

O REGIME DA SOCIEDADE COOPERATIVA EUROPEIA (SCE). ALGUNS ASPECTOS

Raul Guichard
raulguichard@yahoo.es

Longe alia est navigatio in concluso mari atque in vastissimo Oceano.

I. A TRADIÇÃO COOPERATIVA EUROPEIA. ANTECEDENTES DA SOCIEDADE COOPERATIVA EUROPEIA (*SOCIETAS COOPERATIVA EUROPAEA*)

As ideias e as experiências cooperativas (do latim, *cum operare*) têm na Europa raízes profundas. Que remontam à revolução industrial, abarcam a generalidade dos países e se desenvolveram desde os primórdios num processo de simbiose e impulsos mútuos, superando os limites impostos pelas fronteiras.

Desde logo, uma tal «disseminação» detecta-se na origem do ideário cooperativo. Pense-se, a título de exemplo, nas concepções de CLAUDE HENRI DE ROUVROY (conde de SAINT SIMON, 1760 – 1825), PIERRE-JOSEPH PROUDHON (1809-1865) e principalmente JEAN BAPTISTE JOSEPH FOURIER (1768-1830), em França; de HERMANN SCHULZE-DELITZSCH (1808-1883) e FRIEDRICH WILHELM RAIFFEISEN (1818-1888), na Alemanha; de ROBERT OWEN (1771-1858), em Inglaterra; e de LUIGI LANZATTI (1841-1927), em Itália. Em Portugal, embora muito posterior, não pode deixar de se nomear, pela sua percuciência, o pensamento de ANTÓNIO SÉRGIO (1883-1969), e o dos seus contemporâneos RAUL TAMAGNINI e ANTÓNIO MARIA GODINHO.

Mas, consabidamente, a instituição cooperativa, muito mais que da teoria ou de uma construção apriorística, nasce da prática, é filha da necessidade e avança e retrocede numa longa série de tentativas. E no seu nascimento ressalta a precoce fundação de cooperativas no Reino

Unido. Costuma-se, aliás, indicar como marco pioneiro ou precursor, como a primeira cooperativa moderna, a fundação da *Rochdale Society of Equitables Pionneers*, em 1844. Contudo, podem bem encontrar-se outras experiências anteriores na Europa, quer no séc. XVIII, quer no início do séc. XIX.

Embora com cautela, não é incorrecto identificar um pensamento e movimento cooperativo transnacional (e – estaríamos tentados a dizê-lo – sobretudo europeu), pelos traços comuns que as experiências nos vários países apresentam, em parte fruto de um constante intercâmbio.

De resto, para isso contribuiu relevantemente a valorização da união entre as cooperativas, desde o respectivo surgimento, e a sua organização internacional. Aqui merece, claro, especial referência a *International Co-operative Alliance – ICA* (Aliança Cooperativa Internacional – ACI), criada em 1895, que coordena o movimento cooperativo internacional, reunindo, representando e prestando apoio às cooperativas e suas organizações. Posteriormente, em 1946, a ACI foi uma das primeiras organizações não governamentais a integrar a Organização das Nações Unidas. E, a nível europeu, em 1994, foi instituída a ICA Europe como uma das quatro regiões da ICA¹.

Contudo, as diferenças nacionais e regionais permaneceram marcantes. E as disparidades nas regulamentações jurídicas são fáceis de constatar. O quadro nacional foi, portanto, aquele onde se desenvolveu, nos séculos XIX e XX, o movimento cooperativo. E, mesmo hoje, o conspecto geral nos Estados da União Europeia não se alterou radicalmente: para além de alguns princípios comuns, subsistem importantes diferenças².

Por outro lado, ocorre frisar o revigoração que o fenómeno cooperativo experimentou nas últimas décadas, pelo menos a nível legisla-

¹ A ICA Europe, que conta com membros de 84 organizações de todos os sectores cooperativos, e está sediada em Bruxelas, rege-se pelas *ICA Europe Rules and Standing Orders*, aprovadas em Paris a 15 de Outubro de 1998. Nos termos destas, a ICA Europe é dirigida pela Assembleia Geral para a Europa, que se reúne de dois em dois anos, alternando com a Assembleia Geral da ICA.

Refira-se que, para 2005, a ICA Europe propôs-se desenvolver uma plataforma para promover a presença cooperativa e a sua visibilidade na União Europeia, em conjunto com o *Comité de Coordination des Associations Coopératives Européennes* (ou *Coordinating Committee of European Co-operative Associations*) – CCACE (sobre esta organização *vide infra*). Esse programa designa-se «Cooperatives Europe».

² Como se verá mais à frente.

tivo, em parte mesmo por influência dos diversos projectos da SCE. Para só nomear alguns exemplos: em França, a lei (geral) sobre as cooperativas (de 1947) foi alterada, de modo profundo, em 1992 e 1993³; em Itália, para além da regulamentação contida no «Codice Civile», as cooperativas de crédito foram especialmente reguladas em 1993 e as cooperativas de trabalhadores em 2001⁴; na Alemanha, avivam-se as vozes que clamam por uma reforma da «Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften» de 1889⁵; como se sabe, a «Ley de Cooperativas» (a lei geral espanhola sobre as cooperativas) é relativamente moderna, de 1999 (quanto a sectores especiais, existe regulamentação ainda posterior); na Inglaterra⁶, em 1998, foi tornado público através do «Registry of Friendly Societies und Treasury» um «Consulting paper for a new Industrial and Provident Societies Act», inspirado, por sua vez, numa proposta de lei, de 1995, da autoria de um grupo de trabalho da *United Kingdom Co-operative Council – UKCC* (organismo de cúpula das cooperativas britânicas, existente desde 1991).

³ Mencione-se ainda a nova forma jurídica da «société coopérative d'intérêt collectif» (SCIC), introduzida pela Loi n.º 2001-624, 17/7/2001 (cujo art. 36.º alterou a Loi n.º 47-1775, 10/9/1947 – «Statut de la coopération»; ver ainda o Décret n.º 2002-241, 21/2/2002, relatif à Société coopérative d'intérêt collectif).

⁴ E, por último, refiram-se as modificações operadas quanto à disciplina geral da «impresa cooperative», reformulando os arts. 2511 do Codice Civile, pelo Decreto Legislativo de 17/01/2003, n.º 6 («Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative») e, pontualmente, pelo Decreto Legislativo de 28/12/2004, n.º 310 («Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia»).

⁵ Em 19 de Outubro de 2005, tendo por estímulo e inspiração precisamente o regime da sociedade cooperativa europeia, foi apresentado, e posto à discussão pública, pelo «Bundesjustizministerium» um «Referentenentwurf zur Reform des Genossenschaftsrechts».

⁶ O direito cooperativo inglês assenta, no fundamental, no «Industrial and Provident Societies Act» (IPSA) de 1965, que inclui porém várias revisões, operadas pelos: «Industrial and Provident Societies Act», 1967; «Friendly und Industrial and Provident Societies Act», 1968; «Industrial and Provident Societies Act», 1975; e «Industrial and Provident Societies Act», 1978.

Note-se que a legislação inglesa se concentra num conjunto de normas fundamentais destinadas apenas a assegurar os pressupostos básicos da organização e do funcionamento das cooperativas. Estas dispõem, pois, de um muito vasto espaço de conformação estatutário. E não têm sequer que adoptar a roupagem jurídica prevista no IPSA. Merece ainda destaque a nova forma para «empresas sociais» (mormente cooperativas) designada por «Community Interest Company», cuja regulamentação legal entrou (integralmente) em vigor em 1 de Julho de 2005.

Porém, a bem ver, a legislação sobre cooperativas não remonta sequer muito atrás: porventura a primeira lei que se ocupou especificamente das cooperativas foi, sob o nome «Industrial and Provident Societies Act», publicado em 1852, na Inglaterra. Em Portugal, não muitos anos depois, em 2 de Julho de 1867, aprovou-se a «Lei Cooperativa» (assente na proposta de ANDRADE CORVO), conhecida por «lei basilar do cooperativismo»⁷.

Por outro lado, o aparecimento e consolidação do Mercado Comum reforçaram o associativismo cooperativo europeu. Assim, por exemplo, em 1959 constituiu-se, em Haia, o *Comité Général de la Coopération Agricole des Pays de la CEE – COGECA* –, hoje com sede em Bruxelas. E podem ainda referir-se, neste contexto, a EuroCoop – *Union Européenne des Centres de Production et de Gros des Sociétés Coopératives de Consommation* –, e a UGAL – *Union de Groupements d'Achat de l'Alimentation*. Com um âmbito mais geral, destaque-se o *Comité de Coordination des Associations Coopératives Européennes*, criado em 1982 por iniciativa de quatro associações europeias de cooperativas, e ao qual aderiram, na sequência de um apelo do Parlamento Europeu, todas as organizações sectoriais de cooperativas, a fim de coordenarem e defenderem conjuntamente as suas posições e interesses comuns⁸ (o Parlamento Europeu e o Comité Económico e Social vieram, mais tarde, a reconhecer oficialmente a CCACE como representante intersectorial comum das cooperativas no âmbito da União Europeia).

É natural que tenha surgido então o propósito de arquitectar a nível europeu uma forma jurídica «uniforme» para as cooperativas, a par da

⁷ Significativamente, é do mesmo ano o Código Civil de Seabra. Volvidos 21 anos, o Código Comercial de 1888 ocupou-se também das cooperativas (revogando porventura a anterior legislação), integrando-as entre as sociedades.

Coevas – do mesmo ano (mas posteriores) – da «Lei basilar» são a Lei prussiana sobre as cooperativas (de 27/03/1867), também conhecida por Lei Schulze-Delitzsch e a Lei francesa sobre sociedades de capital variável.

⁸ Desde 1996, as organizações nacionais intersectoriais participam nos trabalhos do Comité de Coordenação. As associações reunidas no seio da CCACE tem por objectivo impulsionar os princípios e práticas das empresas cooperativas e defender os seus interesses comuns, para além das questões sectoriais junto das instâncias oficiais e na opinião pública. Nomeadamente, a sua colaboração pretende: promover a troca de informações, organizar reuniões de trabalho *ad hoc*, elaborar tomadas de posições e preparar iniciativas concretas de interesse comum.

regulamentação das sociedades⁹ e doutras associações. No fim dos anos sessenta, começou-se a trabalhar num projecto comum. Por iniciativa da COGECA e da EuroCoop, foram aprontados em 1971 dois projectos de estatuto, não publicados mas postos à consideração da Comissão Europeia¹⁰. Quase em simultâneo com a proposta desta para o Estatuto da Sociedade Europeia (ESE), em 1975, a COGECA, a UGAL e a EuroCoop sugeriram um Estatuto para a Cooperativa Europeia (CE), reflectindo as especificidades e princípios próprios de tal forma de associação.

A partir de 1980, por iniciativa de deputados italianos, chamando a atenção para o seu papel no combate ao problema do desemprego, o Parlamento Europeu interessou-se pelas cooperativas, discutindo-as durante dois anos. O tema foi novamente agitado pela apresentação em 1982 do relatório do alemão KARL-HEINZ MIHR¹¹. Em 13 de Abril do ano seguinte, o Parlamento Europeu, por iniciativa da facção socialista, acabou por aprovar uma resolução solicitando à Comissão o desenvolvimento dos necessários estudos.

Contudo, entrou-se de seguida num período de apatia, não sem que o Parlamento incitasse novamente a Comissão a preparar as competentes propostas.

Em 1986 e 1987, foram apresentados pelo Comité de Política Regional dois relatórios sobre o contributo das cooperativas para o desenvolvimento regional (relatórios AVGERINOS).

⁹Recorde-se que já em 1959 PETER SANDERS apresentara a ideia de uma sociedade europeia. Tendo sido encarregado, em 1966, pela Comissão de preparar um anteprojecto para a *societas europea* (designação, aliás, por ele sugerida).

¹⁰A ideia tinha já sido aventada e desenvolvida oficialmente no estudo de LOCKHART sobre as cooperativas agrícolas na CEE, em 1967.

¹¹Conquanto, contrariamente à sua intenção, em parte com efeitos contraproducentes pelo receio que suscitou de que viesse a prevalecer um entendimento próximo do da *économie social* francesa, acentuando um intuito de solidariedade social, orientada para o exterior, integrando porventura as cooperativas, conjunta ou promiscuamente com os ramos mutualista e associativo, num sector social económico próprio, ao lado dos sectores privado e público.

Como se sabe, o conceito de economia social, remonta ao economista francês CHARLES GIDE (1847-1932), *caput scholae* da escola de Nîmes, que em 1905 no seu livro com o mesmo nome, «*Économie sociale*», idealizou um cooperativismo integral, centrando todo o tipo de actividade económica em torno da agregação dos consumidores, desembocando numa sociedade organizada em cooperativas.

Em 1990, e decisivamente, o Comité de Coordination des Associations Coopératives de la C.E.E. (CCACC) levou à Comissão um projecto, completo e revisto, de estatuto da «cooperativa europeia». De início renitente, a Comissão acabou por secundar e até apropriar-se da iniciativa, de acordo com a tomada de posição do Comité Económico e Social Europeu. Mas orientou-se para a regulamentação das cooperativas no domínio mais vasto das chamadas «empresas da economia social», isto é, das empresas que, sob diversas formas ou roupagens, não visam (só) o lucro mas (outrossim) a melhoria da condição pessoal, social e económica das pessoas nelas associadas ou mesmo de terceiros. No conceito de «*économie sociale*», ao lado das cooperativas, integraram-se iam as sociedades mutualistas e as associações.

Não obstante, a Comissão veio a encetar projectos de regulamentação autónoma para cada um destes domínios, entre os quais o de um Estatuto para a Cooperativa Europeia (proposta de Regulamento de 1992). Este, largamente inspirado no Projecto da CCACC, e acompanhado, ao estilo da ESE, por uma proposta de Directiva relativa à participação dos trabalhadores, ganhou vida autónoma. Seguiu-se-lhe, após breve discussão, um parecer do Comité Económico e Social, de 26 de Maio de 1992, e a aprovação condicionada pelo Parlamento Europeu, de 20 Janeiro de 1993. Esses elementos levados em conta, foi apresentada uma proposta modificada de Regulamento (1993) e, na mesma data, uma proposta modificada de Directiva relativa à participação dos trabalhadores.

Em meados dos anos noventa, a concepção e os traços gerais da regulamentação da cooperativa europeia estavam, pois, amadurecidos. Contudo, o Estatuto da SCE ficaria, nessa altura, dependente das vicissitudes da Sociedade Europeia (de cuja regulamentação, de resto, o ESCE se mostra larga e excessivamente tributário). Os atrasos desta, sobretudo resultantes da regulamentação da participação dos trabalhadores, repercutiram-se na ESCE. Resolvidas tais questões referentes à SE, cujo Estatuto entrou em vigor em 2001, ultimados alguns aspectos do ESCE, por fim ¹² o Conselho pôs-se de acordo e adoptou o Regula-

¹²Ocorre aqui referir, no ínterim, o «Report of the High Level Group of Company Law Experts on Moderns Regulatory Framework», conhecido por relatório J. WINTER, que, embora dedicando pouca atenção às cooperativas e outras formas empresariais similares, se pronunciou favoravelmente ao Regulamento sobre a SCE, apontando ainda para uma aproximação do regime das cooperativas ao das «sociedades de capital».

mento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (ESCE), acompanhado da Directiva 2003/72/ CE do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que completa aquele no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores.

