

Comentarios

SOCIETAS EUROPEAE (SOCIEDAD EUROPEA)

Rubén PÉREZ BAILE

Abogado

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.
 - 1. Legislación comunitaria.
 - 2. Principios generales del derecho comunitario.
- III. HISTORIA DE LA SOCIEDAD EUROPEA.
- IV. ESTATUTO DE LA SOCIEDAD EUROPEA.
 - 1. Propuesta de Reglamento del Consejo por la que se establece el Estatuto de la Sociedad Europea.
 - 2. Propuesta (modificada) de Directiva del Consejo por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Europea en lo relativo a la posición de los trabajadores.
- V. CONSEJO EUROPEO DE NIZA.
- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La libertad de establecimiento se aplica tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. Tal situación se regula en los artículos 52 y 58 del Tratado CE (actuales arts. 43 y 48 Tratado de Amsterdam).

Así el artículo 43 determina, en relación a nuestro estudio, que la libertad de establecimiento comprende la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales. Y el artículo 48 entiende que las «sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo (derecho de establecimiento), a las personas físicas nacionales de los Estados miembros».

Dado lo anterior, las instituciones comunitarias deberán adoptar las medidas necesarias para que la libertad de establecimiento sea posible sin ninguna restricción por parte de los Estados miembros.

En definitiva, el Consejo y la Comisión deben ejercer las funciones que hagan posible la libertad de establecimiento y que, además, contribuya de manera especialmente útil al desarrollo de la producción y de los intercambios: eliminando los procedimientos y prácticas administrativas que supongan un obstáculo para la libertad de establecimiento; aplicando la supresión progresiva de las restricciones a la libertad de establecimiento; asegurándose de que las condiciones para el establecimiento no resulten falseadas mediante ayudas otorgadas por los Estados miembros; y sobre todo, coordinando, en la medida en que sean necesarias y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades (se entiende a las sociedades de derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo).

Con este *iter* argumentativo y premisa inicial se desarrolla el presente artículo. A continuación, abordamos el desarrollo efectuado en el derecho comunitario europeo al respecto. Incidiremos en varias cuestiones: primero, un repaso histórico de la legislación realizada por la Comunidad Europea sobre el derecho de Sociedades Europeo, con la única intencionalidad de recoger de forma literal dicha legislación, y, que sirva de recordatorio para la exposición siguiente; una segunda, relativa a los principios generales del derecho comunitario (brevemente) y las características del derecho comunitario (primacía, aplicabilidad directa, efecto directo y posibilidad de alegación).

Seguidamente, haremos un resumen de la historia de la sociedad europea en estos últimos 50 años, para a continuación entrar a fondo, sobre el objeto y contenido del Estatuto de la sociedad europea, centrado en las dos propuestas (una de Reglamento, otra de Directiva), abordando el Estatuto en sí, además de la problemática concerniente a la posición de los trabajadores en la sociedad.

Una vez llegados a este punto del comentario, mencionaremos los avances proyectados en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, celebrado los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000 relacionados con la sociedad europea más en espíritu que en realidad manifiesta, opinión personal, por supuesto.

Y, por último, terminaremos con una conclusión final.

II. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.

1. Legislación comunitaria.

Desde que se comenzó a legislar sobre la materia de derecho de empresa, concretamente, derecho de sociedades, en la Comunidad Europea hasta el día de la fecha poco hemos conseguido en cuanto a la armonización de un derecho comunitario vigente para todos los Estados miembros y poco, o menos, en la ya histórica pretensión o reclamación sobre el Estatuto de una Sociedad Anónima Europea.

Si bien los artículos 52 y 58 del Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 (actuales arts. 43 y 48 Tratado de Amsterdam) ya propugnaba la libre circulación de personas y, en particular, la libertad de establecimiento, es cierto que la primera regulación comunitaria al respecto sobre derecho derivado comunitario se produjo en 1968, y fue la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968 ¹. A ella siguieron, Segunda Directiva 77/91/CEE, del Consejo, de 13 de diciembre de 1976 ²; cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978 ³; tercera Directiva 78/855/CEE, del Consejo, de 9 de octubre de 1978 ⁴; sexta Directiva 82/891/CEE, del Consejo, de 17 de diciembre de 1982 ⁵; Séptima Directiva 83/349, del Consejo, de 13 de junio de 1983 ⁶; octava Directiva 84/253/CEE, del Consejo, de 10 de abril de 1984 ⁷; Reglamento (CEE) n.º 2137/85 del Consejo de 25 de julio de 1985 ⁸; undécima Directiva 89/666/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 ⁹; duodécima Directiva 89/667/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de

