrial, etc. El reglamento es consciente de estas limitaciones, por ello impone (*Considerando 10*), el respeto a unos principios mínimos: *beneficio mutuo de los socios, implicación de los mismos en las actividades de la SCE, control repartido y equitativo de la SCE entre los socios, etc*, que señala como “objetivo principal” de la Cooperativa Europea.

- La advertencia previa es que el *Reglamento 1435/2003*, regula la Cooperativa Europea en general, contiene referencias muy ambiguas sobre los diversos tipos de cooperativas, salvo unas escasas menciones a las de crédito o las de segundo grado, por tanto, las cooperativas agrarias con dimensión europea han de ajustarse a las normas generales que impone esta legislación comunitaria y a las específicas nacionales del país donde tenga su domicilio.

- Deben añadirse como características básicas de la SCE, además de lo señalado, que el capital variable (mínimo suscrito: 30.000.- €) de la cooperativa está dividido en participaciones, con responsabilidad limitada al capital suscrito, salvo que los estatutos digan otra cosa. El capital sólo puede suscribirse con activos valorables económicamente, en los que no tienen cabida los compromisos de ejecución de obras o prestación de servicios. Puede haber diversas categorías de participaciones, formando cada categoría las que tengan iguales derechos (*art. 4*). Se permite el desembolso parcial, puede señalarse el mínimo de participaciones a suscribir para adquirir la condición de socio, el valor de las participaciones puede aumentarse o disminuirse, por agrupación y por división, y corresponde a la asamblea general de socios determinar el importe del capital al cierre del ejercicio y su variación con respecto al anterior.

- El objeto principal es la satisfacción de las necesidades de los socios, y deben constituirse necesariamente a través de los procedimientos que marca el propio Reglamento a partir de su *art. 2*, es decir, mediante 5 personas físicas, o 5 personas físicas y sociedades, o sociedades y otras personas jurídicas, siempre que estén reguladas por el ordenamiento jurídico de, al menos, dos estados miembros, por fusión de cooperativas si al menos dos de ellas están reguladas y constituidas con arreglo a distintos Estados miembros, y por transformación de cooperativas preexistentes en Estados miembros, siempre que hayan tenido un establecimiento o filial en otro Estado miembro.

- Los estatutos consignarán, como mínimo, las previsiones contenidas en el *art. 5.4*, que son las habituales de denominación social, domicilio, admisión, exclusión y renuncia a la condición de socio, derechos y obligaciones de los socios, importe de capital y la indicación de si es variable o no, valor nominal de las participaciones, normas sobre los excedentes, poderes y competencias de los órganos de gobierno, que volveremos sobre ellos, reglas de mayoría y quórum, y duración de la sociedad...

- La importancia del domicilio social es evidente, no sólo por lo dicho con anterioridad, sino por la propia esencia de la Sociedad cooperativa, de satisfacer primordialmente las necesidades de los socios, por ello establece unas reglas bastante

rígidas, en las cabe señalar la protección que se brinda a los socios y trabajadores de la SCE y también de los acreedores, cuidando el derecho de información, y concediendo la posibilidad de oponerse los Estados al traslado por razones de interés público. En cualquier caso, la SCE que se halle en período de disolución, liquidación o insolvencia, no puede trasladar el domicilio social. El criterio para determinar el domicilio social es el del lugar de la administración central, siempre en un Estado miembro de la Unión Europea.

- La constitución de la SCE, sobre todo en los casos de fusión y transformación reciben un tratamiento extenso. En cualquier caso, sea cual sea el modo de constitución, la personalidad jurídica se adquiere con la inscripción en el registro que corresponda.

- Las siglas “SCE” están reservadas exclusivamente para la Sociedad Cooperativa Europea, que debe cumplir con los requisitos de inscripción en el registro que corresponda a su domicilio social *“de conformidad con la legislación aplicable a las sociedades anónimas”* (art. 8.1), lo que abre el Registro Mercantil a la inscripción de las Sociedades Cooperativas Europeas, en el que, hasta la fecha, no se inscriben las cooperativas de nuestro país. Igual tratamiento tienen los documentos sujetos a publicidad, conforme determina el Reglamento, en el Estado de radicación, además de otros requisitos de publicidad en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. La constitución de la SCE, sobre todo en los casos de fusión y transformación reciben un tratamiento extenso. En cualquier caso, sea cual sea el modo de constitución, la personalidad jurídica se adquiere con la inscripción en el registro que corresponda.