II. ORIENTAÇÕES PRÉVIAS CONTROVERTIDAS

Uma opção primeira, discutida ao longo dos trabalhos preparatórios, prendia-se com o grau de pormenor do normativo: devia regular-se detalhada e exaustivamente toda a matéria da nova forma jurídica cooperativa europeia ou apenas os seus traços mais gerais, desenhando em pinceladas grossas um «normativo-quadro» ou uma «lei-modelo».

Ora, constata-se que o Regulamento contém nalguns aspectos uma disciplina relativamente «pesada» (e de uma «técnica jurídica» nem sempre perfeita, para dizer o menos), indo ao pequeno detalhe. Esteve presente, talvez, o receio de que a nova forma jurídica pudesse ser usada para contornar a aplicação dos regimes nacionais.

Por outro lado, noutras questões, remete-se para (ou ressalva-se) a legislação — já existente ou não, especificamente sobre as cooperativas ou geral — dos Estados-Membros. Donde haver quem diga, embora com certo exagero, que temos tantos tipos de CE quantos os Estados-Membros¹³.

O que decorre também de um ponto de partida diferente nos diversos Estados, pois são de tomo as divergências «materiais e formais» entre as regulamentações nacionais e bem diferenciadas as concepções que as sustentam, como, por exemplo, as distintas tradições do movimento cooperativo nos países mediterrânicos, nos países anglo-saxónicos, e nos de influência alemã (sem prejuízo de uma raiz e de uma ideia cooperativa comum, conforme já se salientou)¹⁴. O «maior denominador comum» parece ser, nesta matéria, bem pequeno.

Com efeito, a um nível «formal», deparamos com vários Estados onde existe uma lei geral sobre as cooperativas; a par de regulamentação específica sobre certos sectores, em função da área de actividade ou dos objectivos prosseguidos. Sucede também que, noutros, não existam

¹³ *Vide infra* sobre o sistema de «fontes».

¹⁴ De resto, não se intentou, pelo menos directamente, eliminar no ESCE (como se inferre das múltiplas ressalvas e remissões para as legislações estatais) as manifestas divergências fenotípicas nacionais.

quaisquer regras apositamente pensadas para cooperativas (é o caso excepcional da Dinamarca). Ou estas não são objecto de um diploma autónomo (conforme sucede, por exemplo, na Bélgica e na Dinamarca, onde as cooperativas estão incluídas na regulamentação das sociedades comerciais; e, em parte, na Itália, pela inclusão do direito comercial no Codice Civile, nos arts. 2511 e ss.). Se bem que a criação ou existência de cooperativas seja permitida em todos os Estados (nalguns, em princípio, em qualquer sector de actividade), alguns põem restrições ou proibem mesmo o seu funcionamento em determinados domínios (por exemplo, em Espanha, ao impor-se para o exercício de determinadas actividades a adopção de uma forma societária não cooperativa; ou até em Portugal – mas em pequena medida dada a quase inexistência de restrições à «multisectorialidade» – nalguma medida, por via do elenco ou tipologia legal dos ramos do sector cooperativo). Grandes diferenças são, de um modo geral, observáveis quanto à autonomia ou liberdade de conformação estatutária (portanto, quanto à influência de normas imperativas).

São também conhecidos os diferentes modos de encarar a natureza jurídica das cooperativas, o que co-envolve algumas questões de relevância prática. Simplificando ao extremo, nalgumas legislações e na respectiva doutrina, elas subsumem-se dentro das sociedades, de acordo com a tradição alemã (a qual parece, de algum modo, ter preponderado no Regulamento; também entre nós não falta quem as qualifique como sociedades: sociedades comerciais; sociedades civis – o que é mais dificilmente aceitável; ou, por último, como um *tertium genus* societário). Já segundo outras concepções, tende-se a atribuir às cooperativas a natureza de pessoas jurídicas *sui generis*, a meio caminho entre as associações e as sociedades. Além disso, o desenvolvimento de actividades meramente sociais, de índole «ideal», não económica, porventura em proveito de terceiros (a «union d'économie sociale» dos franceses), como objectivo da cooperativa, não é admitido (ou não o é nos mesmos moldes) em todos os ordenamentos (são, pois, diferentes os entendimentos do «princípio da identidade»). Por outro lado, nalguns países as cooperativas mantêm uma estrita neutralidade ou «abstinência» política e religiosa (assim sucede na Irlanda), enquanto noutros surgem directa e historicamente ligadas a partidos políticos e a confissões religiosas.

Ao nível mais concreto da regulamentação material, mas reflectindo ainda em parte «diferenças de princípio», as dissonâncias persistem, irreduzíveis.

Assim, *à vol d'oiseau*, sem preocupação de ordem e apenas com o propósito de fazer sobressair uns quantos aspectos relevantes:

– No concernente ao número mínimo de membros, na Áustria são necessárias apenas duas pessoas para constituir uma cooperativa (de primeiro grau); na Bélgica e Espanha, três; em Portugal, cinco; na Alemanha, requerem-se sete; em Itália, nove; na Grécia, exigem-se vinte.

– Em certos Estados, os direitos de voto (nas cooperativas de primeiro grau) correspondem à participação no capital (é o caso da Bélgica), enquanto noutros vale, quase irrestritamente, o princípio «um membro, um voto» (por exemplo, Portugal e Grécia). Mesmo a faculdade de os membros (com direito de voto) se fazerem representar na assembleia geral conhece diferenças acentuadas de regime.

– A participação do Estado e doutras entidades públicas na actividade cooperativa, as chamadas «régies cooperativas», não é unanimemente aceite e conhece disciplinas díspares. O mesmo se diga da associação das cooperativas com outras pessoas colectivas de diferente natureza.

– Controvertida (e consequentemente restringida nalgumas leis nacionais, especialmente nos casos finlandês e dinamarquês) é a possibilidade de as cooperativas realizarem «operações» com terceiros (não membros).

– A legislação de alguns países (França, Espanha, Portugal) prevê investimentos de não membros (por emissão de títulos de investimento, cuja remuneração pode estar ou não limitada legalmente), ao contrário do que sucede noutros (Alemanha).

– Além disso, só nalgumas leis (assim sucede, sem restrições, na Dinamarca; mas não, por exemplo, em Portugal, nem na Alemanha, onde tal hipótese é apelidada de «esquizofrénica», nem na Grécia) se acolheu a existência de membros não utilizadores (investidores).

– A própria transmissão dos «títulos de capital», quando admitida, conhece regulamentações diversas.

– Nalgumas legislações não existe um capital mínimo fixado para a constituição de uma cooperativa (o caso, por exemplo, da Alemanha).

– As cooperativas não estão obrigadas em todo o lado (v. g., não o estão em França) a constituírem reservas.

– A possibilidade de distribuição dos excedentes difere, sobretudo quanto a saber se há-de ser estritamente proporcional às operações ocorridas entre cooperadores e a cooperativa (como se impõe, por exemplo, em Portugal).

– De igual modo, a partilha do património no caso de dissolução está regulada em moldes bastante diferentes (mormente quanto à distribuição das reservas, que nalguns países, como em França, Itália e Portugal, não é, por regra, permitida).

– Discrepâncias de tomo existem ainda quanto à auditoria das contas – em certos países chega-se a impor às cooperativas que pertençam pertencer a uma «associação de auditoria»¹⁵.

– Também a estrutura orgânica diverge (a Alemanha, nomeadamente, só conhece um sistema dualista, com um «Vorstand» e um «Aufsichtsrat»).

– Nalguns países, em determinadas hipóteses, a «direcção» da cooperativa pode ser constituída por um único membro. Noutros, há-de ser necessariamente um órgão colegial.

– Segundo o direito de alguns Estados (é ainda o caso da Alemanha e também o de Portugal, entre outros) só podem pertencer aos órgãos da cooperativa membros desta.

– Diferenças surgem ainda acerca da possibilidade de a assembleia geral ser integrada por representantes eleitos em assembleias sectoriais ou de secção (surgindo também divergências quanto ao critério para determinar o número de delegados).

Quanto a algumas destas questões, foi consagrada uma solução de compromisso no Regulamento, preocupado quase sempre em salvar guardar as idiossincrasias nacionais. Nomeadamente, como depois se verá mais de espaço, estabeleceu-se como «objecto principal» da SCE a «satisfação das necessidades e/ou o desenvolvimento das actividades

¹⁵ A «Prüfungsverband», na Alemanha. A constitucionalidade da obrigação de pertencer a tal «associação» foi posta recentemente em causa junto do BVerfG (Tribunal Constitucional Alemão), conquanto sem êxito. Problema diferente é o de saber se, por essa via, não se infringirá o princípio da independência dos auditores de contas, que parece constituir uma exigência comunitária – a questão, claro, assume relevância para as SCEs face ao art. 68.º do ESCE.

económico *e/ou* sociais dos seus membros»¹⁶ (o que, aliás, ajuda a explicar algumas das soluções adoptadas, de que a seguir se dá conta).

Fixou-se em cinco o número mínimo de fundadores, sendo estes pessoas singulares (art. 2.º, n.º 1, primeiro travessão, do Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia – SCE¹⁷). facultou-se expressamente, embora sob ressalva das legislações dos Estados (cfr. art. 14.º, n.º 1, § 2), a possibilidade de os estatutos admitirem membros investidores (não utilizadores). Fixou-se um capital (subscrito) mínimo de 30 000 euros.

Delineou-se, quanto à estrutura orgânica, dois sistemas à escolha: um dualista, com um órgão de direcção (passível de ser integrado apenas por um director administrativo) e um órgão de fiscalização, ao lado da assembleia geral; outro monista (*board system*, de inspiração anglo-americana) com um único órgão de administração (cfr. art. 36.º e ss.¹⁸). Não se afastaram directamente (cfr., porém, art. 46.º, n.ºs 2 e 3) de serem eleitas para os órgãos da SCE pessoas que não sejam membros da cooperativa (admitiu-se até que uma sociedade, na acepção do n.º 1 do art. 48.º do Tratado possa fazer parte de um órgão da SCE, cfr. art. 46.º, n.º 1)¹⁹. Em certas condições, a assembleia geral da SCE poderá ser integrada por representantes eleitos em assembleias sectoriais ou de secção (art. 63.º). Acolheu-se, sem prejuízo das legislações dos Estados, a existência de membros com direito a mais de um

¹⁶ Itálico nosso.

Entre nós, cfr. art. 2.º, n.º 1, do Código Cooperativo (Lei n.º 51/96 de 7 de Setembro, que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1997, e foi posteriormente alterada pelos seguintes diplomas: DL n.º 343/98, de 6 de Novembro, DL n.º 131/99, de 21 de Abril, DL n.º 108/2001, de 6 de Abril, e DL n.º 204/2004, de 19 de Agosto; de ora em diante, CCoop.), onde se refere, mais contidamente, «a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais e culturais».

¹⁷ Doravante, salvo menção em contrário, todas as disposições citadas pertencem ao Regulamento referido (também designado por ESCE).

¹⁸ Não se resiste a registar aqui a lacuna que emergirá, na falta de uma regulamentação nacional específica nos Estados que só conheçam um sistema dualista, quanto a determinar quais as pessoas que, segundo o art. 46.º, n.º 2, podem ser membros de um órgão de uma SCE organizada segundo o sistema monista.

¹⁹ Terão sem dúvida pesado as exigências que se colocarão ao nível da gestão de uma actividade internacional, conhecidos os problemas com que se confrontam as cooperativas, mesmo de menor âmbito, para assegurar uma direcção qualificada e eficiente.

voto (o chamado «voto plural»), designadamente em função da sua participação no capital da cooperativa (art. 59.º, n.º 2 – sendo a maioria dos membros pessoas naturais, até ao limite de cinco votos por membro ou 30% do número total de direitos de voto, consoante o que for inferior²⁰).

Por outro lado, permitiu-se, «atenuando» o princípio mutualista, a fim de facilitar o financiamento da SCE (ficou também já referida a possibilidade, com o mesmo objectivo, de existirem membros não utilizadores) a emissão de títulos de investimento, susceptíveis de serem subscritos inclusive por não membros, conquanto sem concederem direito de voto (art. 64.º). Previu-se a distribuição dos excedentes e o pagamento de dividendos aos membros (arts. 65.º e ss.). E aceitou-se que os estatutos da SCE regulem livremente (ressalvada a legislação do Estado onde se situe a sede) a partilha do património em caso de dissolução (art. 75.º).

III. O REGULAMENTO (CE) N.º 1435/2003 DO CONSELHO, DE 22 DE JULHO DE 2003. SEUS OBJECTIVOS

A Sociedade Cooperativa Europeia («*societas cooperativa europaea*»), SCE – sigla que deverá sempre preceder ou seguir a denominação ou firma da cooperativa europeia, estando reservada a tal forma jurídica, cfr. art. 10.º) foi instituída, como já se referiu, através do Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que consagrou o seu estatuto – Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (ESCE).

Subjaz-lhe a ideia de promover as estruturas produtivas e empresariais à escala da Comunidade, condição para assegurar o mercado único. As empresas hão-de poder «conceber e promover a reorganização das suas actividades a nível comunitário» (segundo considerando do Preâmbulo), para o que importará, como se compreende, que dispõem de um instrumentário jurídico relativamente uniforme.

Na regulamentação das actividades empresariais transnacionais, a ESCE surge ao lado (mas permanecendo ainda um pouco na sua som-

²⁰ Advirta-se ainda que ao conjunto dos membros não utilizadores não podem ser atribuídos mais de 25% da totalidade dos direitos de voto, nos termos do n.º 3 do art. 59.º.

bra) do Estatuto da Sociedade Europeia (ESE) – Regulamento (CE) n.º 2157/2001 – e do Agrupamento Europeu de Interesse Económico (AEIE) – Regulamento (CEE) n.º 2137/85. Estas três formas jurídicas, se se distinguem no seu objecto, apresentam contudo um objectivo semelhante: a criação daquilo que se pode denominar um «espaço jurídico comum», ao lado – isto é, convivendo mas não substituindo – do «mosaico» de sistemas jurídicos nacionais discrepantes, no qual as empresas, até agora, se moviam nas suas actividades na Comunidade, com as dificuldades, entraves e desigualdades daí advenientes, dificultando ou distorcendo a concorrência, ao arrepio, portanto, do quadro económico em que aquelas se devem desenvolver «para permitir a realização dos objectivos enunciados no art. 18.º do Tratado» (terceiro e quarto considerandos do Preâmbulo)²¹.

Deste modo, vigorando ao lado de cada uma das desiguais formas jurídicas (co-)existentes em cada Estado-Membro (eventualmente mais do que uma, nos Estados «federalistas»), o ESCE pretende fomentar e melhorar as condições de actuação das cooperativas no âmbito comunitário (sexto considerando do Preâmbulo)²², permitindo «o estabelecimento de uma SCE por pessoas singulares residentes em diferentes Estados-Membros ou entidades jurídicas estabelecidas ao abrigo das

²¹ Releva notar que as cooperativas que se ocupem de uma actividade económica estarão, no âmbito comunitário, inequívoca e integralmente sujeitas às regras da concorrência (sendo consideradas empresas na acepção dos arts. 81.º, 82.º e 86.º a 88.º do Tratado CE).

O que, doutra banda, implica, à luz do princípio da não discriminação no exercício da liberdade de estabelecimento (arts. 43.º a 48.º) e de prestação de serviços (arts. 49.º a 55.º), o reconhecimento do direito de as cooperativas se inserirem no espaço económico comunitário e a remoção dos obstáculos existentes à sua competitividade nesse quadro, em paridade de oportunidades e condições de acesso ao mercado comum com outras formas empresariais. Mas preservando a sua «veste» e identidade específicas (desiderato porventura só alcançável com a criação de uma forma jurídica comunitária específica a que o ESCE veio dar corpo).