- ¹ Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado para proteger los intereses de socios y terceros. DO L 065 14.03.68 p. 8 (EE CH 17 V 1 p. 3).
- ² Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como el mantenimiento y modificaciones de su capital. DO L 026 30.01.77 p. 1 (EE CH 17 V 1 p. 44).
- ³ Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad. DO L 222 14.08.78 p. 11 (EE CH 17 V 1 p. 55).
- ⁴ Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de sociedades anónimas. DO L 295 20.10.78 p. 36 (EE CH 17 V 1 p. 76).
- ⁵ Sexta Directiva 82/891/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a la escisión de sociedades anónimas. DO L 378 31.12.82 p. 47 (EE CH 17 V 1 p. 111).
- ⁶ Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas. DO L 193 18.07.83 p. 1 (EE CH 17 V 1 p. 119).
- ⁷ Octava Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables. DO L 126 12.05.84 p. 20 (EE CH 17 V 1 p. 136).
- ⁸ Reglamento (CEE) n.º 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (AEIE). DO L 199 31.07.85 p. 1 (EE CH 17 V 2 p. 3).
- ⁹ Undécima Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado. DO L 395 30.12.89 p. 36.

1989¹⁰; Directiva 90/434/CEE, del Consejo, de 23 de julio de 1990¹¹; y Directiva 90/435/CEE, del Consejo, de 23 de julio de 1990¹².

De la relación dada se caracteriza la utilización masiva de Directivas en contra de los Reglamentos Comunitarios. La ventaja de la Directiva se basa en un mayor apoyo político para legislar, por cuanto no compromete a los Estados miembros a situaciones de *ius imperii*. Es así, porque las Directivas son leyes *de minimis*. Esto explica que se produzca un mayor consenso en las votaciones del Consejo para adoptar una ley comunitaria o no. La desventaja de la Directiva proviene de su propia redacción (ley *de minimis*) que obliga a los Estados miembros a transponer la Directiva a ley nacional de los preceptos incorporados en la Directiva. Sin embargo, no se dice cómo ha de transponer.

Esta debilidad provoca, en mi opinión, un escaso avance en la constitución del derecho de empresa comunitario (quizás es lo único posible que se ha podido legislar y es mejor esto que nada).

2. Principios generales del derecho comunitario.

La libre y voluntaria manifestación del consentimiento de los Estados de ser miembros de las Comunidades Europeas y, en consecuencia, de obligarse a los Tratados constitutivos y por los actos de las instituciones, produce la atribución de competencias internas a favor de las Comunidades Europeas. Esta atribución, en determinadas materias, y su ejercicio efectivo por las Instituciones comunitarias es el punto de partida de la existencia del ordenamiento jurídico comunitario. MANGAS MARTÍN¹³.

El Tribunal de Justicia en su Dictamen 1/1991 sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), determinó en relación con el ordenamiento jurídico comunitario «los rasgos esenciales de su primacía con respecto a los derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos»¹⁴.

Y también el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas afirmó en la Sentencia Van Gend en Loos que la Comunidad constituye «un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional»¹⁵, más tarde pondría el énfasis en el carácter del nuevo Derecho Comunitario, sin situarlo en la esfera del Derecho Internacional al declarar en la Sentencia Costa c. En el que es «un ordenamiento jurídico propio» creado por los Tratados e «integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros»¹⁶.

¹⁰ Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único. DO L 395 30.12.89 p. 40.

¹¹ Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros. DO L 225 20.08.90 p. 1.

¹² Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativo al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. DO L 225 20.08.90 p. 6.

¹³ MANGAS MARTÍN, Araceli. «Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia».

¹⁴ Dictamen 1/1991 de 15 de diciembre de 1991 sobre EEE. Revista de Instituciones Europeas, 1992.1, pp. 226-259.

¹⁵ Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos. 26/62, pp. 23.

¹⁶ Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa c. Enel. 6&64, pp. 1.158.