- Regula la adquisición y pérdida de la condición de socio, aunque en este último caso, cabría distinguir entre la pérdida propiamente dicha y la renuncia y derecho de separación del socio.

- En cuanto a la estructura de los órganos de la SCE: asamblea y administración, se detiene sobre todo en la administración de la cooperativa. La ambigüedad que se producía en el Reglamento de la Sociedad Anónima Europea, aquí no cabe, pues el sistema de administración va ligado a la legislación nacional aplicable supletoriamente, por lo que no es previsible la adopción del sistema dual en las SCE que se establezcan en nuestro país,

salvo cambio legislativo, basta con ver el *art. 8.5* del Reglamento: *“Los Estados miembros cuya legislación no contemple el sistema dual en relación con las cooperativas con domicilio social en su territorio podrán adoptar las medidas oportunas con las SCE”*. Lo que significa que habrá que esperar y ver. En cualquier caso, y como descripción de esta posibilidad, basta con hacer constar que la dirección de la *SCE* se encomienda a un órgano de control y otro de dirección, mientras que el sistema monista, más propio de nuestra legislación, sólo contempla un único órgano de administración.

En el sistema dual, el órgano de dirección asume la gestión de la *SCE* y la representación de la misma, frente a terceros y tribunales, son nombrados por el órgano de control, salvo que el país de radicación disponga que sea la asamblea general, y corresponde al órgano de control (consejo de vigilancia en la legislación alemana), la fiscalización del órgano de dirección. El número de miembros de cada Consejo, vendrá fijado en los estatutos, pudiendo los Estados miembros poner mínimos y máximos.

- Dada la dualidad de órganos, se establecen reglas que garanticen la información suficiente que debe llegar al órgano de control con una frecuencia mínima trimestral, acerca de la marcha de la *SCE*, y su evolución previsible, además de que el órgano de control puede exigir *“todo tipo de información”* que precise para ejercer ese control (*art. 40.3*), que puede realizar por sí mismo o hacer que se realicen las comprobaciones oportunas.

- En cuanto al sistema de dirección monista o único, el órgano de administración asume la gestión y representación de la *SCE*, cuyo número se determinará en los estatutos, pudiendo los Estados miembros fijar un número mínimo y máximo. El nombramiento de los miembros de estos órganos, tanto en el sistema dual como en el monista, serán nombrados por un período máximo de 6 años, aunque pueden ser renovados.

- En cuanto a la asamblea general, al margen de las inevitables remisiones a la legislación del Estado que le sea aplicable, establece unos criterios mínimos, y una regulación bastante exhaustiva para lo que suele ser habitual, con el claro propósito de evitar que se desvirtúen los principios cooperativos, así, además de las previsiones lógicas en cuanto a plazos de convocatoria, inclusión de puntos en el orden del día, etc, se

preocupa de que *“todos los socios tendrán voz y voto en la asamblea en relación con los puntos del orden del día”* (art. 58.1), concediendo posibilidad de asistir a las asambleas a los poseedores de títulos distintos de las participaciones y a los miembros de los órganos de la SCE. Con carácter general establece que cada socio tendrá un voto, independientemente del número de participaciones que posea, aunque deja en manos de la legislación de los Estados miembros que pueda rebasarse esa paridad de un socio un voto, sin que pueda ostentar más de 5 votos o superar el 30% del total de derechos de voto, conteniendo, además, otras reglas similares para los casos de cooperativas de crédito, o que la mayoría de socios sean cooperativas, también para los socios no usuarios, y para la representación de los trabajadores en las asambleas. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos presentes o representados, salvo en los casos de modificaciones estatutarias para los que se prevén mayorías reforzadas de quórum y votación.

- Tras establecer las reglas para la distribución de reservas y retornos, se centra el Reglamento en las cuentas anuales, que deberán ajustarse a la legislación nacional adoptada en cumplimiento de las Directivas 68/151/CEE, 78/660/CEE, y 83/340/CEE, para la formulación y publicidad de las cuentas anuales, y las correspondientes Directivas para las auditorías.