²² A verdade é que não se exigindo para a constituição da SCE, como depois daremos conta, a mostração nem a demonstração de que a actividade a desenvolver ultrapassará as fronteiras estatais (bastando que um dos membros fundadores, tratando-se de pessoas singulares, resida num Estado diferente dos demais membros), o ESCE concorrerá directamente com a forma jurídica cooperativa de cada Estado, mesmo para cooperativas que levem a cabo uma actividade nacionalmente circunscrita.

legislações de diferentes Estados-Membros» (décimo terceiro considerando do Preâmbulo)^{23/24}.

Trata-se aliás de um instrumento destinado especificamente às empresas cooperativas, na sua identidade e necessidades próprias. Reconhece-se que as «cooperativas constituem, antes de mais, agrupa-

²³Para ilustrar a importância, no domínio económico, da actividade das cooperativas no interior da União Europeia atente-se apenas no seguinte: existem na União Europeia cerca de 300 000 cooperativas que empregam 2,3 milhões de pessoas; existem cooperativas em todos os Estados-Membros e países em vias de adesão ou candidatos, influenciando a vida de mais de 140 milhões de pessoas, membros das cooperativas.

Tais números (conquanto desactualizados, baseados na «Statistics and information on European Co-operatives», ACI, Genebra, 1998) e outros dados sobre o papel e potencial das cooperativas para as políticas europeias e sobre as acções a levar a cabo para a promoção do modelo cooperativo encontram-se na «Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, relativa à promoção das cooperativas na Europa» — COM (2004) 18.

Aí é ainda vincada a contribuição (actual e futura) das cooperativas para «firmar ou aumentar o poder económico das pequenas e médias empresas» (como instrumento adequado para o «empreendimento de actividades conjuntas e partilha de riscos» das PME's, e, portanto, acrescentaremos nós, como elemento de concorrência e factor de estabilização da economia de mercado), para a «prestação de serviços de qualidade e personalizados» (principalmente, «serviços de proximidade», como a saúde e a assistência social, porventura pouco atraentes para empresas com fins lucrativos), e para a «construção de uma sociedade baseada no conhecimento» (visto que a estrutura de gestão participativa das cooperativas «gera activos incorpóreos, como o conhecimento e as competências»).

São igualmente destacados dois domínios específicos onde as cooperativas podem desempenhar um papel relevante, a saber: a aquisição ou gestão de empresas, que venham a ser alienadas, por cooperativas de trabalhadores; a prossecução de objectivos sociais — nomeadamente proporcionando apoio e emprego a pessoas deficientes (a eficácia do modelo cooperativo nesse domínio já levou alguns Estados-Membros a adoptar formas jurídicas específicas para facilitar tal actuação e acorrer aos problemas do seu financiamento).

Mais em geral, salienta-se a contribuição das cooperativas para a realização dos objectivos comunitários (à luz da Cimeira de Lisboa), reconhecendo-se as suas virtualidades para cumprirem, em simultâneo, objectivos empresariais e sociais, numa perspectiva de complementaridade. Além disso, recorda-se o papel que assumem no desenvolvimento da economia e do sector agrícolas (nomeadamente nos novos Estados-Membros, nos quais a forma cooperativa — apesar da conotação negativa do termo, associado à ausência de liberdade fruto da planificação centralizada — permitirá a obtenção de «massa crítica» necessária aos projectos e investimentos de maior vulto, face à fragmentação resultante da privatização da terra). E ainda, no desenvolvimento rural e regional, contribuindo para a «preservação de empregos locais e para o fornecimento de

mentos de pessoas ou entidades jurídicas que obedecem a princípios de funcionamento específicos, diferentes dos outros operadores económicos» (sétimo considerando do Preâmbulo)^{25 / 26}.

serviços locais num contexto de globalização económica», combatendo assim a desertificação das regiões rurais. Por último, põe-se em evidência que as cooperativas podem criar empregos e «favorecer um crescimento sustentável e baseado na solidariedade»: ao não visarem o lucro e a sua distribuição, como remuneração do capital, responderão a necessidades económicas e sociais não satisfeitas, tornando ainda viável o acesso ao mercado de trabalho de pessoas que doutro modo dele estariam excluídas; em suma, contribuirão para flexibilizar o mercado de trabalho, em suma. Trata-se agora da intervenção das «cooperativas de solidariedade», no sector dito da «economia social».

A um outro nível, quanto ao «significado político» das cooperativas, ocorre ainda referir que estas, na medida da prevalência que concedem à pessoa e enquanto se baseiam na ideia do pluralismo, fornecem, um importante contributo para dinâmica da sociedade democrática da Europa dos cidadãos (CARDOSO E CUNHA). Dadas as suas características próprias, constituem um elemento de «democracia económica» e têm uma «função paradigmática ou exemplar» para as relações económicas (WERNER GROSSKOPF).

²⁴ Que, porém, para além de tais objectivos, se manifeste uma deriva ou tendência para a uniformização dos direitos dos vários Estados-Membros (cujo reccio explica, aliás, algumas resistências manifestadas durante os trabalhos preparatórios do ESCE) não se pode, claro, excluir (conquanto esteja longe de ser desejável, ao empobrecer a «diversidade genética» tão própria do movimento cooperativo).

De resto, a harmonização por via da concepção de uma forma jurídica cooperativa comum, mesmo coexistente com as decorrentes das legislações nacionais, muito dificilmente deixará de induzir, de facto, uma uniformização indirecta destas últimas, seja por uma «acção emulativa», seja ainda, e sobretudo, porque a forma da SCE não ficou, em rigor, reservada para a constituição de «autênticas» cooperativas europeias, (*scl.*, com uma actividade supranacional), bastando o «requisito formal» de um dos membros fundadores pertencer a um Estado diferente dos demais membros, como já ficou registado.

²⁵ Em Portugal, deve começar por se referir que o sector cooperativo e social (conjunto composto dos sectores cooperativo, comunitário e autogerido ou de gestão colectiva) constitui um dos três sectores, ao lado do privado e do público, de propriedade dos meios de produção, cuja coexistência está consagrada constitucionalmente, nos termos da garantia institucional contida no art. 82.º da CRP. Trata-se inclusive de um limite material de revisão (cfr. al. f) do art. 288.º da CRP). O sector cooperativo é definido quer pela propriedade, quer pela posse ou gestão cooperativa (bastando esta última) dos meios ou unidades de produção.

Simultaneamente, reconhece-se, de modo expresso (art. 61.º da CRP; mas está em causa, no fundo, uma manifestação da liberdade de associação prevista no art. 46.º), a «liberdade cooperativa», garantindo-se o direito de todos a constituírem cooperativas (dentro do único limite da observância dos respectivos princípios; cfr. n.º 2 do art. 61.º), o direito destas a exercerem livremente a sua actividade, e o direito de se associarem livremente (cfr. n.º 3 do art. 61.º). E impõe-se (cfr. n.º 4 do art. 61.º) a regulamentação

De acordo com o seu objectivo primordial, o ESCE prevê uma série de possibilidades de constituição de uma SCE (havendo o cuidado de facilitar a «transformação» de uma ou várias cooperativas nacio-

legal das «especificidades organizativas» das chamadas cooperativas com participação pública.

O sector cooperativo goza mesmo de um verdadeiro *favor* constitucional: o Estado está obrigado a estimular e apoiar «a criação e actividade de cooperativas» (art. 86.º, n.º 1, da CRP), estabelecendo, nomeadamente, «benefícios fiscais e financeiros» e «condições mais favoráveis à obtenção de crédito e auxílio técnico» (art. 86.º, n.º 2, da CRP). E, dentro do mesmo pendor, a Constituição menciona especificamente as cooperativas de determinados ramos ou tipos: agrícolas, de habitação e de ensino. Assim, no domínio da política agrícola, as cooperativas de trabalhadores rurais ou de pequenos agricultores figuram entre os beneficiários das terras expropriadas para eliminação dos latifúndios (art. 94.º, n.º 2, da CRP); a forma cooperativa constitui um dos modos de integração dos minifúndios, com vista ao seu redimensionamento, que será apoiado nomeadamente através de «incentivos económicos, fiscais e creditícios» (art. 95.º da CRP); comina-se ainda que o Estado conceda apoio preferencial aos pequenos e médios agricultores, nomeadamente quando associados em cooperativas, e às cooperativas agrícolas (art. 97.º, n.º 1, da CRP; e ainda al. d) do n.º 2 do mesmo preceito). No domínio da habitação, impõe-se ao Estado o fomento da criação de cooperativas de habitação e autoconstrução (al. d) do n.º 2 do art. 65.º da CRP). E, por último, no domínio do ensino, consagra-se o direito à criação de escolas cooperativas, ou seja, autonomiza-se o sistema de ensino cooperativo, ao lado do sistema privado (e com este fiscalizado estatalmente) e das escolas públicas (art. 75.º, n.º 2, da CRP).

²⁶O CCoop. dá-nos, no seu art. 2.º, n.º 1, a seguinte noção de cooperativa: «as cooperativas são pessoas colectivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles».

Nas «regras» da ICA, na versão aprovada na sua Assembleia Geral, em 4 de Setembro de 2003, pode ler-se no art. 5.º a seguinte definição: «[a] co-operative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise». Por seu lado, na Recomendação 127 («Recommendation concerning the Role of Co-operatives in the Economic and Social Development of Developing Countries»), adoptada em 21/06/1966, em Genebra, na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (e, entretanto, substituída e revista pela Recomendação 193, «Promotion of Cooperatives Recommendation», adoptada em 20/06/2004, em Genebra), ensaia uma noção de cooperativa, ao apontar as suas características essenciais: «that it is an association of persons who have voluntarily joined together to achieve a common end through the formation of a democratically controlled organisation, making equitable contributions to the capital required and accepting a fair share of the risks and benefits of the undertaking in which the members actively participate».

nais numa SCE, *vide infra*) e, para o efeito, parcimoniosas exigências. Por exemplo, conforme já se referiu, requer-se apenas cinco fundadores, sendo estas pessoas singulares, bastando que um deles tenha residência num Estado-Membro diferente do dos demais.

Como se advinha, e melhor se constatará adiante, a SCE configura um «continente jurídico» onde será possível integrar «conteúdos» muito heterogêneos, na sua espécie, estrutura, amplitude e até finalidade. Mas é, talvez, excessivo falar de uma «crise de identidade» da forma cooperativa europeia, sendo certo que semelhante polimorfia de manifestações se descobre, embora em menor medida, na generalidade dos regimes nacionais. Demais, a SCE, como «forma unitária», há-de comportar os diversos tipos ou ramos da actividade cooperativa.

Assim, por exemplo, uma SCE pode ser formada por milhares de membros, sobretudo quando constituída por fusão ou incorporação de anteriores cooperativas de grande dimensão, consagrando até uma estrutura interna com assembleias sectoriais, e deter um capital muitíssimo vultoso, largamente remunerado através da distribuição dos excedentes. Ou ter apenas meia dúzia de indivíduos e um capital mínimo de 30 000 euros, só parcialmente realizado, e ater-se estritamente aos princípios cooperativos.

IV. FUNDAMENTO JURÍDICO, ENTRADA EM VIGOR E APLICAÇÃO DO ESCE

O fundamento jurídico do Regulamento (CE) n.º 1435/2003 é disputado. O Conselho emanou-o ancorado no art. 308.º do Tratado da Comunidade Europeia (com base numa anterior proposta da Comissão, tendo em conta um parecer do Parlamento Europeu e um parecer do Comité Económico e Social Europeu, e na sequência de diversas resoluções do Parlamento Europeu; cfr. primeiro considerando do Preâmbulo).

Só que o art. 308.º (anterior art. 235.º) constitui uma «norma de captação», estabelecendo uma «competência residual» para domínios ou situações carecidos de regulamentação, onde o Tratado não tenha previsto os poderes de acção necessários. A sua finalidade consiste, portanto, em evitar que as competências funcionais dos órgãos fiquem aquém da competência material da comunidade.

Assim, conforme já decorre da letra do preceito, de tal fundamento normativo só se pode lançar mão na falta de uma «*lex specialis*», isto é, inexistindo ou revelando-se insuficiente um outro fundamento especificamente previsto, de modo expresso ou tácito, no Tratado. Tem ele, portanto, natureza subsidiária ou complementar, e está sujeito a pressupostos estritos de ordem material e formal. Estes últimos analisam-se sobretudo na necessidade de uma deliberação por unanimidade do Conselho, sob proposta da Comissão, e de uma prévia consulta ao Parlamento.

Ora, o Parlamento Europeu, não partilhando o entendimento do Conselho, entendeu que, *in casu*, não seria aplicável o art. 308.º do Tratado da Comunidade, mas antes o art. 95.º, respeitante à competência para adoptar medidas relativas à aproximação das disposições legislativas dos Estados-Membros, tendo por objecto o estabelecimento e funcionamento do mercado interno. Sucede que o art. 95.º remete, quanto ao procedimento a seguir para o efeito, para o art. 231.º. E este prevê um procedimento de decisão conjunta ou co-decisão do Conselho e do Parlamento e não, meramente, de consulta deste último, como ocorre nas hipóteses do art. 308.º.

Donde o Parlamento ter apresentado junto do Tribunal de Justiça um recurso de anulação do Regulamento (CE) n.º 1435/2003, cujo desfecho se aguarda (recurso semelhante não foi no entanto interposto contra a Directiva 2003/72/CE do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que completa o ESCE no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores na SCE). Aliás, anteriormente, o Parlamento havia ponderado, por razões idênticas, pedir a anulação do ESE. Mas prescindiu de o fazer para não entravar a aplicação e desenvolvimento do direito europeu das sociedades. Tendo, no entanto, advertido expressamente a Comissão de que no futuro, em casos semelhantes, não deixaria de recorrer para o Tribunal.

Se o Tribunal vier a pronunciar-se pela procedência do recurso, anulará o acto (cfr. art. 231.º, n.º 1, do Tratado da Comunidade), sendo este, em princípio, considerado nulo e de nenhum efeito e eliminado retroactivamente da ordem comunitária. Todavia, tratando-se de um regulamento podem ser considerados «subsistentes» certos efeitos do acto (cfr. art. 231.º, n.º 2). Provável afigura-se mesmo que o Tribunal, de acordo com a sua jurisprudência constante, mantenha em vigor o Regulamento, se entender que o fundamento da sua «ilegalidade» consiste (apenas) numa falsa ou errada sustentação jurídica (como já se expôs, não está em causa o respectivo conteúdo).

Seja como for, porque o recurso de anulação não tem virtualidades suspensivas (opera uma «presunção de validade» do acto), o Regulamento (CE) n.º 1435/2003 entrou entretanto em vigor, em 21/08/2003, nos termos do seu art. 80.º, § 1. Porém, só se aplica a partir de 18/08/2006, como comina o § 2 da mesma disposição.

No ínterim (três anos de *vacatio* – um período porventura demasiado longo), os Estados-Membros hão-de adoptar as disposições necessárias para o executar ou complementar, garantindo a sua aplicação efectiva (cfr. art. 78.º, n.º 1). Para o que serão precisas medidas legislativas e administrativas. Nomeadamente, nos termos do art. 78.º, n.º 2, caberá designar as autoridades nacionais competentes para uma série de procedimentos referentes à constituição das SCEs, e disso informar a Comissão e os outros Estados.