En consecuencia, debemos relatar las características y principios del derecho comunitario, que, en síntesis, son los siguientes:

- a) Eficacia directa del derecho comunitario: significa que éstas deben desplegar, por sí mismas, plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez. En consecuencia crean derechos y obligaciones para todos aquellos que puedan verse afectados por su ámbito de aplicación, pudiendo ser invocadas ante las autoridades públicas (administrativas y judiciales), las cuales tienen la obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones. MANGAS MARTÍN ¹⁷;
- b) Primacía del derecho comunitario: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al igual que los Tratados internacionales, no funda la primacía del derecho comunitario en los preceptos constitucionales sobre recepción y jerarquía de los Tratados Internacionales, sino en una interpretación sistemática y teleológica o finalista de los Tratados comunitarios. En la Sentencia Costa c. Enel, apoyado en la Sentencia Van Gend en Loos, fundamenta la primacía «en razón de la naturaleza específica original».

III. HISTORIA DE LA SOCIEDAD EUROPEA.

Como ya señalamos en la introducción, el Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 contemplaba en su capítulo 2 (arts. 43 a 48 -antiguos 52 a 58-) el derecho de establecimiento de las sociedades, lo cual comprende el acceso a las actividades no asalaradas y a su ejercicio. Dicho de otra manera el libre derecho de establecimiento permite:

- a) La constitución y gestión de empresas (especialmente sociedades).
- b) Que las condiciones exigidas deben ser las mismas que las fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.
- c) E implica el reconocimiento mutuo de las sociedades de todos los Estados miembros.

En definitiva, el Consejo y la Comisión deben ejercer las funciones que hagan posible la libertad de establecimiento, deben adoptar las medidas necesarias para que la libertad de establecimiento sea posible sin ninguna restricción por parte de los Estados miembros, y deben fijar los instrumentos para realizarla.

Con estas premisas se adoptó en 1968 la primera regulación comunitaria, Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 47 (antiguo art. 58) -sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo-. Regula, la Primera Directiva, la publicidad, la validez de los compromisos y la nulidad de las sociedades de capitales.

¹⁷ Vid. MANGAS MARTÍN, Araceli.

A ella siguió la Segunda Directiva 77/91/CEE, del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar para hacerlas equivalentes las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas anteriormente, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

Posteriormente, siguieron una serie de Directivas que fue creando un cuerpo jurídico sobre el derecho de empresas y que funcionaba, a través del procedimiento de la armonización.

Hacemos especial referencia a las siguientes:

En cuanto a «fusión de sociedades anónimas» la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo, 9 de octubre de 1978.

En cuanto a «escisión de sociedades anónimas» la Sexta Directiva 82/891/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1982.

En lo relativo a «cuentas anuales de determinadas formas de sociedad» la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978.

En lo relativo a las «cuentas consolidadas» la Séptima Directiva del Consejo, de 13 de junio de 1983.

En lo relativo «a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables» la Octava Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984.

En cuanto a la «publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al derecho de otro Estado» la Undécima Directiva 89/666/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989.

En materia de sociedades, relativa a «las sociedades de responsabilidad limitada de único socio» la Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989.

En materia relativa al «régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros» la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990.

En materia relativa «al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes» la Directiva 94/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990.

Sin embargo, a pesar de este cuerpo jurídico de derecho de empresas, el método de armonización de las legislaciones nacionales se rompió con la Propuesta de Quinta Directiva relativa a la estructura de las sociedades anónimas y poderes y obligaciones de sus organismos; lo mismo ocurre con la Propuesta de Décima Directiva relativa a fusiones transfronterizas. Este fracaso pone al descubierto las diferencias que existen entre los Estados en materia de Derecho de sociedades, y obliga a buscar un camino que finalice con la «constitución de un derecho de sociedades europeo».

En esta línea, tenemos el único Reglamento (CEE) n.º 2137/85 del consejo, de 25 de julio de 1985 relativo a la constitución de una Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE). Evidentemente, existen otras propuestas sobre la Asociación Europea, Sociedad Cooperativa Europea y Mutua Europea que en un futuro podrán crear un nuevo marco jurídico, pero que hoy no pasan de ser meras propuestas comunitarias.

Por último, llegamos al proyecto de Estatuto de la Sociedad Europea cuyo objetivo es crear una sociedad europea con su propio marco jurídico; ello permitirá a las sociedades constituidas en dife-

rentes Estados miembros fusionarse, formar una sociedad *holding* o una filial común, evitando las obligaciones jurídicas y prácticas que resultan de quince ordenamientos jurídicos diferentes.