- Tras unos pocos artículos sobre disolución y transformación, entra el Reglamento comunitario en las Disposiciones adicionales, algunas de ellas interesantes, como la que se refiere a los problemas derivados de la falta de incorporación de algunos países a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, y la previsión de revisar el Reglamento *“a más tardar cinco años después de la entrada en vigor”*, con objeto de permitir la disociación entre administración central y domicilio social en diferentes Estados miembros, o permitir que disposiciones estatutarias de las SCE adoptadas por imperativo de la legislación estatal subsidiaria, puedan apartarse de esa legislación estatal, aunque sean obligatorias para las cooperativas de ese Estado, así como permitir la escisión de la SCE en dos o más cooperativas nacionales.

3.- El derecho de información en la Sociedad Cooperativa Europea.

Vistas brevemente las características más esenciales de la Cooperativa Europea interesa ahora centrarnos en un tema concreto, el *derecho a la información*, porque se trata de un tema clave para el tema propuesto, pues, aunque se han hecho algunas referencias en el punto anterior, lo cierto es que el *Reglamento 1435/2003*, contiene abundantes normas e instrucciones sobre este derecho de información.

La información es básica y esencial, tanto en el mundo económico, como medio de contar con los elementos necesarios y valorarlos para tomar decisiones, estratégicas o no, como en el mundo jurídico, en el que es garantía para el correcto ejercicio de los derechos. Aunque tradicionalmente la agricultura ha estado ausente de estas técnicas empresariales, lo cierto es que existe un despegue evidente, porque ya no se trata de cultivar y llevar las mercancías del campo al mercado más cercano, se trata de competir en un mercado global, dinámico y tan cambiante, o más, que la climatología, tradicional preocupación agrícola. Desde estas premisas resulta clara y notoria la importancia de la información en las empresas, y, como veremos inmediatamente, también en las SCE.

Esta importancia y preocupación por la información en la SCE puede rastrearse en numerosos artículos del Reglamento: art. 7, apartados 3 y 4, sobre el traslado de domicilio; art. 12 sobre la publicidad en los Estados miembros y art. 13 sobre publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea; arts. 22 y 23, sobre condiciones de la fusión, en este último se establece que *“los órganos de administración o dirección de cada una de las cooperativas que se fusionen establecerán un informe escrito **exhaustivo** en el que se explique y se justifique desde el punto de vista jurídico y económico el proyecto de fusión”*; el art. 24 es explícito para la publicidad de la fusión y el 26 sobre la información que pueden obtener los socios; el 32 sobre publicación de la fusión, etc, que, si bien se trata de casos concretos, apreciados en su conjunto significan algo tan esencial como definir la política estratégica de la empresa cooperativa, como señala PAZ ARES (2004)⁷. A nadie se le oculta que para valorar estrategias hace falta información, quizá más que la legalmente establecida.

La información y publicidad que nos interesa es la que deben obtener los socios, en las diversas circunstancias que se han visto, y, la pregunta sobre quién debe proporcionar

esa información es evidente: quien gestiona, quien administra, en definitiva, quien controla y dirige realmente la estrategia y el día a día de la SCE, que es quien tiene el poder en el seno de la cooperativa. Ello hace que debamos fijarnos fundamentalmente en el órgano de administración, tanto si se trata del sistema dual, como si es el sistema monista. A priori, parece tenerlo más sencillo el sistema dual al repartirse las funciones de gestión y de control en dos consejos diferenciados, con funciones diferentes, dado que el de control puede recabar toda la información que desee del de gestión (art. 40.3), pero puede resultar engañoso, pues basta pensar que estamos hablando de cooperativas europeas, lo que puede implicar un tamaño respetable, bien por número de socios, bien por volumen de negocio, y suelen estar dotados de órganos de administración numerosos. La prudencia aconseja el reparto de los puestos en el Consejo Rector en función de los intereses en juego, dado que en las cooperativas no hay una clara diferenciación entre grupos de socios con intereses diversos, no hay propietarios en el sentido habitual de las sociedades anónimas, e incluso, en los casos de las cooperativas agrarias y otras, donde se permite el voto ponderado, en ningún caso puede exceder de un tercio el número de votos en manos de un socio. Si a esto sumamos la existencia de la Intervención, la separación entre la administración dual y la monista no es tan lejana, pese a que la Intervención, salvo que digan otra cosa los estatutos, parece limitar su actividad a la censura de las cuentas de la cooperativa, mientras que el órgano de control (sistema dual), puede fiscalizar toda la actividad del Consejo de Dirección.