Haverá ainda que aplicar, mormente transpondo para a ordem interna, a Directiva 2003/72/CE do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que complementa o ESCE no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores na SCE (cfr. art. 16.º, n.º 1, da Directiva referida).

V. DIREITO APLICÁVEL À SCE

Cabe, antes de tudo, advertir que a SCE, enquanto figura do direito comunitário, se distingue taxativamente das formas cooperativas nacionais de cada Estado-Membro. O que não significa que o direito cooperativo e outras disposições legislativas dos Estados não se apliquem às SCEs nas áreas ou pontos não abrangidos no ESCE. O décimo sexto considerando do Preâmbulo enuncia algumas dessas áreas: fisco, concorrência, propriedade intelectual ou falência.

Além disso, muitas questões jurídicas, mesmo em domínios nucleares (constituição, aquisição da qualidade de membro, estrutura, dissolução, *inter alios*) do regime das SCEs, não estão exaustivamente ou sequer directamente tratadas no Regulamento.

Do direito aplicável às SCEs ocupa-se, em termos gerais, o art. 8.º. Este estabelece uma hierarquia relativamente intrincada de «fontes»²⁷.

²⁷ Deixaremos de fora da nossa análise aqui e no que se segue, com excepção de uma outra referência incidental, a matéria do envolvimento dos trabalhadores na SCE, regulada como já se aludiu pela Directiva 2003/72/CE.

No essencial seguiram-se normas similares às do Regulamento relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia (SE) (que, de resto, alguém já apelidou de uma «*kunstvoll aufgeschichtete Rechtsquellenpyramide*»). Por isso, apenas se alude de seguida aos aspectos mais essenciais.

No topo da hierarquia encontram-se, claro, as disposições do ESCE (al. a) do n.º 1 do art. 8.º). Aliás, de acordo com a prevalência geral do direito comunitário sobre o direito nacional e com a definição de regulamento contida no art. 249.º do Tratado da Comunidade Europeia (anterior art. 189.º), derrogações através da legislação dos Estados seriam já írritas e nulas.

Subsumem-se ainda aí as disposições do Estado²⁸, onde tem sede a SCE, para as quais a ESCE remete especificamente («apropriando-as» ou «incorporando-as», portanto). Sejam remissões para legislação nacional não aplicável às cooperativas nacionais, que muitas vezes constituem, por sua vez, transposição de directivas comunitárias (trata-se especialmente da legislação das sociedades anónimas²⁹, objecto, como dá conta o décimo sétimo considerando do Preâmbulo, de um grande esforço de harmonização: cfr., entre outros, art. 4.º, n.º 6; art. 5.º, n.º 3; art. 10.º, n.º 1; art. 11.º, n.ºs 1 e 5; art. 12.º, n.ºs 1 e 2, art. 20.º, n.º 1; manda-se aí aplicar o direito nacional das sociedades anónimas *tout court*, «com as necessárias adaptações», «por analogia»). Sejam remissões para o direito cooperativo nacional (por exemplo, art. 3.º, n.º 3, art. 5.º, n.º 2, art. 9.º). De resto, algumas remissões para o direito nacional das sociedades anónimas são feitas sob ressalva do direito cooperativo nacional (servindo-se o Regulamento de «operadores linguísticos» como «na falta de» ou «sob reserva de»).

E, evidentemente, as disposições (imperativas) do ESCE sobre põem-se também aos estatutos da SCE (não obstante o espaço de «autonomia estatutária», deve-se sublinhar, ser muito extenso).

²⁸ Chegou a propor-se, na preparação do Regulamento, que ficasse expressamente mencionado que, quando um Estado tivesse diversas unidades territoriais, com distintas legislações, aquelas fossem tratadas, para o efeito, como um Estado.

²⁹ O art. 9.º do CCoop. manda aplicar (embora em termos algo equívocos – «pode recorrer-se»), com a importante salvaguarda dos princípios cooperativos, como direito subsidiário («para colmatar as lacunas [...] que não o possam ser pelo recurso à legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo») o Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC), nomeadamente os preceitos aplicáveis às sociedades anónimas.

Mas estes, quando o ESCE o autorize de modo expresso (e inexistindo, claro, ressalva da legislação interna), prevalecem sobre as normas nacionais (al. b) do n.º 1 do art. 8.º – no que se pode chamar de «cláusulas de abertura à liberdade estatutária»), quer constituam estas aplicação ou execução de medidas comunitárias relativas à SCE, quer se dirijam às cooperativas dentro do Estado (cfr., por exemplo, no art. 1.º, n.º 2, § 3, art. 3.º, n.º 4, art. 4.º, n.ºs 1, 3, 4, 7, art. 14.º, n.ºs 1 a 3).

Domínios não regulados (de modo explícito ou implícito) pelo ESCE, nem submetidos à autonomia estatutária, são primariamente disciplinados (sem que seja lícito, é óbvio, que tal disciplina contrarie o ESCE) pelas disposições legislativas estatais adoptadas em aplicação ou complementação das medidas comunitárias especificamente sobre a SCE. É que, embora de aplicação imediata, os regulamentos podem, conforme se sabe, não dispensar e até impor a actuação normativa dos Estados-Membros (cfr., para o Regulamento em causa, o seu art. 8.º, n.º 1, al. c), *i*); algumas vezes expressamente prevista ou «autorizada» no ESCE, cfr., por exemplo, art. 2.º, n.º 2, art. 6.º, segunda parte, e art. 39.º, n.º 4, segunda parte).

Em seguida, segundo o art. 8.º, n.º 1, al. c), *ii*), intervirão as disposições nacionais aplicáveis, especificamente ou não (incluem-se aqui inclusive princípios jurídicos gerais), a uma cooperativa constituída segundo o direito do Estado-Membro da sede da SCE (que será, nos termos do art. 6.º, o mesmo Estado onde se situa a administração central)³⁰.

Finalmente, regerão as disposições dos estatutos da SCE, em condições idênticas às que valham para as sociedades cooperativas constituídas segundo o direito do Estado-Membro da sede (art. 8.º, n.º 1, al. c), *iii*).

Nisto tudo não se deixará de notar o espaço latitudinário (preservada a primazia das disposições e dos princípios constantes do Regulamento) deixado à conformação dos Estados, mesmo em domínios fulcrais ou disputados (pense-se na admissão de membros não utilizadores, art. 14.º, n.º 1, § 2; ou na possibilidade de atribuição de

³⁰O alcance de tal remissão não é, no entanto, muito fácil de esclarecer quando, nos termos da legislação nacional, seja deixado em aberto a possibilidade de as cooperativas assumirem uma outra «roupagem» jurídica (cfr. *supra*, sobre o direito inglês).

direito a mais de um voto, art. 59.º, n.º 2). Assoma também aqui o «carácter compromissório» do ESCE face a tradições, concepções e regimes cooperativos distintos (pré-)existentes nos Estados-Membros. Por enquanto, mostra-se difícil aquilatar em que medida isso é susceptível de comprometer os objectivos ou desideratos prosseguidos pelo Regulamento, ou, pelo menos, a sua eficácia. Mas não são de excluir fenómenos de «emulação» (nos Estados Unidos conhecidos por efeito «Delaware») entre os vários Estados, na tentativa de oferecer um quadro legal mais favorável a fim de atraírem empresas organizadas como SCE, e de «forum shopping», procurando esta o Estado que apresente condições (legislativas) mais propícias aos seus propósitos. A experiência dos próximos anos, mormente nestes pontos, não deixará de constituir objecto de ponderação e porventura da revisão adrede prevista no art. 79.º (a ocorrer 5 anos a contar da entrada em vigor do Regulamento)³¹.

VI. «SISTEMA EXTERNO» DO ESCE

O ESCE, com 80 artigos, está dividido em nove Capítulos, precedidos por um Preâmbulo.

As disposições gerais, constituindo o Capítulo I (arts. 1.º-16.º), referem-se à natureza e aos objectivos da SCE; contêm regras fundamentais sobre a constituição, capital e capital mínimo, estatutos, sede e transferência de sede, legislação aplicável, publicidade e aquisição da qualidade de membro.

O Capítulo II (arts. 17.º a 35.º) trata, em especial e com pormenor, da constituição de uma SCE. Para além de algumas questões gerais (Secção 1 – arts. 17.º e 18.º), regula-se a constituição por meio de fusão (Secção 2 – arts. 19.º a 34.º) e por transformação de uma anterior cooperativa (Secção 3 – art. 35.º).

A estrutura da SCE é abordada no Capítulo III (arts. 36.º a 63.º). Onde, para além da indicação genérica dos órgãos que a SCE necessariamente inclui, se prevêem dois sistemas alternativos de funciona-

³¹ Assim, haverá nomeadamente que considerar a eventual introdução nos direitos nacionais de disposições especiais pensadas para a SCE (mas não aplicáveis às demais cooperativas com sede nesse Estado; cfr. aliás al. b) do art. 79.º).

mento: um sistema dualista (Secção 1 – arts. 37.º a 41.º), integrado por um órgão de fiscalização e um órgão de direcção, e um sistema monista (Secção 2 – arts. 42.º a 44.º), somente com um órgão de administração. Estes são regulados em Secções distintas, incluindo-se numa terceira Secção (arts. 45.º a 51.º) as regras comuns aos dois sistemas (partiu-se portanto, na disciplina dos órgãos, do especial para o geral: os aspectos específicos dos dois sistemas de organização antecedem as regras comuns ou gerais). Com idêntico detalhe, numa quarta Secção (arts. 52.º a 63.º) disciplina-se a Assembleia Geral e o seu funcionamento.

O Capítulo IV (art. 64.º) ocupa-se dos pressupostos e limites da emissão de «acções» que confirmam vantagens especiais.

O Capítulo V (arts. 65.º a 67.º) versa sobre a distribuição de excedentes.

O Capítulo VI (arts. 68.º a 71.º) regula as contas anuais e as contas consolidadas.

E o Capítulo VII (arts. 72.º a 76.º), a dissolução, liquidação, falência e cessação de pagamentos.

Seguem-se algumas disposições complementares e transitórias, Capítulo VIII (art. 77.º), referentes a SCEs com a sua sede no território de Estados-Membros a que (ainda) não se aplique a terceira fase da União Económica e Monetária (UEM).

O ESCE conclui com o Capítulo IX (arts. 78.º a 80.º), disposições finais, onde contempla as disposições nacionais de aplicação, a revisão do Regulamento e a sua entrada em vigor³².

³² Por seu turno, a estrutura sistemática do CCoop. comporta onze Capítulos, a saber: Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 1.º a 9.º); Capítulo II – Constituição (arts. 10.º a 17.º); Capítulo III – Capital, jóia e títulos de investimento (arts. 18.º a 30); Capítulo IV – Dos cooperadores (art. 31.º a 38.º); Capítulo V – Dos órgãos das cooperativas (Secção I – Princípios Gerais, arts. 39.º a 43.º; Secção II – Assembleia Geral, arts. 44.º a 54.º; Secção III – Direcção, arts. 55.º a 59.º; Secção IV – Conselho Fiscal, arts. 60.º a 63.º; Secção V – Da responsabilidade dos órgãos das cooperativas, arts. 64.º a 68.º); Capítulo VI – Reservas e distribuição de excedentes (arts. 69.º a 73.º); Capítulo VII – Da fusão e cisão das cooperativas (arts. 74.º a 76.º); Capítulo VIII – Dissolução, liquidação e transformação (arts. 77.º a 80.º); Capítulo IX – Uniões, federações e confederações (arts. 81.º a 86.º); Capítulo X – Do Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo (INSCOOP) (arts. 87.º a 89.º); Capítulo XI – Disposições finais e transitórias (arts. 90.º a 94.º).

VII. PRINCÍPIOS RECTORES

Para além do que se contém nas disposições sobre a natureza e o objecto da SCE a que adiante aludiremos, o ESCE no seu Preâmbulo³³ enuncia alguns princípios que correspondem – embora com «desvios» de algum peso, acentuados ao nível das concretas soluções consagradas – ao «Statement on the Co-operative Identity» de 1995 (Manchester) da ICA^{34/35}.

³³ Cujo valor, em vista à fundamentação e consideração das circunstâncias da adopção dos diversos actos, para efeito do art. 253.º -- antigo art. 173.º -- do Tratado, é reconhecido pela jurisprudência comunitária.

³⁴ Como se sabe, a ICA levou a cabo três revisões dos «princípios cooperativos», respectivamente em 1937, 1966 e 1995.

No relatório «The Present Applications of the Rochdale Principles», aprovado em 1937, no Congresso de Paris, firmaram-se os seguintes princípios:

1. «Open Membership»;
2. «Democratic Control (One Man, One Vote)»;
3. «Distribution of the surplus to the members in proportion to their transactions»;
4. «Limited Interest on Capital»;
5. «Political and Religious Neutrality»;
6. «Cash Trading»;
7. «Promotion of Education».

Como obrigatórios foram indicados os primeiros quatro princípios. Os restantes não ficaram a constituir condição de adesão à ICA.

Reconheceram-se ainda outros preceitos, não expressamente mencionados nos estatutos da cooperativa de Rochdale (onde de resto também não figurava o princípio da neutralidade política e religiosa), mas sem que lhes fosse dado o estatuto de princípios, mormente:

8. «Trading exclusively with members»;
9. «Voluntary membership».

E recomendou-se (depois de uma acerba disputa sobre os «inalienable assets») que as cooperativas «should make regular allocations to inalienable reserves» e «seek legislative provision for indivisible collective assets».

Posteriormente, em 1966, no Congresso de Viena, aprovaram-se os seguintes princípios:

«1. Membership of a co-operative society should be voluntary and available without artificial restriction or any social, political or religious discriminations, to all persons who can make use of its services and are willing to accept the responsibilities of membership.

2. Co-operative societies are democratic organisations. Their affairs should be administered by persons elected or appointed in a manner agreed by the members and accountable to them. Members of primary societies should enjoy equal rights of voting (one

Tais princípios, se bem que explicitados apenas nos considerando do Preâmbulo (a par do disposto quanto à natureza e objecto da SCE, no art. 1.º), deverão servir como «fio condutor» na actividade de desen-

member, one vote) and participation in decisions affecting their societies. In other than primary societies the administration should be conducted on a democratic basis in a suitable form.

3. Share capital should only receive a strictly limited rate of interest, if any.

4. Surplus or savings, if any, arising out of the operations of a society belong to the members of that society and should be distributed in such manner as would avoid one member gaining at the expense of others. This may be done by decision of the members as follows:

(a) By provision for development of the business of the Co-operative;

(b) By provision of common services; or

(c) By distribution among the members in proportion to their transactions with the society.

5. All co-operative societies should make provision for the education of their members, officers, and employees and of the general public, in the principles and techniques of Co-operation, both economic and democratic.

6. All co-operative organisations, in order to best serve the interests of their members and their communities should actively co-operate in every practical way with other co-operatives at local, national and international levels».

Como se constata, deixou-se cair os princípios da neutralidade política e religiosa e da compra e venda a pronto pagamento (de resto, já apenas «recomendados sem obrigação» em Paris) e inclui-se, expressamente, o princípio da intercooperação entre cooperativas, a nível local, regional e internacional.

Por fim, em Manchester, no Congresso de 1995, comemorativo do centenário da ICA, foi aprovado o Statement on the Co-operative Identity, onde ressalta sobretudo a inclusão do princípio da «preocupação ou interesse pela comunidade».