El texto original, con objeto de sortear las dificultades del voto unánime del Consejo, se dividió en dos:

- a) El Reglamento relativo al Estatuto de la Sociedad Europea, y
- b) La Directiva relativa a la participación de los trabajadores (1989).

Otros estudios al respecto han sido: Diversos Informes y grupos de trabajo como, por ejemplo, el grupo de expertos *European Systems of Worker Involvement*, presidido por Etienne Davignon (1997); la aprobación de la Directiva sobre Comités de Empresa Europeos (1994); debates del Consejo de Ministros de Empleo y Asuntos Sociales; y las conclusiones del Consejo Europeo de Niza (2000) donde se aprobó el espíritu del Estatuto de la Sociedad Europea. Esperemos que todo ello sea suficiente para que por fin la *societas europeae* sea una realidad.

IV. ESTATUTO DE LA SOCIEDAD EUROPEA.

1. Propuesta de Reglamento del Consejo por la que se establece el Estatuto de la Sociedad Europea.

La Propuesta de Reglamento del Consejo fue presentada por la Comisión al Consejo el 25 de agosto de 1989 (COM(89) 268 final - SYN 218) y publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) serie «C», número 263 de 16 de octubre de 1989.

1.1. Disposiciones Generales.

El Estatuto prevé que las sociedades anónimas constituidas con arreglo al derecho de un Estado miembro y que tengan su domicilio social y su administración central en la Comunidad Europea puedan constituir una Sociedad Europea (en adelante SE) mediante los siguientes procedimientos:

- a) Fusión.
- b) Creación de un *holding* siempre que al menos dos de ellas tengan su administración central en Estados miembros diferentes.

Por lo que respecta a las sociedades del artículo 58 del Tratado (actual 48), recordemos que las sociedades de derecho civil o mercantil podrán constituirse mediante a) creación de una filial común, siempre con la condición de que al menos dos de ellas tengan su administración central en Estados miembros diferentes.

Cabe decir que una SE podrá crear con otras SE o con sociedades anónimas (constituidas con arreglo al derecho de un Estado miembro) otra SE, mediante fusión o mediante creación de una sociedad *holding*; y, con respecto a las de derecho civil o mercantil del artículo 58 Tratado (actual 48) mediante la creación de una filial común.

El capital social de la SE tendrá un capital mínimo de 100.000 euros (salvo que la legislación interna de un Estado miembro exija un mayor capital social, como por ejemplo, entidad de crédito, entidad de seguros, etc.).

El domicilio de la SE será fijado por los Estatutos, estará dentro de la Comunidad Europea y deberá coincidir con la sede de la administración central de la misma.

La SE se inscribirá en el Estado de su domicilio en el registro que indique su legislación (en España Registro Mercantil Central), y si la SE tuviera una sucursal en un Estado miembro distinto del de su domicilio, la sucursal deberá inscribirse, igualmente, en ese Estado con arreglo a su legislación.

La Constitución de una SE, con indicación de su número, fecha y lugar de registro, así como de la fecha, lugar y título de publicación, se publicará con carácter informativo en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. El cierre de la liquidación seguirá las mismas normas.

1.2. Constitución.

Las sociedades fundadoras otorgarán la escritura de constitución y redactarán los estatutos. La valoración de las aportaciones no dinerarias se realizará conforme a la disposición del derecho nacional del domicilio de la SE. El control de legalidad se realizará, igualmente, conforme a la legislación nacional del Estado donde se encuentre el domicilio social obteniendo la personalidad jurídica a partir de la fecha que determine la legislación del país del domicilio.

Las diferentes formas de constitución de la propuesta de Reglamento son:

- Fusión,
- Creación de una SE *holding*,
- Filial común.

1.3. Órganos.

Los estatutos de la SE establecen como órganos de la misma, además de la Junta General de accionistas, un órgano de dirección y otro de vigilancia (sistema dualista), o bien un órgano de administración (sistema monista).

1.3.1. Sistema dual.

En este sistema la SE está dirigida y representada por un órgano de dirección (número de miembros designado por estatuto) bajo el control de un órgano de vigilancia, siendo los miembros del órgano de dirección nombrados por el órgano de vigilancia, que podrá revocarlos en cualquier momento; por tanto, no podrán ejercerse simultáneamente en la misma sociedad las funciones de miembro del órgano de dirección y órgano de vigilancia.