En la SCE debe observarse cómo el art. 60 del Reglamento concede un derecho de información muy amplio en favor de los socios para la celebración de la Asamblea general, que contiene sólo dos excepciones cuando: *“pueda causar un perjuicio grave a la SCE”*, o cuando *“sea incompatible con una obligación legal de secreto”*. Por supuesto, en nuestro caso, debe tenerse en cuenta la legislación nacional, siempre que la Ley española conceda superiores derechos que el Reglamento comunitario, por tratarse de una regulación de mínimos como ya se ha dicho.

4.- Aportaciones del Gobierno Corporativo a la Sociedad Cooperativa Europea.

Configuradas las premisas sobre las que debemos movernos, sobre éstas, deben examinarse las aportaciones que puedan ser útiles del Gobierno corporativo, y aplicables a la Cooperativa Europea, especialmente las de base agraria. Se ha convertido en un axioma la importancia de la administración de las sociedades, entre las que incluimos las cooperativas, pues en sus manos está el cumplimiento de su objeto social, la estrategia puntual y global de la sociedad, es decir, el gobierno de la sociedad, que en el mundo económico, y también jurídico, se explica en términos de *relación de agencia*, en los casos en los que un *“sujeto debe actuar en interés de otros, aún cuando él mismo puede tener intereses contrapuestos (caso del comisionista o de administrador de sociedad)”* (VICENT CHULIÁ, 2002). La confluencia de intereses diversos, a veces opuestos, socios mayoritarios, minoritarios, acreedores, clientes, trabajadores,... se traducen en mecanismos de voz o poder en el seno de la empresa (SALAS, 2002)⁸, que tienen su reflejo en el gobierno corporativo y originan tensiones que intentan ser remediadas unas veces mediante normas y otras a través de códigos de conducta. La preocupación por el gobierno de la empresa viene de lejos, abriendo un intenso debate que aún perdura, tanto en el plano económico como en el jurídico⁹. Ciertamente la causa es importante, no en balde se está hablando de relaciones de poder y de sus soluciones, decantándose unos por la regulación, a veces imperativa, y otros por la autorregulación¹⁰ a través de lo que se ha dado en llamar normas blandas. En esta lucha entre distintos modos de regular el gobierno empresarial, se abrió paso el gobierno corporativo, por un lado como modo de superar la rigidez normativa, pero también las carencias de la regulación legal, que, evidentemente, no suelen bajar hasta los niveles del casuismo propio de cada empresa, pero, es importante señalarlo, como modo de resolver los problemas que planteaba la falta de transparencia en las empresas, donde difícilmente se justificaban determinadas decisiones, o se hacía basándose en un genérico “interés social”, que no satisfacía a nadie. En palabras de ESPINOSA DE LOS MONTEROS (2002) *“se han quebrado los principios éticos en que se basa la economía de mercado: la honestidad, la veracidad y la transparencia que los gestores deben a los accionistas y los mercados”*. Aunque se alude a la ética empresarial, como modo de definir los códigos de conducta, lo cierto es que van más allá, no se trata

sólo de ética, sino de comportamiento leales hacia quienes participan internamente en la empresa: consejeros, directivos, trabajadores..., y comportamientos leales externos, hacia los clientes, proveedores, financieros..., exigibles por la relación de buena fe que debe presidir todas las relaciones jurídicas existentes entre las partes. De este modo, adoptado un código de conducta, aunque se le califique de norma voluntaria interna, es exigible, porque genera responsabilidad de quien se aparta de éste código interno expresamente adoptado y aceptado como contrato interno por quienes pertenecen a la empresa. Éste es el sentido de los códigos de conducta que afectan al gobierno corporativo, y perfectamente aplicables y protegidos legalmente en las sociedades cotizadas, ya que la Ley de Mercado de Valores, en los arts. 78 y siguientes, obliga a la adopción de los mismos, con el contenido mínimo que allí se dispone.