Os princípios cooperativos são, então, aí assim enunciados:

«Principles

The co-operative principles are guidelines by which co-operatives put their values into practice.

1st Principle: Voluntary and Open Membership

Co-operatives are voluntary organisations, open to all persons able to use their services and willing to accept the responsibilities of membership, without gender, social, racial, political or religious discrimination.

2nd Principle: Democratic Member Control

Co-operatives are democratic organisations controlled by their members, who actively participate in setting their policies and making decisions. Men and women serving as elected representatives are accountable to the membership. In primary co-operatives members have equal voting rights (one member, one vote) and co-operatives at other levels are also organised in a democratic manner.

3rd Principle: Member Economic Participation

volução e interpretativa do Regulamento. E orientar a sua implementação e complementação pelos legisladores dos Estados-Membros.

São, por um lado, «princípios de funcionamento específicos» («operating principles»; sétimo a nono considerando do Preâmbulo)

Members contribute equitably to, and democratically control, the capital of their co-operative. At least part of that capital is usually the common property of the co-operative. Members usually receive limited compensation, if any, on capital subscribed as a condition of membership. Members allocate surpluses for any or all of the following purposes: developing their co-operative, possibly by setting up reserves, part of which at least would be indivisible; benefiting members in proportion to their transactions with the co-operative; and supporting other activities approved by the membership.

4th Principle: Autonomy and Independence

Co-operatives are autonomous, self-help organisations controlled by their members. If they enter into agreements with other organisations, including governments, or raise capital from external sources, they do so on terms that ensure democratic control by their members and maintain their co-operative autonomy.

5th Principle: Education, Training and Information

Co-operatives provide education and training for their members, elected representatives, managers, and employees so they can contribute effectively to the development of their cooperatives.

They inform the general public – particularly young people and opinion leaders – about the nature and benefits of co-operation.

6th Principle: Co-operation among Co-operatives

Co-operatives serve their members most effectively and strengthen the co-operative movement by working together through local, national, regional and international structures.

7th Principle: Concern for Community

Co-operatives work for the sustainable development of their communities through policies approved by their members».

E referem-se os «valores cooperativos» do seguinte modo:

«Co-operatives are based on the values of self-help, self responsibility, democracy, equality, equity and solidarity. In the tradition of their founders, co-operative members believe in the ethical values of honesty, openness, social responsibility and caring for others».

Os princípios e valores cooperativos do «Statement on the Co-operative Identity» de Manchester foram posteriormente reproduzidos, *ad litteram*, no art. 5.º das «ICA Rules», aprovadas pela Assembleia Geral, em 4 de Setembro de 2003, em Oslo.

Sobre a menção aos princípios cooperativos em instrumentos internacionais, ver ainda a Resolução 56/114, aprovada na 88.ª reunião plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19/12/2001, e o Relatório 2001/68 do Secretário Geral, de 14/5/2001; e (remetendo para a «Declaração sobre a Identidade Cooperativa» da ICA, de 1995, e transcrevendo ainda parte da mesma) a Recomendação 193 («Promotion of Cooperatives Recommendation») adoptada na 90.ª sessão da Conferência Geral da Organização

das cooperativas, permitindo distingui-las, em termos gerais, de outros sujeitos económicos sob vestes jurídicas diversas. No entanto, pelo menos na generalidade com que são proclamados, eles não valem irretirada ou invariavelmente para todas as cooperativas, nas várias manifestações dos direitos nacionais.

E, por outro, princípios atinentes ao objectivo principal da SCE.

Entre os «princípios específicos» avulta o princípio da primazia da pessoa (face ao capital). O qual se manifesta em vários domínios do ESCE, nomeadamente nas condições de admissão, demissão e exclusão dos membros, traduzindo-se também na regulamentação do direito de voto – todos os membros têm direito, pelo menos, a um voto (cfr. art. 59.º, n.º 1, regra que os estatutos da SCE não podem afastar³⁶), e tendo

Internacional do Trabalho (OIT), em 20/06/2004, que veio rever e substituir a Recomendação 127 (como já atrás se mencionou).

³⁵No CCoop. (e com resguardo constitucional – cfr. art. 82.º, n.º 4, da CRP), por referência expressa à declaração sobre a identidade cooperativa da ICA, que se acaba de citar (a maioria da doutrina entende que os princípios cooperativos «recebidos» pela CRP são os da Aliança Cooperativa Internacional), e para além do que resulta da noção de cooperativa contida no art. 1.º, onde já se adiantam algumas ideias rectoras e seus corolários ou concretizações (a livre constituição; o capital e composição variáveis; a cooperação e entreatada dos seus membros; a ausência de fins lucrativos; a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais dos membros), o art. 3.º declara os seguintes princípios:

- adesão voluntária e livre (sem discriminações de sexo, sociais, políticas, raciais ou religiosas);
- gestão democrática pelos membros (mormente, um membro, um voto – nas cooperativas de primeiro grau);
- participação económica dos membros (segundo o qual os membros contribuem de modo equitativo para o capital das suas cooperativas e controlam-no democraticamente, sendo por norma pelo menos parte desse capital propriedade comum da cooperativa, e recebendo os cooperadores, habitualmente, uma remuneração limitada pelo capital subscrito);
- autonomia e independência («[a]s cooperativas são organizações autónomas de entreatada, controladas pelos seus membros),
- promoção da educação, formação e informação dos seus membros, dos representantes eleitos, dos dirigentes e dos trabalhadores, e do público em geral;
- intercooperação (trabalho em conjunto das cooperativas)
- preocupação pela comunidade («[a]s cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentável das suas comunidades»).

³⁶Mas admite-se, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, se a legislação nacional o não proibir, que se atribua a um membro um número de votos, até cinco ou – isto é, o menor

como corolário a impossibilidade de os membros exercerem direitos sobre o activo da cooperativa (cfr. oitavo considerando do Preâmbulo).

Com intuito exemplificativo, o sétimo considerando do Preâmbulo alude ainda ao princípio da estrutura e controlo democráticos e à distribuição do lucro líquido do exercício em termos equitativos (nos moldes previstos nos estatutos da SCE, cfr. art. 4.º, n.º 1, § 2, e regulamentado nos arts. 66.º e 67.º – note-se que o princípio do controle democrático também se exprime, no que toca à distribuição dos excedentes, numa «reserva de competência» da assembleia geral, cfr. art. 67.º). Claro que ambos os princípios estão estritamente imbricados com o anterior. Assim, por exemplo, o princípio democrático conduz directamente à regra «um homem, um voto», que surge no oitavo considerando como tradução do princípio da primazia da pessoa.

Estes princípios nucleares estão depois concretizados e complementados por algumas determinações sobre o carácter e funcionamento das cooperativas contidas no nono considerando. Nos seus termos, as cooperativas detêm um capital social «repartido» (como comina o art. 1.º, estabelecendo a sua divisão em acções). Dispõe-se ainda que os seus membros podem ser pessoas ou empresas, já por consistirem em «agrupamentos de pessoas ou entidades jurídicas» (cfr. sétimo considerando). Eventualmente, os membros serão eles próprios empresas cooperativas.

E abre-se até a possibilidade, que de algum modo constitui um corpo espúrio na concepção cooperativa, de alguns membros serem «investidores não utilizadores» ou «terceiros» que beneficiem da sua actividade³⁷ ou que executem um trabalho por conta da cooperativa (nono considerando do Preâmbulo). Porém, como as formulações restritivas utilizadas – «em determinadas circunstâncias», «uma determi-

dos valores – até 30 % do total, determinado pela sua participação na actividade cooperativa, mas independente do capital detido; ou mesmo, no caso de uma SCE envolvida em actividades financeiras ou de seguros, em função da participação no capital, até cinco votos ou 20 % do total; e irrestritamente a uma cooperativa membro de SCE de «segundo grau».

³⁷ A fórmula utilizada, embora diferente da do projecto a qual aludia aos «interessados na actividade da SCE», continua a suscitar algumas dificuldades de interpretação. Cfr. ainda art. 14.º, n.º 1, § 2, que parece ter deixado cair tal exigência ao delimitar negativamente os membros investidores requerendo que se trate de pessoas «não vocacionadas para utilizar ou fornecer os bens ou serviços da SCE».

nada proporção» – denunciam, trata-se de uma forma atípica de participação no todo cooperativo, dominado pelo «princípio da solidariedade associativa».

Por relação com o objecto principal da SCE (e das cooperativas em geral; décimo considerando do Preâmbulo, parte inicial, do mesmo teor que o art. 1.º, n.º 3) – a satisfação das necessidades dos seus membros e/ou o desenvolvimento das suas actividades económicas e sociais –, o décimo considerando do Preâmbulo inclui uma série de outros princípios a observar no desenvolvimento das actividades da SCE.

Em primeiro lugar, surge o princípio do proveito mútuo dos membros (décimo considerando do Preâmbulo, primeiro travessão, primeira parte). O qual aparece logo de seguida concretizado na ideia de que cada um dos membros há-de retirar benefícios das actividades da cooperativa em função da sua participação (décimo considerando do Preâmbulo, primeiro travessão, segunda parte).

Ligado ao anterior encontra-se o princípio da necessidade de integração dos membros, também chamado princípio da identidade ou da «dupla qualidade»: os membros da SCE (as condições e regras aplicáveis à admissão, exclusão e à demissão destes não-de estar, segundo o n.º 4 do art. 5.º, contidas nos estatutos³⁸) devem ser simultaneamente consumidores, empregadores ou fornecedores ou de alguma maneira (a expressão usada é intencionalmente vaga) encontrarem-se envolvidos nas actividades da cooperativa (décimo considerando do Preâmbulo, segundo travessão). Assim, a participação ou benefício de terceiros não membros e a possibilidade de investimento de não membros configuram hipóteses excepcionais (o mesmo já se referiu para a existência de membros investidores ou não utilizadores).

Também os princípios subsequentes estão intimamente relacionados com os princípios gerais referidos nos considerandos sétimo a nono do Preâmbulo. O princípio da repartição equitativa do controlo da SCE pelos seus membros concretiza o «princípio da estrutura e controlo democráticos», porventura modificando-o ao aceitar-se a «ponderação da votação, destinada a reflectir a contribuição de cada membro para a SCE» (décimo considerando do Preâmbulo, terceiro travessão; cfr. art. 59.º, n.º 2, § 3).

³⁸ *Vide infra*.

Com o «princípio da primazia da pessoa (face ao capital)», ou do escopo mutualista em detrimento do fim lucrativo, conexas-se materialmente os demais princípios:

– o da remuneração limitada do capital mutuado e das participações (décimo considerando do Preâmbulo, quarto travessão);

– o da repartição dos excedentes em função das actividades realizadas com a SCE (regra do retorno) ou a sua utilização para satisfazer as necessidades dos membros (décimo considerando do Preâmbulo, quinto travessão);

– o da interdição de entraves artificiais à admissão (princípio da livre adesão – também dito da «porta aberta», embora esta última expressão atenda ainda, e sobretudo, à liberdade de demissão – que no Regulamento encontra uma expressão mitigada; cfr. décimo considerando do Preâmbulo, sexto travessão);

– finalmente, no caso de dissolução, o princípio da distribuição desinteressada (ou seja, em benefício de outro organismo cooperativo de objectivo semelhante ou de interesse geral) dos activos e das reservas (décimo considerando do Preâmbulo, sétimo travessão; cfr. ainda art. 66.º).

Em tudo isto, ficou por aclarar qual a consequência (não registo, dissolução?) da inobservância ou violação dos princípios enunciados. E também não se prevê no ESCE, ao contrário da anterior versão da proposta de Regulamento, um controlo geral quanto aos requisitos de constituição, distinto do que decorre da remissão para as disposições nacionais sobre a supervisão cautelar das sociedades anónimas resultantes, no essencial, da Directiva 68/151/CE do Conselho, entretanto modificada pela Directiva 2003/58/CE do Parlamento e do Conselho (a exigência do n.º 2 do art. 11.º apenas diz respeito ao específico aspecto do acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores).

VIII. PERSONALIDADE JURÍDICA

O art. 1.º, com a epígrafe «Natureza da SCE»³⁹, representa a norma fundamental sobre o carácter jurídico e os objectivos da Sociedade Cooperativa Europeia.

³⁹ «Naturaleza de la SCE», em castelhano; «Wesen der SCE», em alemão; na versão francesa, «Nature de la SCE»; em inglês, menos ambiciosamente, «Form of the SCE».

Lapidariamente, atribui-se personalidade jurídica à SCE, art. 1.º, n.º 5 (a aquisição de personalidade dá-se na data da sua inscrição no registo, cfr. art. 18.º, n.º 1⁴⁰). As SCEs constituem, pois, pessoas colectivas de direito comunitário europeu, se constituídas nos termos do ESCE (art. 1.º, n.º 1), como tal participando no tráfico jurídico dentro da União.

Característico de uma SCE, segundo a noção do art. 1.º, n.º 2, § 1, é a divisão do capital subscrito em acções e a variabilidade do número de membros e do capital (cfr. art. 1.º, n.º 2, § 2). Ocorre observar que, neste contexto, nalgumas versões do texto do Regulamento (como a portuguesa e a francesa) surge a expressão «é uma sociedade», noutras (como a inglesa e a espanhola) renuncia-se aí a utilizar tal conceito.

Seja como for, resulta do preceito referido que a existência de uma SCE independe da admissão ou saída de membros e da conseqüente variação do capital. Todavia, isso não acarreta que exista o direito, de qualquer pessoa ou entidade, a ser admitido como membro ou que o direito de demissão seja insusceptível de restrições⁴¹. Também não está vedado que estatutariamente se preveja um número mínimo (diferente do prescrito) e/ou um número máximo de membros. Porém, já não será viável (atento o carácter imperativo da disposição) que, de todo em todo, se vede a admissão de novos membros (quanto à demissão, *vide infra*).

Quanto à responsabilidade dos membros (sejam utilizadores ou não), o art. 1.º, n.º 2, § 3, circunscreve-a ao limite do capital subscrito. Aqui, porém, estamos perante matéria dispositiva («salvo disposição em contrário»), podendo outra coisa ser estipulada nos estatutos. No limite, e tratando-se de agravar a responsabilidade, pode instituir-se uma responsabilidade ilimitada dos membros, com se estipula, entre outros exemplos, na lei francesa para as «coopératives financières» compostas por poucos membros⁴². Quando, o que consituirá a hipótese mais frequente, os membros respondam limitadamente, o nome da SCE

⁴⁰ Igualmente no direito português (cfr. art. 16.º do CCoop.), a aquisição de personalidade jurídica dá-se com o registo da constituição da cooperativa.

⁴¹ *Vide infra*.

⁴² Entre nós, o art. 35.º do CCoop. estabelece que a responsabilidade dos cooperadores é limitada ao capital subscrito. Mas trata-se de matéria dispositiva, podendo inclusive ser determinada a responsabilidade ilimitada de alguns membros.

terminará por «limitada»⁴³ (cfr. art. 10.º, n.º 1 – «limitada» em espanhol, «limited» em inglês, «à responsabilité limitée» em francês; não fica expressamente esclarecido em que língua a designação deve ser aposta: porventura a do Estado onde a SCE tem sede). Admissível será ainda que a responsabilidade varie em função da categoria de acções subscritas.

IX. OBJECTO

O objecto principal da SCE consiste, na generosa formulação do ESCE, na «satisfação das necessidades» e/ou no «desenvolvimento das actividades económicas e/ou sociais dos seus membros» (*vide supra*).