El órgano de vigilancia no puede intervenir en la gestión de la sociedad ni representarla en sus relaciones con terceros, estas funciones son propias del órgano de dirección quien podrá obligar a la sociedad con terceros y representarla ante Tribunales.

1.3.2. Sistema monista.

Con arreglo a este sistema, el órgano de administración asumirá la gestión de la sociedad. Este órgano tiene poder para obligar a la sociedad europea ante terceros y para representarla ante los Tribunales. El número mínimo de miembros será de tres, pudiendo delegar en uno o varios de sus miembros la dirección de la SE.

1.3.3. Normas comunes a los sistemas dual y monista.

El nombramiento de los miembros de los órganos será fijado en los estatutos y no podrá ser superior a seis años. Sin embargo, los primeros miembros nombrados en la escritura de constitución (órgano de administración, órgano de dirección y órgano de vigilancia) lo serán por un período no superior a tres años. El mandato puede ser renovado.

Las siguientes operaciones requerirán la autorización del órgano de vigilancia o una deliberación del órgano de administración:

- Proyecto de inversión de volumen superior al porcentaje del capital suscrito por la SE;
- Creación, adquisición, enajenación o liquidación de empresas, establecimientos o partes de establecimientos, cuando su precio de compra o el producto de su venta sea superior al porcentaje del capital suscrito de la SE;
- La solicitud o concesión de créditos, la emisión de obligaciones y la asunción de garantía de compromisos de terceros, cuando la operación en su totalidad sea superior al porcentaje del capital suscrito de la SE.
- La contratación de suministros y de servicios cuyo valor total previsto sea superior al porcentaje del volumen de negocios del último ejercicio comercial.

Estos porcentajes se fijarán en los Estatutos en un margen que va desde el 5% al 25% del capital suscrito.

1.3.4. La Junta General.

La Junta General se reunirá por lo menos una vez al año. No obstante, la primera Junta General podrá reunirse dentro de los 18 meses siguientes a la constitución de la SE.

La Junta General decidirá sobre las siguientes materias:

- a) Aumento o reducción del capital suscrito o autorizado.
- b) Emisión de obligaciones convertibles en acciones o con derecho de suscripción y de obligaciones con participación en beneficios.
- c) Nombramiento o revocación de los miembros del órgano de administración o de vigilancia que representen a los accionistas.
- d) Ejercicio de la acción social de responsabilidad.
- e) Nombramiento o revocación de los censores de cuenta.
- f) Aprobación cuentas anuales.

- g) Distribución resultados del ejercicio anual.
- h) Modificación de los estatutos.
- i) Disolución y nombramiento de los liquidadores.
- j) Transformación.
- k) Fusión de la SE con otra sociedad.
- l) Transferencia del activo.

Decir que la Propuesta de Reglamento detalla otra serie de cuestiones, relativas a la Junta General y que, dado el carácter de la presente conferencia, únicamente mencionamos y enumeramos:

- a) Convocatoria por una minoría de accionistas.
- b) Régimen de la convocatoria.
- c) Participación en la junta.
- d) Representación de los accionistas.
- e) Disposición de los documentos contables.
- f) Derecho a la información.
- g) Toma de decisiones: orden del día.
- h) Derecho de voto.
- i) Conflicto de intereses.
- j) Mayoría necesaria.
- k) Modificación de los estatutos.
- l) Voto separado de cada categoría de accionistas.
- m) Acta, y
- n) Recurso contra las decisiones de la Junta General.

1.4. Cuentas anuales y cuentas consolidadas.

La SE formulará cuentas anuales, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.

La SE formulará también un informe de gestión que deberá contener por lo menos una exposición final de la evolución de los asuntos y de la situación de la sociedad.

El control de las cuentas anuales de la SE será realizado por una o varias personas habilitadas en un estado miembro; estas personas deben comprobar la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio.

Estos documentos son objeto de publicidad en la forma que cada Estado miembro tenga establecida.

Cuando la SE sea una empresa matriz en el sentido de la Directiva 83/349/CEE, deberá formular cuentas consolidadas y un informe consolidado de gestión. No obstante, cuando la SE sea una empresa matriz y sea al mismo tiempo empresa filial de una empresa matriz sujeta al derecho del Estado miembro, quedará exenta de la obligación de formular cuentas consolidadas, excepción de si la SE cotiza en una bolsa de valores establecida en un Estado miembro.