Por otro lado, a todos interesa la eficiencia y ésta significa, siguiendo a SALAS (2002): *“crear riqueza neta (resultante de descontar del valor de la producción los costes de oportunidad de los recursos empleados), mientras que con el horizonte temporal se quiere señalar la preocupación por la eficiencia estática (uso correcto de los recursos existentes) y por la eficiencia dinámica (acumulación creciente de recursos cada vez más productivos)”*. Interesa traer también otras reflexiones del mismo autor: *“El ejercicio del poder tiene su importancia para la creación de riqueza (eficiencia) cuando la acción colectiva transcurre bajo un contrato ambiguo, que no prevé todas las contingencias que surgirán en el desarrollo de la transacción (contrato incompleto). En este tipo de contrato es necesario disponer de algún mecanismo que decida sobre lo no previsto de antemano o, más técnicamente, que asigne los derechos residuales de decisión. La economía del gobierno empresarial tiene su origen en los contratos incompletos y en la relevancia del reparto del poder entre quienes se someten a ellos. Adviértase que poder tiene un significado muy concreto, pues se refiere exclusivamente a la asignación de derechos residuales de decisión. Dotarse de «gobierno» consiste en proveer un mecanismo responsable de tomar las decisiones individuales y/o colectivas a que obligará el contrato abierto, según las contingencias que se vayan presentando”*.

Una cuestión relevante, es el grado de satisfacción interno y externo, resulta evidente que el Gobierno corporativo afecta a éstos, pues cuanto mayor sea el grado de satisfacción es de suponer un mayor rendimiento societario, y cooperativo en nuestro caso, en cuanto reduce la conflictividad y pueden centrarse los esfuerzos al verdadero objetivo societario y cooperativo. La función “*cumplir o explicar*”, que es uno de los principios básicos del gobierno corporativo, deviene clave una vez más.

Una de las sugerencias que contienen casi todos los informes de gobierno corporativo, desde el “*Informe Cadbury*” hasta el “*Informe Aldama*”, pasando por el de “*Olivencia*”, es la presencia de consejeros independientes en los órganos de gobierno, como medio de equilibrar las tendencias a satisfacer las pretensiones del grupo dominante de socios o, en su caso, de directivos, es decir, se trata de reducir al mínimo los posibles conflictos de interés. A estos consejeros independientes se les atribuye la cualidad de ser vigilantes de prácticas, que aún siendo ortodoxas, no son eficientes y competitivas, debiendo buscar las alternativas que satisfagan, por un lado, las legítimas aspiraciones de los socios, por otro maximizar la competencia en el mercado que permita el crecimiento y creación de valor, tanto interno como externo.

Si ya se ha hablado de los principales pilares de los “Códigos de Conducta” aplicables al “Gobierno Corporativo, información mejorada y responsabilidad de los consejeros, que tiene su plasmación final en el principio “*cumplir o explicar*”, refuerzo de los consejeros independientes, expertos y honrados, falta sólo citar el tema de las remuneraciones adecuadas, pero transparentes, de consejeros y directivos, y también sanciones para los que no actúen adecuadamente en relación con la gestión de la empresa, que es una exigencia que plantea el “*Informe Winter*”.

Aunque en su momento los “códigos de conducta”, o “códigos de buen gobierno” fueron recibidos con escepticismo en nuestro país (FERNÁNDEZ ARMESTO, 2002), esta cultura empresarial ha ido penetrando en nuestras empresas, aunque, por en medio, hayan ayudado algunos escándalos financieros recientes, tanto de nuestro país como del extranjero, hasta el punto de ser imperativa la adopción de estos códigos por las

sociedades cotizadas. Las propuestas de gobierno corporativo, centradas sobre todo en los “códigos de conducta”, son un mecanismo empresarial que ayuda a la gestión responsable, y como tal debe tomarse, como principios que informan la gestión, y debe respetarse el fundamental *“cumplir o explicar”*, por ello tienen sentido las advertencias que realiza GIMENEZ ZURIAGA (2004), que sigue siendo un precedente inmejorable el *“Informe Cadbury”*, con sus 19 recomendaciones, señalando los errores más frecuentes propiciados por la novedad de algunas propuestas de gobierno corporativo, porque tampoco son desdeñables las experiencias anteriores. Dicho de otro modo, vigilancia entre órganos, pero no desconfianza, eficiencia y competitividad, profesionalidad, dinamismo y facilidad de adaptación a las condiciones del mercado, con respeto al espíritu de la ley y a la legalidad, que es quien impone las reglas de juego. Todo ello supone, en su conjunto, mejorar la gestión, intensificar el control mediante la información y la transparencia, aumentar la competencia, y, sobre todo, facilitar la confianza empresarial, que no es poco.