A prossecução ou promoção de tais tarefas ou funções (no interesse dos seus membros, e correspondendo a uma troca de prestações ou serviços entre a cooperativa e aqueles – escopo mutualista) distingue, à semelhança do que ocorre nas ordens jurídicas «internas», a SCE da generalidade das sociedades, especialmente das, em muito países assim ditas, «sociedades de capital». O que não exclui, porém, que a título secundário se prossigam outros interesses ou objectivos (mesmo a obtenção de lucro).

Necessário mostra-se, na mesma linha, que estejam em causa necessidades ou actividades dos membros da SCE e não, em primeira-mão, de terceiros. Estes poderão, porém, beneficiar das actividades daquela ou a participarem das suas operações quando os estatutos o prevejam (cfr. art. 1.º, n.º 4).

Vale a pena repetir que o desenvolvimento de actividades – e não apenas a prossecução de interesses – meramente sociais, de índole «ideal» não económica (a «union d'économie sociale» dos franceses), como objectivo da cooperativa, se corresponde a uma tradição bem firmada nalguns países, suscita dúvidas noutros. Assim, parece – de acordo com a formulação que veio a prevalecer para o n.º 3 do art. 1.º – que uma instituição altruística, tendo por objecto actividades em prol da comunidade, nomeadamente caritativas ou políticas, poderá vestir a roupagem de uma SCE.

Como meio de promoção dos seus desideratos, o n.º 3 do art. 1.º menciona a «celebração de acordos com os seus membros com vista ao

⁴³ Cfr. art. 14.º, n.º 1, da CCoop.

fornecimento de bens ou serviços ou à execução de trabalhos» no âmbito da actividade da SCE. Cabe aí uma paleta muito variegada de negócios. A menção à execução de trabalhos no âmbito da actividade da sociedade compreenderá também as «cooperativas de produção».

Prevê-se ainda que a satisfação das necessidades dos membros seja realizada pela participação da SCE numa outra ou em várias outras cooperativas, sejam nacionais sejam SCEs. Por fim, admite-se expressamente que a cooperativa possa realizar as suas actividades através de uma filial.

X. CONSTITUIÇÃO DA SCE (ART. 2.º)

De um modo geral, a constituição de uma SCE rege-se, para além das regras próprias do ESCE que de seguida resumidamente se expõem, pelo direito sobre as cooperativas do Estado onde se situa a sua sede (art. 17.º, n.º 1). Prevista está igualmente a aplicação alternativa ou subsidiária das disposições nacionais sobre as sociedades anónimas, em grande parte já objecto de um esforço de harmonização a nível comunitário, como atrás se referiu.

Nos termos do ESCE, uma SCE é susceptível de ser constituída de cinco formas, envolvendo todas elas a participação de pelo menos dois sujeitos regidos pelos direitos de dois diferentes Estados-Membros. Requisito que, justamente, imprime carácter transnacional ou europeu à cooperativa. Contudo, note-se que, no caso de «transformação» o ESCE, diferentemente do ESE, basta-se com a circunstância de uma cooperativa constituída segundo o direito de um Estado-Membro ter um estabelecimento ou filial regulados pelo direito de outro Estado-Membro (*vide infra*).

Em primeiro lugar, vejamos os modos de surgimento *ex novo*, cujo processo supõe simplesmente a elaboração dos estatutos (cujo conteúdo mínimo está previsto no n.º 4 do art. 5.º), a sua consignação por escrito e assinatura (n.º 2 do art. 5.º), e o seu registo (sobre todos estes aspectos, *vide infra*). Segundo o art. 2.º, uma SCE pode ser constituída:

– Por cinco pessoas singulares, no mínimo, que residam em pelo menos dois Estados-Membros. Todavia, ao contrário do que se chegou a aventar, não se requer nem a mostraçãõ nem a demonstraçãõ de que a actividade a desenvolver pela SCE se estenderá a mais do que um Estado.

– Por um mínimo de cinco pessoas singulares e sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48.º do Tratado, e por outras entidades jurídicas de direito público ou privado, constituídas nos termos da legislação de um Estado-Membro (o que configurará, talvez, uma forma bastante atractiva se aliada a um «figurino» organizacional monista). O plural utilizado na redacção da norma não impedirá que esteja envolvida apenas uma sociedade ou pessoa colectiva, ao lado de pessoas singulares, como, aliás, a Directiva 2003/72/CE dá a entender.

– Por sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48.º do Tratado, e por outras entidades jurídicas de direito público ou privado (bastando duas, desde que autónomas), constituídas nos termos da legislação de um Estado-Membro, que tenham sede ou que sejam regidas pelo direito de pelo menos dois Estados. Se a SCE for integrada por membros eles próprios empresas cooperativas, teremos uma cooperativa «secundária» ou «de segundo grau» (nono considerando do Preâmbulo)⁴⁴.

A redução do número de membros aquém do estipulado no ESCE implicará porventura a dissolução da SCE, por aplicação analógica do art. 73.º, n.º 1, e nos termos previstos nesse preceito.

Mas uma SCE também se pode constituir:

– Por transformação de uma cooperativa constituída segundo o direito de um Estado-Membro e com a sua sede e a sua administração central na Comunidade, desde que tenha, há pelo menos dois anos, um estabelecimento ou filial regulados pelo direito de outro Estado-Membro (cfr. ainda décimo terceiro considerando do Preâmbulo).

A constituição por transformação de uma cooperativa existente encontra-se regulada, de forma rudimentar, no art. 35.º (o único artigo da Secção 3 do Capítulo II, referente à constituição da SCE; o «procedimento inverso» está também previsto: uma SCE pode transformar-se, sem dissolução nem criação de nova pessoa colectiva, numa cooperativa regulada pelo direito do Estado-Membro da sua sede – cfr. art. 76.º). A transformação numa SCE, que o Regulamento quis facilitar e até promover, não supõe nem a dissolução da cooperativa nacional nem a criação de uma nova pessoa colectiva, e portanto também não se opera um fenómeno de sucessão patrimonial (como veremos acontecer no caso de

⁴⁴ Terminologia praticamente universal; veja-se no CCoop. o art. 5.º (quanto às espécies de cooperativas).

fusão). A cooperativa mantém a sua «identidade» – nomeadamente quanto aos membros e quanto ao património, permanecendo ainda intactas as «relações de participação» daqueles no património e no capital (mas, claro, este há-de per fazer as exigências dos arts. 3.º e 4.º) –, mas agora na veste de uma SCE (cfr. n.º 1 do art. 35.º). Não obstante, a transformação implica uma alteração do direito «competente»: desde o momento do registo (art. 11.º, ressalvado expressamente pelo art. 35.º, n.º 1, parte inicial) aplicar-se-á o ESCE e não, como até aí, o direito nacional do Estado onde a cooperativa tenha a sua sede. Observar-se-á porém que, como o n.º 2 do art. 35.º proíbe a transferência de sede para outro Estado-Membro na altura da transformação (sobretudo para protecção dos credores), o direito nacional que regulava inicialmente a cooperativa continuará em termos subsidiários a aplicar-se. O processo de constituição por transformação segue regras, fixadas no art. 35.º, que não se afastam na substância – conquanto mais simplificadas, como se compreende – das previstas para a fusão (regime para o qual, de resto, pontualmente o art. 35.º remete), pelo que nos dispensaremos aqui de lhes aludir especificamente.

– Por fusão de cooperativas constituídas nos termos da legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede e a sua administração central na Comunidade, se pelo menos duas delas forem reguladas pelo direito de Estados-Membros diferentes. Pretendeu-se, no essencial, evitar às cooperativas nacionais um processo de dissolução e liquidação caso se queiram reunir numa SCE.

A fusão pode ser realizada, segundo o art. 19.º, de dois modos (notar-se-á que não se contempla a fusão de várias SCEs já existentes, possibilidade contida ainda na proposta de Regulamento de 2001): mediante incorporação ou pela constituição de uma nova pessoa colectiva. Na primeira hipótese, a pessoa colectiva incorporante assume a forma de SCE, dissolvendo-se as cooperativas incorporadas (mas sem haver lugar à liquidação), e transferindo-se globalmente a totalidade do património activo e passivo destas para aquela (cfr. n.º 1 do art. 33.º).

Na hipótese de constituição de uma nova pessoa colectiva⁴⁵, esta toma a forma de uma SCE, dissolvendo-se as cooperativas que se fun-

⁴⁵Hipótese designada por «fusão por integração» no direito cooperativo nacional, *vide infra* em nota; e por «concentração», no direito das sociedades português.

dem (sem liquidação), e transferindo-se globalmente a totalidade do seu património activo e passivo para a SCE (cfr. n.º 2 do art. 33.º).

No aspecto patrimonial – para além do fenómeno de «sucessão universal» já apontado, a que não se admitirão excepções convencionais (por exemplo, deixando de fora certos bens ou dívidas) –, a fusão opera ainda, agora no que se refere a cada membro das cooperativas, uma troca ou permuta das respectivas acções ou parte nos activos (como se aludirá, a relação de troca das acções há-de estar fixada no projecto de fusão e ser controlada por peritos independentes).

Nos arts. 19.º e seguintes estão regulados em detalhe (dado a Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978, relativa à fusão das sociedades anónimas – doravante Terceira Directiva – não abranger as cooperativas⁴⁶) o processo de constituição por fusão e as suas etapas. O art. 20.º aclara, evitando prováveis disputas, que em matérias não reguladas no ESCE se aplicará a cada cooperativa participante na fusão as disposições do Estado-Membro de que depende respeitantes à fusão de cooperativas⁴⁷ e, apenas na falta destas, as disposições referentes às fusões internas de sociedades anónimas de responsabilidade limitada, em grande parte harmonizadas pela Terceira Directiva, que, de resto, o ESCE segue muito de perto em toda esta matéria da constituição de uma SCE por fusão.

O processo de fusão decorrerá do seguinte modo:

i) Primeiramente, haverá que elaborar um projecto (em termos comuns para as várias cooperativas envolvidas) de fusão pelos órgãos de administração ou direcção das cooperativas que se vão fundir (art. 22.º; a natureza jurídica de tal projecto não é líquida, mas não se lhe deverá atribuir carácter vinculativo). O conteúdo mínimo de tal documento (escrito) está especificado no art. 22.º, n.º 1. Mencione-se ainda que, em termos gerais, ao projecto de fusão se aplicam por analogia as

⁴⁶ Interesse tem ainda consultar a proposta de Directiva do Conselho e do Parlamento relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de capitais, de 18 de Novembro de 2003 (retoma da proposta de Décima Directiva do Conselho sobre a fusão transfronteiriça de sociedades anónimas, de 14 de Janeiro de 1985).

Sobre os aspectos fiscais, ver a Directiva do Conselho 90/434/CEE, de 23 de Julho, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activo e permutas entre sociedades de Estados-Membros diferentes e a proposta de Directiva do Conselho para a sua alteração, de 17 de Outubro de 2003.

⁴⁷ Arts. 74.º e ss. do CCoop.

disposições sobre a mesma matéria da legislação das sociedades anónimas de responsabilidade limitada (n.º 3 do art. 22.º).

O projecto de fusão há-de ser publicado no jornal oficial nacional, nos termos do art. 24.º (e com as indicações aí impostas, cfr. n.º 2 do mesmo preceito). A remissão para a legislação das sociedades anónimas de responsabilidade limitada (art. 24.º, n.º 1) e, portanto, para a Terceira Directiva, implica, nos termos do art. 6.º desta, que a publicidade ocorra com a antecedência mínima de um mês sobre a data da reunião da assembleia geral convocada para se pronunciar sobre o projecto de fusão.

ii) Proceder-se-á também à elaboração de um «relatório escrito circunstanciado que justifique e explique o projecto de fusão, de um ponto de vista jurídico e económico, nomeadamente a relação de troca de acções» (art. 23.º). Relatório esse que se destina a informar cabalmente os membros interessados sobre as condições jurídicas, a situação e as implicações económicas da fusão, as suas vantagens e inconvenientes, para além do que já resulta do conteúdo (reduzido) do projecto de fusão (nos casos em que os requisitos subjectivos atinentes aos sócios e ao objecto social das cooperativas sejam diversos, tais aspectos hão-de merecer especial atenção). Trata-se, como se verifica, de uma exigência idêntica à contida no art. 9.º da Terceira Directiva (mas que não consta do ESE). O relatório em causa deve ainda indicar quaisquer dificuldades de avaliação especiais que existam (art. 23.º, segunda parte). E estar disponível, na sede da cooperativa, pelo menos um mês antes da assembleia geral convocada para decidir sobre a fusão (art. 25.º, n.º 1, al. e). Qualquer membro tem o direito de obter gratuitamente uma cópia do documento (art. 25.º, n.º 2).

iii) Segundo o art. 26.º, o projecto de fusão será analisado, para cada uma das cooperativas, por um ou mais peritos independentes, que redigirão um relatório (que pode ser único para as várias cooperativas, se as legislações dos Estados-Membros a que elas pertencem o permitirem). Segundo o art. 10.º, n.º 2, da Terceira Directiva (*ex vi* do art. 26.º, n.º 3, do ESCE), no relatório os peritos devem apreciar se «a relação de troca de acções é justa e razoável» e indicar especificamente «o método ou os métodos seguidos para a determinação da relação de troca proposta» e se «tal ou tais métodos são adequados ao caso concreto e referir os valores a que cada um desses métodos conduz, emitindo

parecer sobre a importância relativa concedida a esses métodos na determinação do valor fixado» e mencionar «as dificuldades especiais de avaliação, caso existam». Segundo o n.º 3 do mesmo artigo, o perito tem o direito de obter das sociedades (*scl.*, cooperativas) participantes na fusão «todas as informações e documentos de que careça e de proceder a todas as verificações necessárias».

iv) Seguidamente, a assembleia geral de cada uma das cooperativas aprovará o projecto de fusão (art. 27.º, n.º 1). Antes da assembleia, os membros têm direito a ampla informação e, nomeadamente, à consulta (e cópia, como já se referiu) dos documentos enumerados no art. 25.º. Não se estabelece qualquer maioria qualificada para aprovação do projecto de fusão, sendo aplicável em primeira linha o que disponha a legislação nacional cooperativa⁴⁸ (cfr. art. 20.º; só depois intervirá o direito das sociedades e, por essa via, o art. 7.º da Terceira Directiva: em termos gerais, requer-se uma maioria não inferior a dois terços dos votos correspondentes quer aos títulos representados, quer ao capital subscrito representado).

v) Prevê-se ainda um controlo da legalidade da fusão, quer quanto à parte do processo relativa a cada cooperativa que se funde – nos termos da legislação do Estado-Membro a que está sujeita aquela, e que culminará na emissão pela autoridade competente de um certificado de legalidade –, quer quanto à parte do processo relativo à fusão e à constituição da SCE, por uma autoridade competente do Estado-Membro da futura sede, especialmente no que se prende com a aprovação do projecto de fusão e com a obediência às condições, para a constituição de uma SCE, segundo a legislação desse Estado (cfr. arts. 29.º e 30.º).

vi) Por fim, cumpridas as formalidades de controlo, seguir-se-á o registo da SCE, nos termos do n.º 1 do art. 11.º. Com o registo – constitutivo, neste sentido, e que, conjuntamente com as deliberações de aprovação das assembleias gerais, representa o acto conclusivo essencial da fusão – produzem-se os efeitos da fusão e constituição (art. 31.º, n.º 1). No interesse da segurança jurídica, após o registo a nulidade da fusão não pode mais ser declarada, exclui-se portanto a invocação de

⁴⁸No direito português, exige-se, segundo o art. 74.º, n.º 4, do CCoop, uma maioria de dois terços dos membros presentes ou representados na assembleia geral extraordinária convocada com essa finalidade.

qualquer vício ou ilegalidade no processo de fusão (art. 34.º, n.º 1; pode falar-se aqui de uma «força preclusiva do registo»). Porém, a falta de controlo de legalidade, segundo os artigos 29.º e 30.º, constituirá eventualmente fundamento para dissolução da SCE.