1.5. Disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos.

Dichas cuestiones que se regulan en la Propuesta de Reglamento en los artículos 115 a 130 están sujetos en gran medida, a la legislación nacional aplicable; si bien, cabe resaltar que el traslado de domicilio social fuera del territorio comunitario supondrá la disolución de la SE a petición de cualquier interesado o de una autoridad competente.

1.6. Fusión.

Por lo que respecta a la fusión, una SE podrá fusionarse con otras SE o con sociedades anónimas constituidas con arreglo al Derecho de uno de los Estados miembros: mediante constitución de una nueva SE; por absorción por parte de la SE de una o varias sociedades anónimas; mediante absorción de la SE por una sociedad anónima; y mediante la constitución de una nueva sociedad anónima.

Si la fusión es de sociedades participantes que tienen su domicilio en el mismo Estado se aplican las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la directiva 78/855/CEE; y, si la fusión se trata de sociedades participantes que tengan su sede en distintos Estados miembros, se aplicará el Título II de la Propuesta de Directiva.

2. Propuesta (modificada) de Directiva del Consejo por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Europea en lo relativo a la posición de los trabajadores.

La Propuesta de Directiva del Consejo fue presentada por la Comisión al Consejo el 25 de agosto de 1989 (COM (89) 268 final - SYN 219) y publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) serie C el 16 de octubre de 1989.

Esta Propuesta de Directiva -COM (89) 268 final- fue modificada y presentada por la Comisión al Consejo mediante documento COM (91) 174 final - SYN 219, en fecha de 6 de mayo de 1991. Estas modificaciones provienen, fundamentalmente, de las enmiendas adoptadas por el Parlamento Europeo el 24 de enero de 1991 y de la posición expresada por amplia mayoría en el comité Económico y Social el 28 de marzo de 1990.

2.1. Modelos de Participación.

En primer lugar, la Propuesta de Directiva señala la obligación que tienen los Estados miembros de garantizar que los trabajadores de la SE participen en la vigilancia y desarrollo de las estrategias de la SE.

Para ello, la Propuesta de Directiva exige que para que se pueda constituir una SE, se debe elegir uno de los modelos de participación propuestos en la misma. Existen, como hemos dicho, varios modelos:

- a) En este modelo los trabajadores están representados en el órgano de vigilancia o en el de administración (como mínimo en un tercio y en la mitad como máximo, por los trabajadores de la SE o sus representantes en esta sociedad).

- b) Un órgano propio que represente a los trabajadores en la SE (los Estatutos fijarán el número de miembros de dicho órgano y las modalidades de su elección o de su designación de acuerdo con los representantes de los trabajadores de las sociedades fundadoras).
- c) Mediante convenio celebrado entre el órgano de dirección o de administración de la SE y los representantes de los trabajadores en la SE. El convenio celebrado deberá como mínimo garantizar a los representantes de los trabajadores de la SE: información trimestral, información y consulta, acceso a documentos presentados en Junta General, siendo obligación de los representantes de la SE guardar discreción.

2.2. Representación de los trabajadores en los Establecimientos de la SE.

El órgano de dirección o de administración de la SE deberá proporcionar a los representantes de los trabajadores los medios financieros y materiales, así como cualesquiera otras facilidades, en el domicilio de la SE y en los establecimientos de la SE, en el mismo Estado miembro o en otro Estado miembro.

2.3. Acceso de los trabajadores al capital o a los resultados de la SE.

El órgano de dirección o administración y los representantes de los trabajadores tendrán derecho a negociar y pactar convenios colectivos sobre aspectos que sean de interés para los trabajadores de la SE, incluidas las condiciones de la participación en el capital o en los beneficios de la SE.

V. CONSEJO EUROPEO DE NIZA.

El Consejo Europeo de Niza se celebró durante los días 7, 8 y 9 de diciembre del año 2000. De las Conclusiones del Consejo Europeo se hace necesario destacar, en este sentido, el desbloqueo de las negociaciones sobre la futura *societas europeae*, y que tras más de treinta años de negociaciones políticas, se ha logrado llegar a un punto de acuerdo que propiciará la entrada de una fase final de las negociaciones y, consecuentemente, la aprobación, finalmente, del Estatuto de la Sociedad Europea (*societas europeae*).