5.- Conclusiones.

- La futura realidad de la Sociedad Cooperativa Europea, la integración de las políticas agrarias, no en balde se le llama *“Política Agraria Común”* (PAC), el fenómeno de la globalización, que tiene su expresión más evidente en la Organización Mundial del Comercio (OMC), y los problemas derivados de los últimos acuerdos adoptados por ésta, hacen que el cooperativismo agrario tenga ante sí el reto de adaptarse a una estado cambiante, ante el que tiene que demostrar un dinamismo empresarial necesario para competir con garantías, tanto dentro de Unión Europea, como dentro de la economía globalizada.

- La Sociedad Cooperativa Europea supone un reto y una solución a la vez, por un lado, la internacionalización de la empresa agrícola, con los problemas de operar como mínimo en dos países de la Unión Europea; por otro, la plena integración en un mercado sin fronteras, al utilizar la figura legal existente, que empieza a desmoronar de modo efectivo las barreras legales anteriores, al facilitar que se aplique una legislación común, más la

propia del país de radicación, con pleno reconocimiento legal en todos los países de la Unión.

- Los estudios de gobierno corporativo, y esencialmente las soluciones que aportan los códigos de conducta internos, o prácticas de buen gobierno, pueden ser asumidos por las cooperativas agrarias, como técnica adecuada para salvar las distancias culturales, empresariales, y posibles conflictos de intereses derivados de la complejidad en la que puede moverse una Cooperativa Europea, necesariamente transnacional, aunque entre estados miembros, y en la que pueden confluir socios diversos, provenientes de la misma producción agrícola, pero también de la distribución y comercialización de estos productos.

- Los principios y normas de los códigos de conducta internos, son instrumentos que deben facilitar la gestión, la eficiencia y competitividad, la profesionalidad y el dinamismo necesario, que han de demostrar las Cooperativas Agrarias ante el reto de las nuevas realidades europeas y mundiales. Estos principios, comúnmente aceptados, son: 1. División entre consejeros ejecutivos e independientes o de control; 2. Consejeros preparados y responsables; 3. Información transparente y suficiente que ayude a la toma de decisiones; 4. Retribución transparente y adecuada de consejeros y directivos, aceptada por los socios; 5. Establecimiento de reglas claras de responsabilidad y sus consecuencias, entre las que debe figurar necesariamente, el cese o dimisión de los incumplidores; 6. Respeto al principio de “cumplir o explicar”, cuando se aparten de las reglas habituales establecidas, sin que sea la vía normal para incumplir el espíritu de las reglas.

BIBLIOGRAFÍA:

AA.VV.: *Gobierno de la Empresa*, Madrid 1997

BAÑÓ I ARACIL, J.: 1) *La Sociedad Anónima Europea*. Boletín FEBF, enero 2002, nº 100, pp. 22-23. 2) *Las últimas reformas legales sobre Gobierno Corporativo y Códigos de Conducta en las Empresas de Servicios de Inversión españolas*. En Actas del Segundo Congreso Argentino-Español de Derecho Comercial, Cataratas de Iguazú, (Argentina), 2003. En prensa.

CADBURY, Adrian: *Financial Aspects of Corporate Governance*, Ed GEE, Londres 1992

CÁNDIDO PAZ-ARES, pág. 7 *El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor*, en Revista de Derecho Mercantil, numero 251, Enero-Marzo 2004.

Economistas, Nº 93, Noviembre 2002: *¿Crisis en el gobierno de las empresas?*

ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C.: en *Apuntes sobre gobierno corporativo*, Rev. *Economistas*, nº 93, noviembre 2003,

FAJARDO GARCÍA, G.: 1) *El futuro de la legislación cooperativa*, en *Cooperativismo e Economía Social*, nº 24, 2001-2002. Universidad de Vigo. 2) FAJARDO GARCÍA, G.: *El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*, en *La economía social y el tercer sector*, Escuela Libre Editorial, Madrid 2003

FERNANDEZ MÉNDEZ, C. y ARRONDO GARCÍA, R. en su aportación *El gobierno corporativo y su influencia sobre el valor de la empresa: evidencia en el mercado de capitales español*. Oviedo 2.001.