Quando a fusão tiver sido registada, segundo o art. 33.º, n.º 5, a SCE deve informar (sem demora) os membros da cooperativa incorporada da inscrição no registo dos membros e do número das suas acções. Estranhar-se-á que tal disposição, se nos ativermos ao seu teor literal, se aplique exclusivamente à fusão por incorporação, pois não se vê que, no caso de fusão mediante constituição de uma nova pessoa colectiva – SCE –, os membros desta careçam em menor medida de conhecer tais aspectos.

Para assegurar a protecção dos membros da ou das cooperativas – os quais, como se explicará adiante, se tornam *ipso iure* membros da SCE, e que estão sobretudo expostos ao risco de que a relação de troca das acções lhes seja desfavorável – que se hajam pronunciado contra a fusão, faculta-se aos Estados-Membros adoptarem as disposições necessárias (art. 28.º, n.º 2)⁴⁹.

Quanto à protecção dos credores, e dos obrigacionistas, que por via da fusão deparam com um «novo» devedor, porventura menos solvente de que o inicial, determina o art. 28.º, n.º 1, que, para esse efeito, o direito do Estado-Membro do qual depende cada uma das cooperativas que se fundem, se aplicará, tal como no caso de fusão de sociedades anónimas. Quis-se remeter directamente para as disposições nacionais que operaram a transposição dos arts 13.º, 14.º e 15.º da Terceira Directiva. E ainda para aquelas normas que dentro de cada Estado asseguram uma protecção aos credores para além desse conteúdo mínimo⁵⁰. Aqui coloca-se, porém, a questão de se as disposições nacionais sobre as fusão de cooperativas (quando existam) serão igual-

⁴⁹ Cfr. o art. 76.º do CCoop, cujo n.º 5 remete, quanto à fusão, para os arts. 98.º e ss. do Código das Sociedades Comerciais (CSC). Nos termos do artigo 105.º do CSC, o sócio que haja votado contra o projecto de fusão pode eventualmente (se o direito de exoneração estiver previsto na lei ou no contrato de sociedade) exigir que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social. Além disso, prevê-se o direito de o sócio alienar por outro modo a sua participação (direito a que não obstam as limitações prescritas pelo contrato de sociedade).

⁵⁰ Cfr. nomeadamente arts. 107.º e ss. do CSC.

mente aplicáveis. Diferentemente de noutros locais do ESCE, o teor do art. 28.º sugere uma aplicação directa e imodificada («é aplicável, *tal como* no caso de fusão de sociedades anónimas»; itálico nosso) das disposições do direito societário. Não se terá, porém, pretendido excluir a aplicação das normas sobre cooperativas, mas apenas estabelecer por força da remissão um «standard» mínimo quanto à protecção dos credores. Nos termos do al. c) do n.º 2 do art. 24.º, a publicação (obrigatória) do projecto de fusão no jornal oficial nacional (a que já se aludiu) deve indicar as «regras de exercício dos direitos dos credores da cooperativa em questão, estabelecidas no art. 28.º», assim como modo como podem ser obtidas gratuitamente todas as informações sobre essas regras.

Volvendo às normas gerais sobre a constituição de uma SCE, a enumeração contida no art. 2.º (muito ampliada em relação às versões iniciais do Regulamento) das suas formas ou modalidades considerar-se-á taxativa. Registe-se que nela não se compreende a cisão de uma SCE; nem a transformação, propriamente dita, de uma sociedade não cooperativa numa SCE.

Os Estados ficaram livres de prever que uma entidade jurídica sem a sua administração central na Comunidade possa participar na constituição de uma SCE, desde que tal entidade tenha sido constituída segundo o direito de um Estado-Membro, tenha a sua sede nesse mesmo Estado e apresente uma ligação efectiva e continuada («estabilidade da conexão negocial») com a economia de um Estado-Membro (n.º 2 do art. 2.º). Aparentemente – não se deixará de notar a diferença em relação ao n.º 1 do mesmo artigo –, e sem razão suficiente, tal faculdade não poderá ser concedida às sociedades, na acepção do art. 48.º, n.º 2, do Tratado, nem às pessoas singulares.

XI. CAPITAL DA SCE (ARTS. 3.º E 4.º)

O capital social é representado por acções expressas na moeda nacional («acções», em português; «shares», em inglês; na versão espanhola, «participaciones»⁵¹). Quanto ao «capital subscrito»⁵², o seu mon-

⁵¹Também aqui, o ESCE usa linguagem «derivada» das sociedades comerciais: em português usa dizer-se, para as cooperativas, «títulos de capital»; em castelhano, «aportaciones»; mas emprega-se «quote» na versão italiana do Regulamento, conquanto se dis-

tante mínimo (tendencialmente não existe, claro, limite máximo, dada a variabilidade do capital) deverá ser de 30 000 euros ou o seu equivalente na moeda nacional. Por sua vez, nos estatutos fixar-se-á, segundo o art. 3.º, n.º 4, um capital «estatutário» mínimo (não susceptível de ser afectado pelo reembolso de títulos de membros que percam essa qualidade), que não pode, obviamente, ser inferior ao indicado no n.º 2 (note-se que o capital subscrito mínimo é bem inferior aos 120 000 euros previsto, em geral, para a SE, no art. 4.º do ESSE). Um quarto do capital mínimo (legal, isto é, 7 500 euros) há-de ser realizado no acto de subscrição, e o restante no prazo máximo de cinco anos, segundo o art. 4.º, n.º 4^{53/54}.

O capital será apenas constituído por elementos de activo susceptíveis de avaliação económica, não podendo ser emitidas acções de membros (*sic*) em contrapartida de compromissos de execução de trabalhos ou prestação de serviços⁵⁵.

O capital duma SCE cuja sede se situe fora da zona euro pode igualmente ser expresso em euros.

A legislação de um Estado-Membro, que preveja um capital subscrito mais elevado para as entidades jurídicas que exerçam determinados tipos de actividades, aplica-se às SCEs com sede estatutária nesse Estado (art. 3.º, n.º 3). Tal disposição terá em vista sobretudo as cooperativas que levem a cabo a sua actividade no sector bancário ou financeiro.

Um aumento ou uma redução do capital não necessita de uma alteração dos estatutos nem de publicidade (doutro modo, dificultar-se-ia

tinga no direito italiano entre «quote», para as cooperativas de responsabilidade limitada, e «azioni», para as de responsabilidade ilimitada; em francês, «les parts».

⁵² «Subscribed capital», em inglês; «capital suscrito», em castelhano; erradamente, «Einzahlungen auf die Geschäftsanteile», em alemão.

⁵³ No CCoop., o art. 18.º dispõe que o capital social das cooperativas é variável, podendo os respectivos estatutos determinar o seu montante mínimo inicial, e que, excepto se for outro o mínimo fixado pela legislação complementar aplicável a cada um dos ramos do sector cooperativo, esse montante não pode ser inferior a 2 500 euros.

⁵⁴ Cfr. os n.ºs 2 e 3 do art. 21.º do CCoop., onde se estabelece que as entradas mínimas referidas no artigo 19.º e as previstas na legislação complementar aplicável aos diversos ramos cooperativos são realizadas em dinheiro, no montante correspondente a, pelo menos, 50 % do seu valor; e se impõe que o capital subscrito seja integralmente realizado no prazo máximo de cinco anos.

⁵⁵ Cfr. art. 21.º do CCoop., que prevê, no seu n.º 1, poder o capital subscrito ser realizado em dinheiro, bens ou direitos, trabalho ou serviços.

muito a admissão e a saída de membros, cfr. art. 3.º, n.º 5, e décimo considerando, sexto travessão, do Preâmbulo), sem prejuízo da observância do montante mínimo e da publicidade anual do montante do capital. Carece de uma decisão da assembleia geral o aumento de capital subscrito por incorporação total ou parcial das reservas susceptíveis de repartição (art. 4.º, n.º 8, § 2; sendo as novas acções distribuídas pelos sócios proporcionalmente à sua participação no capital) ou através da afectação do excedente disponível (art. 67.º; duvidoso é se o aumento de capital se pode realizar pelo pagamento de dividendos através da atribuição de acções, hipótese não prevista de modo directo no art. 66.º).

A SCE (diferentemente do que se passa com a SE) está proibida de subscrever ou adquirir (e aceitar de caução, excepto para operações correntes das «SCE instituições de crédito») acções próprias (n.º 12 do art. 4.º)⁵⁶.

Nos termos do n.º 3 do art. 14.º, é viável, quando previsto estatutariamente, requerer aos membros participações complementares no capital (seja a realização «antecipada» da parte não realizada da participação no capital, art. 4.º, n.º 4, seja a subscrição de aumento de capital, art. 3.º, n.º 5). Não obstante a fórmula ambígua adoptada – «podem ser apresentados pedidos»⁵⁷ –, ter-se-á querido exprimir um verdadeiro dever de participação dos membros⁵⁸ (aqueles que a isso se oponham dispõem, no entanto, da faculdade de se demitirem nos termos que *infra* se referem).

A assembleia geral deverá verificar, por resolução, uma vez por ano, o montante do capital existente aquando do encerramento do exercício e a sua variação em relação ao exercício precedente.

As acções são nominativas⁵⁹. Em princípio, cada membro não está obrigado a subscrever mais de uma acção⁶⁰ (regra inderrogável estatu-

⁵⁶ No direito português, proíbe-se às cooperativas a aquisição onerosa de títulos representativos do próprio capital (cfr. art. 24.º do CCoop.).

⁵⁷ «Podrán dirigirse a los socios solicitudes de participación complementaria en el capital», no texto espanhol; no texto francês mais claramente, «des demandes de participation complémentaire au capital peuvent être adressées aux membres».

⁵⁸ Face ao direito português, no silêncio dos estatutos da cooperativa, não se pode concluir ser obrigatória a subscrição do aumento do capital social.

⁵⁹ Cfr. art. 20.º, n.º 2, do CCoop. Trata-se de uma regra comum à generalidade das legislações, decorrente do carácter pessoal das «participações sociais» nas cooperativas.

⁶⁰ O art. 19.º do CCoop., que estipula como entrada mínima (legal) de capital a subscrever por cada um dos cooperadores, que não os de responsabilidade ilimitada, o equiva-

tariamente na hipótese prevista na segunda parte do n.º 7 do art. 4.º, pensada principalmente para as «cooperativas de produção operária», «coopératives ouvrières de production»). Podendo deter várias⁶¹, salvo proibição estatutária, conquanto isso, por regra, não lhe atribua direito a mais do que um voto (cfr. art. 59.º, n.º 1). Podem ser emitidos diferentes tipos de acções, cujo valor nominal será todavia idêntico para cada categoria. As acções pertencentes a distintas categorias conferirão porventura, se os estatutos o previrem, diferentes direitos em relação à repartição dos resultados. Admitir-se-á, no silêncio do ESCE, que o mesmo sócio detenha diferentes tipos de acções.

O valor nominal das acções está fixado nos estatutos⁶². E é susceptível de variar, nos termos dos n.ºs 9 e 10 do art. 4.º, nomeadamente aumentar, pela consolidação das acções emitidas, e diminuir, pela divisão das acções (por decisão da assembleia geral que, quando o aumento exigir contribuições complementares de capital, suporá uma maioria qualificada – cfr. n.º 9 do art. 4.º).

Para além da necessidade já mencionada de realização em 25 % das acções emitidas em contrapartida de entradas em numerário, para obstar à «subcapitalização» (um mal endémico das cooperativas, como é conhecido, capaz também de obstar a uma actuação a nível transnacional), estipula-se que as acções não deverão ser emitidas por um montante inferior ao seu valor nominal e que as acções emitidas em contrapartida de entradas em espécie hão-de ser integralmente realizadas no acto de subscrição (cfr. n.º 2 e n.º 5 do art. 4.º). Também o reembolso de títulos de membros que deixem de pertencer à SCE não pode afectar o capital subscrito mínimo (cfr. n.º 4 do art. 3.º).

As acções são transmissíveis (por cessão ou venda) a outro membro (ou a outra pessoa que adquira tal qualidade), nas condições fixadas

lente a três títulos de capital (cujo valor nominal mínimo é de 5 euros), deixando a sua concreta determinação à legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo ou aos estatutos da cooperativa (que podem, note-se, ainda exigir, nos termos do art. 25.º, uma «jóia de admissão», sem ter o seu valor de estar estritamente limitado, que servirá sobretudo para dificultar a entrada de novos membros).

⁶¹ Ao contrário do que sucedia em versões anteriores do ESCE, não se exige que os estatutos fixem um número máximo de acções susceptíveis de serem detidas por um membro.

⁶² Cfr. art. 20.º do CCoop., que determina que os títulos representativos do capital social das cooperativas têm um valor nominal mínimo de 5 euros ou um seu múltiplo.

nos estatutos e com o acordo da assembleia geral ou do órgão de direcção ou administração (cfr. n.º 11 do art. 3.º)⁶³.

Nos termos do art. 16.º, a perda da qualidade de membro dá lugar, imperativamente (mas sob reserva do disposto no art. 3.º), ao «reembolso» da respectiva parte do capital subscrito reduzido proporcionalmente às eventuais perdas imputáveis ao capital social⁶⁴.

A SCE pode financiar-se emitindo títulos (distintos de acções, títulos que poderão ser à ordem, ao portador ou nominativos) ou obrigações (de cujo conceito não se ocupa o ESCE, valendo portanto o entendimento nacional) que venham a ser subscritos quer por membros quer por não membros, nos termos do art. 64.º, n.º 1⁶⁵. Tais títulos não con-

⁶³ Sobre a transmissão dos títulos de capital no direito cooperativo português, ver art. 23.º do CCoop., que a seguir se transcreve:

«Artigo 23.º (Transmissão dos títulos de capital).

1. Os títulos de capital só são transmissíveis mediante autorização da direcção ou, se os estatutos da cooperativa o impuserem, da assembleia geral, sob condição de o adquirente ou o sucessor já ser cooperador ou, reunindo as condições exigidas, solicitar a sua admissão.

2. A transmissão *inter vivos* opera-se por endosso do título a transmitir, assinado pelo transmitente, pelo adquirente e por quem obrigar a cooperativa, sendo averbada no livro de registo.

3. A transmissão *mortis causa* opera-se por apresentação do documento comprovativo da qualidade de herdeiro ou de legatário e é averbada, em nome do titular, no livro de registo e nos títulos, que deverão ser assinados por quem obriga a cooperativa e pelo herdeiro ou legatário.

4. Não podendo operar-se a transmissão *mortis causa*, os sucessores têm direito a receber o montante dos títulos do autor da sucessão, segundo o valor nominal, corrigido em função da quota-parte dos excedentes ou dos prejuízos e das reservas não obrigatórias.

5. A transmissão dos títulos de capital escriturais segue, com as adaptações necessárias, o regime de transmissão dos valores mobiliários escriturais previsto no Código dos Valores Mobiliários».