Concretamente, y, en lo que concierne al impulso de una Europa Social, el Consejo Europeo ha llegado a un acuerdo en torno a los aspectos sociales de la sociedad europea, la transcripción literal del Consejo Europeo es «Este acuerdo, que tiene en cuenta las diversas situaciones que se registran en los Estados miembros en materia de relaciones sociales, otorgará a éstos la facultad de incorporar o no a su Derecho nacional las disposiciones de referencia sobre participación aplicables a las sociedades europeas constituidas mediante fusión. Para que una sociedad europea pueda ser registrada en un Estado miembro que no haya incorporado a su Derecho nacional estas disposiciones de referencia, será preciso que se haya celebrado un acuerdo sobre las modalidades de implicación de los trabajadores, incluida la participación, o que ninguna de las sociedades participantes haya estado sometida a normas de participación con anterioridad al registro de la sociedad europea. Sobre esta base, el Consejo Europeo invita al Consejo a ultimar los textos que permitan crear el Estatuto de la Sociedad Europea».

También es necesario avanzar en el proyecto de Directiva sobre la información y consulta de los trabajadores.

La Sociedad Europea entraría en vigor a los tres años de haber sido aprobada oficialmente por el Consejo, y produciría la sumisión de las empresas al derecho comunitario directamente aplicable a todos los Estados miembros.

RESUMIENDO:

A partir de Niza, el Reglamento de la Sociedad Europea permite:

- a) Realizar fusiones transfronterizas entre sociedades de Estados miembros diferentes (por primera vez).
- b) Trasladar la SE su domicilio social a otro Estado miembro sin tener que realizar la disolución de la SE en el Estado de origen antes de reconstituirse en el nuevo Estado de acogida.
- c) A nivel fiscal: Recibir el mismo trato que una sociedad transnacional; se posibilita la transmisión y ejecución estratégica de la SE con varios establecimientos; y que la SE pueda ser una sociedad de cartera o una filial común o nacer de la transformación de una sociedad anónima nacional que haya probado su carácter europeo por tener desde hace dos años una filial en otro Estado miembro.

A partir de Niza, la Directiva prevé que todo proyecto de constitución de una SE deberá ir acompañado de negociaciones con los representantes de los trabajadores en las respectivas sociedades con el fin de garantizar la participación de los trabajadores en la SE. Si sobre esta participación se llega a un acuerdo, este acuerdo se aplica. Si no se llega a un acuerdo, se aplican las disposiciones de referencia del Anexo de la Directiva (contempla, en todo caso, la información y consulta de los trabajadores sobre la base de los informes regulares elaborados por la dirección de la SE referidos a ámbitos precisos).

Cuando no se haya podido lograr ningún acuerdo, aparte de la información y la consulta, la participación de los asalariados en los órganos se debe organizar del siguiente modo:

- a) En caso de sociedad de cartera o filial común, cuando la mayoría de los asalariados participantes se beneficien del derecho de participar en los órganos de su sociedad.
- b) En el caso de transformación, la participación organizada en la sociedad antes de su transformación sigue aplicándose en la SE.
- c) En caso de fusión, cuando el 25% de los asalariados se beneficien de la participación.
- d) Inscripción de la SE: todas las SE deberán tener su domicilio social (inscripción) y su administración central (sede real) en el mismo Estado miembro. Ninguna SE se podrá registrar si no satisface las condiciones de la Directiva excepto en caso de fusión cuando la participación no exista antes de la fusión.

VI. CONCLUSIONES.

Como conclusión general, entendemos que debería hacerse un esfuerzo por los dirigentes de los Estados miembros desde el punto de vista político para la promulgación en el tiempo de un derecho

internacional privado europeo (Unión Europea). Si bien es cierto que ni los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ni el derecho derivado de la misma lo recogen, son, reitero, los dirigentes políticos quienes en los Consejos Europeos (antiguas Cumbres instauradas por el General de Gaulle) deben tratar la creación de este derecho internacional privado comunitario y articular los cauces necesarios para su introducción en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, dándole el rango de política europea, y, consiguientemente, capacidad de legislar a la propia Comisión y parlamento Europeo, para que sea aprobado en Consejo de Ministros.

Esto provocaría un ordenamiento jurídico propio en el derecho de sociedades, llevando a su extremo, lógico, por otra parte, de la constitución real y no fáctica de las cuatro libertades comunitarias (libre prestación de servicios, capitales, personas y bienes); en concreto, haría realidad la libre circulación de personas, el libre establecimiento de las empresas con una referencia legislativa única.

Con esta conclusión, de espíritu idealista me gustaría terminar este comentario.