FERNÁNDEZ ARMESTO, J.: en *Criterios de buen gobierno*, Rev. *Economistas*, nº 93, noviembre 2003,

GIMÉNEZ ZURIAGA, I.: *La efectividad de los códigos de gobierno corporativo*, en Boletín Informativo de la Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros, nº 128, julio-agosto, 2004.

KIRCHNER, Pere y SALINAS ADELANTADO, Carlos: *La reforma de la Ley del Mercado de Valores*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

NAMORADO, Rui: *La sociedad cooperativa europea. Problemas y perspectivas*, en Integración Empresarial Cooperativa, CIRIEC, 2003.

REQUEIJO, J.: *Internacionalización e integración de la economía española*. Revista ECONOMISTAS, nº 90, diciembre 2001

RUIZ PERIS, Juan Ignacio: *Grupos de empresas, Mercado de Valores e igualdad entre los inversores*, en RDM, nº 218, octubre-diciembre 1995.

SALAS FUMÁS, V. *El Gobierno de la Empresa*, 1ª ed. Barcelona: Estudis La Caixa, 2.002.

SALINAS ADELANTADO, Carlos: *Desregulación y neorregulación en el Mercado de Valores*. RDM, 1997, nº 224.

SAN SEBASTIAN FLECHOSO, Federico: *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas y su Control*, Ed. Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid 1996;

VALENZUELA GARACH, Fernando: *La información en la sociedad anónima y en el Mercado de Valores*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

VARELA, M. *España: del aislamiento económico al euro*. Revista ECONOMISTAS, nº 90, diciembre 2001

VICENT CHULIÀ, F. 1) Medidas de aseguramiento y prevención de la responsabilidad de los administradores, en Jornadas: 10 años de reforma mercantil en España, Madrid, 30 septiembre 1999; 2) VICENT CHULIÀ, Francisco: *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2002, 15ª ed. pág. 64.

NOTAS:

¹ Una síntesis de los problemas que suscitaba la autarquía y aislamiento económico de nuestro país puede verse en: VARELA, M. *España: del aislamiento económico al euro*. Revista ECONOMISTAS, nº 90, diciembre 2001, págs. 6 y siguientes. Sobre la integración reciente de la economía española, puede verse, en la misma revista y número, el trabajo de REQUEIJO, J.: *Internacionalización e integración de la economía española*. Págs.: 13 y ss.

² Los Acuerdos de Ginebra entran dentro del relanzamiento de la “Ronda Doha” (Qatar, 2001) de la OMC, tras el fracaso de la conferencia de Cancún (México, 2003,) tratando de eliminar las subvenciones a la agricultura que realizan los países ricos en detrimento de los

más pobres. Al respecto señalaba la BBC (BBCMundo.com, 30-08-2004), que, por ejemplo, los productores de algodón de USA, reciben 3,5 millones de dólares en subsidios, mucho más de lo que producen las economías de Benin, Burkina Faso, o Mali.

³ FERNANDEZ MÉNDEZ, C. y ARRONDO GARCÍA, R. en su aportación *El gobierno corporativo y su influencia sobre el valor de la empresa: evidencia en el mercado de capitales español*. Oviedo 2.001.

⁴ FAJARDO GARCÍA, G.: El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, en *La economía social y el tercer sector*, Escuela Libre Editorial, Madrid 2003, analiza en este trabajo y otros anteriores, los preparativos del Reglamento Europeo de Cooperativas. NAMORADO, Rui: *La sociedad cooperativa europea. Problemas y perspectivas*, en Integración Empresarial Cooperativa, CIRIEC, 2003. Es muy recomendable, en materia de cooperativas, tener presente el trabajo de esta autora FAJARDO GARCÍA, G.: *El futuro de la legislación cooperativa*, en Cooperativismo e Economía Social, nº 24, 2001-2002, págs. 7 a 42. Universidad de Vigo.

⁵ Sobre la Sociedad Anónima Europea y sus repercusiones puede verse: 1) BAÑÓ I ARACIL, J.: *La Sociedad Anónima Europea*. Boletín FEBF, enero 2002, nº 100, pp. 22-23. También en 2) *Las últimas reformas legales sobre Gobierno Corporativo y Códigos de Conducta en las Empresas de Servicios de Inversión españolas*. En Actas del Segundo Congreso Argentino-Español de Derecho Comercial, Cataratas de Iguazú, (Argentina), 2003. En prensa.

⁶ Señalaba FAJARDO GARCÍA, G. (obra citada), que el Proyecto de Reglamento sobre la Cooperativa Europea, tenía en cuenta en su artículo 4.2, a las legislaciones autonómicas. La redacción definitiva y vigente omite cualquier referencia a estas legislaciones, por lo que la remisión es únicamente a las normas estatales.

⁷ CÁNDIDO PAZ-ARES, pág. 7 *El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor*, en Revista de Derecho Mercantil, número 251, Enero-Marzo 2004.

⁸ Véase sobre el tema SALAS FUMÁS, Vicente: *El gobierno de la empresa*, en Colección Estudios Económicos LA CAIXA, Barcelona 2.002, señalando (pág. 13), que “*el gobierno de la empresa se limitaría a los mecanismos de voz o poder a través de los cuales los colectivos de interesados protegen sus quasi-rentas, entendidas como rentas de inversiones específicas, pues surgen de la diferencia entre el coste de producción y el coste de oportunidad de los recursos puestos en común*”. Como advierte el *Informe Winter*, el gobierno de la empresa es un sistema, en el que participa el Derecho societario, pero también otros factores que han de ser tenidos en cuenta

⁹ En Europa, el *Informe Cadbury* abriría el debate que se trasladaría a todos los países, generando una amplia literatura en la década de los noventa, tanto desde el punto de vista económico, como del jurídico, pero la brevedad de este trabajo impide una extensa exposición de los trabajos publicados, algunos de ellos significativos, como, por ejemplo, el citado de: CADBURY, Adrian: *Financial Aspects of Corporate Governance*, Ed GEE, Londres 1992, que sería consecuencia del encargo de la la London Stock Exchange/ Committee on The Financial Aspects; en nuestro país, SAN SEBASTIAN FLECHOSO, Federico: *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas y su Control*, Ed. Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid 1996; y AA.VV.: *Gobierno de la Empresa*, Madrid 1997, que recoge diversas ponencias del seminario organizado por AB Asesores Bursátiles, o recientemente el número monográfico de la revista *Economistas*, Nº 93, Noviembre 2002: *¿Crisis en el gobierno de las empresas?* En USA podemos ver los trabajos del “*American Law Institute*”, iniciados a mediados de los setenta por Einsenberg

(1976) aunque no culminaron hasta 1995, con *"Principles of Corporate Law: Analysis and Recommendations"*.

¹⁰ Se trata del antagonismo perpetuo, por un lado, entre las normas dictadas por los poderes públicos, esencialmente con una regulación imperativa y obligatoria, y, por otro lado, la autoregulación, o normas de conducta internas, no refrendadas por una legislación imperativa, y, por ello fácilmente adaptables, y más moldeables a las exigencias económicas y de mercado, entendiendo por éste a las diversas situaciones de poder en el seno de la empresa. Pueden verse, a título de ejemplo, SALINAS ADELANTADO, Carlos: *Desregulación y neorregulación en el Mercado de Valores*. RDM, 1997, nº 224. KIRCHNER, Pere y SALINAS ADELANTADO, Carlos: *La reforma de la Ley del Mercado de Valores*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998. RUIZ PERIS, Juan Ignacio: *Grupos de empresas, Mercado de Valores e igualdad entre los inversores*, en RDM, nº 218, octubre-diciembre 1995. VALENZUELA GARACH, Fernando: *La información en la sociedad anónima y en el Mercado de Valores*, Ed. Civitas, Madrid, 1993. pág. 87, contrapone el modelo liberal de Reino Unido, Alemania y Países Bajos, que tienden a evitar la *sobrerregulación* imperando la autorregulación, con el modelo latino, caracterizado por una mayor regulación.