⁶⁴ Em alemão, mais correctamente (*vide infra*), «Rückzahlung des Geschäftsguthaben»; na versão portuguesa, como na generalidade das versões em outras línguas, a terminologia não é uniforme ao longo do Regulamento, surgindo pelo menos as seguintes expressões: «reembolso [...] da parte do capital subscrito», «participações», «reembolso de títulos», «reembolso das acções»; em espanhol: «reembolso de la parte del capital suscrito», «reembolso de las participaciones», «reembolso de las aportaciones».

⁶⁵ No direito nacional, tal possibilidade está também contemplada e regulada detalhadamente, cfr. arts. 26.º a 30.º do CCoop. O art. 26.º, n.º 2, especifica, exemplificativamente, diversos tipos de títulos de investimento: os que concedam direito a uma remuneração anual (compreendendo uma parte fixa e uma parte variável); os que confirmam

ferem direito de voto (apesar de concederem aos seus titulares a faculdade de assistirem às assembleias gerais – cfr. n.º 2 do art. 58.º – e de se reunirem em assembleias especiais, para darem parecer e nomearem mandatários a ouvir pela assembleia geral – cfr. art. 64.º, n.º 4).

O capital assim obtido não se integra, porém, no capital social, pois este é necessariamente representado por acções (art. 4.º, n.º 1).

Deve notar-se que a redacção em português do referido preceito (art. 64.º) está manifestamente truncada: logo na epígrafe do capítulo IV, lê-se «emissão de acções» (em inglês, também se fala em «shares»), quando se deveria ler «títulos», de acordo aliás com o termo usado na epígrafe do art. 64.º, norma onde por sua vez encontramos a expressão «títulos com excepção de acções e de obrigações com vantagens especiais», quando se quer referir títulos, que não sejam acções (destas se distingam), e obrigações com vantagens especiais (menos mal, sobretudo pela introdução de uma vírgula, mas equívoca ainda assim, a redacção do corpo do n.º 1)⁶⁶. Para além de tais incorrecções, os diferentes termos a que recorrem as várias versões («Wertpapier», «títulos», «securites») dão conta da diversidade de «natureza» que tais formas de financiamento podem revestir (cfr. ainda terceiro travessão do n.º 2 do art. 67.º, que fala em «remuneração de capitais equiparados», «quasi equity»).

Outra forma de financiamento («auto-financiamento») deriva da eventual afectação dos excedentes a reservas (arts. 65.º e 67.º).

Precisamente das regras gerais sobre a distribuição de excedentes convém agora ocuparmo-nos. Antes de tudo, para assinalar que, neste contexto, ao lado do conceito de «excedente»⁶⁷, surge ainda o de «resultado»⁶⁸, vocábulos que, não sendo necessariamente sinónimos, assumem no ESCE – que neste ponto foi mudando de terminologia na

direito a um prémio de reembolso (quer fixo, quer dependente dos resultados); aqueles que apresentem juro e plano de reembolso variáveis em função dos resultados; os que sejam convertíveis em títulos de capital (desde que o seu titular reúna as condições de admissão legalmente exigidas para os membros produtores ou utilizadores); e os que apresentem prémios de emissão.

⁶⁶Também em castelhano há confusão: onde no n.º 1 está «la creación de títulos distintos de las participaciones o de las obligaciones» deveria estar «la creación de títulos (distintos de las participaciones) o de obligaciones».

⁶⁷«Excedente del balance»; «excédent»; «surplus»; «avanzo de balance»; «Überschuss».

⁶⁸«Resultado»; «résultat»; «profit»; «útil»; «Ergebnis».

várias propostas – significado idêntico (no essencial). Já na Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades (doravante Quarta Directiva), aplicável às cooperativas por força da remissão do art. 68.º, n.º 1, malgrado não se referir a estas mas apenas a «sociedades que visam o lucro» –, não se utiliza o termo «excedente» mas apenas «resultado»^{69/70}.

Segundo o art. 65.º, n.º 1 (cfr. ainda art. 4.º, n.º 2, § 2), o excedente do exercício será distribuído, obedecendo ao «princípio da distribuição do lucro líquido do exercício em termos equitativos» (sétimo considerando do Preâmbulo), nos moldes determinados nos estatutos, salvaguardadas as disposições imperativas («obrigatórias», «obligatorias», «mandatory») nacionais. Os estatutos da SCE não-de, porém, prever que se proceda prioritariamente à constituição da reserva legal por reversão do excedente, que será de pelo menos 15%, em cada exercício, até se atingir o capital mínimo de 30 000 euros (n.ºs 2 e 3 do art. 65.º; cfr. ainda art. 67.º, n.º 1, parte inicial)⁷¹. E podem estipular⁷² o pagamento de dividendos aos membros (*scl.*, utilizadores) proporcionalmente às operações («business»); é o caso das «cooperativas de consumo» em sentido lato) por eles realizadas com a SCE ou aos serviços (ou trabalho, *tout court* – conforme se lê noutra línguas –, como sucede numa «cooperativa de produção» em sentido lato) a esta prestados.

⁶⁹ Sem prejuízo de se poder distinguir várias «espécies de resultados», de acordo com as legislações nacionais de aplicação da Directiva, tendo em conta as especificidades das cooperativas; assim, a distinção entre «resultado» e «benefício» dos arts. 57.º e 58.º da Ley de Cooperativas espanhola.

⁷⁰ Demais, se na versão portuguesa se utiliza sempre «distribuição», noutras línguas, surge quer «aplicación», «affectation», «allocations», «destinazione», «Verwendung», quer «distribución», «distribution», «distribution», «distribuzione», «Verteilung», aparentemente segundo o seguinte critério: «aplicação» constitui o género compreendendo todos os possíveis fins que sejam dados ao resultado do exercício; «distribuição» significa especificamente a «distribuição» que não em proveito da própria SCE (distribuição aos membros ou a terceiros).

⁷¹ O art. 69.º do CCoop. estipula uma reversão mínima de 5%.

Valores percentuais superiores aos do ESCE, e por isso aplicáveis às SCEs, encontram-se, por exemplo, no art. 58, n.ºs 1 e 2, da Ley de Cooperativas espanhola.

⁷² A diferente fórmula utilizada aqui no art. 66.º – «podem prever», enquanto no preceito seguinte se lê «devem prever» – querará significar que o pagamento de dividendos pode ser efectuado mesmo no silêncio dos estatutos; ver ainda quinto travessão do décimo considerando do Preâmbulo.

Incerto é se, em atenção ao «princípio da distribuição em termos equitativos», dada a «finalidade não especulativa» das cooperativas, se deve tratar apenas de «reembolso» limitado, e não de montantes provenientes de operações com terceiros⁷³.

O saldo excedente disponível (após a dotação para a reserva legal e o pagamento dos dividendos), eventualmente deduzido dos montantes dos reembolsos e das perdas transitadas, e acrescido dos excedentes transitados e dos montantes retirados das reservas, constitui o resultado susceptível de distribuição (art. 67.º, n.º 1). Que será repartido pela ordem e na proporção estipuladas estatutariamente⁷⁴. A menos que aí se afaste tal distribuição, por inteiro ou apenas em relação aos membros – que não dispõem, nos termos do ESCE de um correspondente direito, sempre dependente, de resto, de uma decisão da assembleia geral (cfr. art. 54.º, n.º 3) – ou aos não membros. O art. 67.º, n.º 2, enuncia depois, de modo exemplificativo, a destinação dos excedentes. Por isso, entre outras hipóteses, os excedentes podem ser distribuídos altruisticamente – nos mesmo termos que decorrem do «princípio da distribuição ou partilha desinteressada» e do «princípio do interesse pela comunidade», princípio sétimo da Declaração da ICA – designadamente a terceiros, ou para fomento do movimento cooperativo. Em especial, os excedentes são passíveis de ser destinados à remuneração (limitada por força do princípio da distribuição equitativa) dos capitais realizados e dos capitais equiparados (por pagamento em numerário ou através da atribuição de acções). Repare-se que não está excluído que a distribuição dos dividendos se faça em termos diferentes quanto aos vários membros (como resulta, claramente, do art. 4.º, n.º 2, em conjugação com o art. 64.º, n.º 1; isto, para além da distinção entre membros utilizadores e não utilizadores).

XII. ESTATUTOS DA SCE (ART. 5.º)

A expressão «estatutos da SCE» designa aqui, por definição, quer o acto constitutivo (de natureza contratual), quer os estatutos propria-

⁷³ Assim se passa no direito português, cfr. art. 73.º, n.º 1, do CCoop. (daí falar-se em retorno), e na *praxis* cooperativa da generalidade dos países.

⁷⁴ Uma obrigação (e não meramente uma faculdade) de constituição de uma «reserva para a educação e formação» dos cooperadores, como existe no nosso direito (art. 70.º do CCoop.) e noutros, não está, pois, consagrada.

mente ditos – conceptualmente realidades distintas, que podem mesmo constar de documentos separados⁷⁵.

Os membros fundadores elaboram os estatutos da SCE, nos termos das disposições, sobre a constituição de cooperativas, previstas na legislação do Estado da sede. Os estatutos devem ser consignados por escrito e assinados pelos fundadores⁷⁶.

À elaboração dos estatutos da SCE, na hipótese de fusão, refere-se especialmente o art. 22.º, n.º 1, al. j); e na hipótese de transformação, o art. 35.º, n.º 6.

O n.º 3 do art. 5.º, nos seus doze travessões, estabelece o conteúdo necessário dos estatutos da SCE, a saber:

– A denominação social precedida ou seguida da sigla «SCE» e, sempre que adequado, da menção de responsabilidade «limitada»⁷⁷.

– A indicação do seu objecto – a individualização da actividade que a cooperativa levará a cabo há-de estar minimamente determinada e especificada, e mostrar-se compatível com os princípios cooperativos e o escopo mutualista.

– Os nomes das pessoas singulares e a designação social das entidades que forem membros fundadores da SCE, com indicação, neste último caso, do objecto e da sede.

– A morada da sede da SCE.

– As condições e regras – mais ou menos detalhadas, mas no respeito dos princípios cooperativos – aplicáveis à admissão, exclusão e demissão dos membros.

⁷⁵ Também quanto às sociedades é uso distinguir entre acto constitutivo e estatutos. O CSC abrange ambos na expressão «contrato de sociedade».

⁷⁶ Cfr. artigo 10.º do CCoop., onde se prevê a constituição de cooperativas de primeiro grau por meio de instrumento particular; porém, em certos casos, a legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo exige escritura pública.

⁷⁷ Cfr., a este propósito, o art. 14.º do CCoop. sobre a denominação das cooperativas: «Artigo 14.º (Denominação)

1. A denominação adoptada deverá ser sempre seguida das expressões "cooperativa", "união de cooperativas", "federação de cooperativas", "confederação de cooperativas" e ainda de "responsabilidade limitada" ou de "responsabilidade ilimitada", ou das respectivas abreviaturas, conforme os casos.

2. O uso da palavra "cooperativa" e da sua abreviatura "coop" é exclusivamente reservado às cooperativas e às suas organizações de grau superior, constituindo infracção punível o seu uso por outrem, sem prejuízo da correspondente responsabilidade civil.

3. A denominação deverá ser inscrita no *Registo Nacional de Pessoas Colectivas*.

- Os direitos e as obrigações dos membros e as suas diferentes categorias, bem como os direitos e obrigações inerentes a cada categoria.
- O valor nominal das acções subscritas, bem como o montante do capital subscrito e a indicação da variabilidade do capital.
- As regras específicas relativas à reversão dos excedentes a afectar, se for caso disso, à reserva legal. Não se impõe, porém, a previsão de concretas normas sobre a distribuição dos excedentes (cfr. ainda art. 65.º, n.º 1).
- Os poderes e competências de cada um dos órgãos.
- As condições de nomeação e de destituição dos titulares desses órgãos.
- As regras de maioria e de quórum.
- O período de duração da sociedade, sendo esta de duração limitada⁷⁸.

XIII. SEDE. TRANSFERÊNCIA DA SEDE (ARTS. 6.º E 7.º)⁷⁹

A sede (única) da SCE é determinada livremente pelos seus Estatutos (com ressalva do disposto na segunda parte do art. 6.º; ou de imposição legal nacional por força da al. c) do n.º 1 do art. 8.º), de modo rela-

⁷⁸ Compare-se com n.º 1 do art. 15.º do CCoop., quanto ao «conteúdo obrigatório» dos estatutos). E com n.º 2 do mesmo artigo, quanto ao «conteúdo facultativo» (cuja omissão será suprida pelas normas do CCoop).

⁷⁹ Neste contexto, tem ainda interesse referir o anteprojecto de uma proposta de Décima Quarta Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a transferência de sede de uma sociedade para outro Estado-Membro, com alteração do direito a ela aplicável, de 20 de Abril de 1997. É que, malgrado a «cominação» do art. 293.º do Tratado, ainda não foi possível obter um consenso sobre a «conexão relevante» para determinar a lei aplicável às sociedades: se a sede social, como propugna a «teoria da constituição», sendo a *lex societatis* a lei do país onde se constitui a sociedade (tese seguida pelas leis inglesa, irlandesa, holandesa e dinamarquesa); se a sede real, defendida pela «teoria da sede» (embora com variações de formulação), sendo a *lex societatis* a lei do país onde se encontra a administração central (efectiva).

Conforme se verá, o ESCE, praticamente reproduzindo o ESE, inclinou-se para a teoria da sede real (ver, aliás, o considerando décimo quarto do Preâmbulo). Pelo menos é clara a necessidade de transferir a sede real da cooperativa para modificar a lei aplicável ou de alterar a sede estatutária querendo mudar a sede efectiva. Que a opção seguida, para além de outros inconvenientes e objecções, não favorece a mobilidade das SCEs terá, de resto, sido advertido (assim, prefigura-se a sua alteração, cfr. al. a) do art. 79.º).

tivamente independente da «localização» da estrutura ou actividade. Quer dizer, a sede não necessita de se situar no local da administração central da SCE, mas deve permanecer no mesmo Estado (assegurando-se assim que a SCE fica sujeita à respectiva legislação; cfr. ainda art. 73.º).

A sede estatutária da SCE pode ser, em princípio (cfr. porém arts. 7.º, n.º 15, e art. 35.º, n.º 2) transferida – por alteração estatutária (cfr. art. 5.º, n.º 4, quarto travessão) com intervenção necessária da assembleia geral da cooperativa – para outro Estado-Membro (não para o exterior da Comunidade, argumento *ex art.* 1.º, n.º 1), sem que tal dê lugar à dissolução ou à criação de uma nova pessoa colectiva.

O necessário projecto prévio de transferência – que serve o interesse dos membros, trabalhadores e credores da SCE – encontra-se submetido às exigências de publicidade do art. 12.º e aos requisitos adicionais previstos no Estado-Membro da sede (cfr. art. 7.º, n.º 2), e há-de anteceder dois meses a deliberação de transferência (art. 7.º, n.º 6, que no entanto refere na versão em língua portuguesa, ao contrário da generalidade das versões noutras línguas, «proposta» de transferência e não «projecto», termo utilizado no n.º 2; cfr. também o n.º 4 do mesmo artigo).

Deverá ainda ser elaborado um relatório explicativo dos aspectos jurídicos e económicos da transferência, contendo afinal um desenvolvimento do projecto e das suas implicações, mas não estando sujeito às exigências de publicidade deste.

Tanto o projecto como o relatório têm de ser facultados aos interessados com pelo menos um mês de antecedência em relação à assembleia geral convocada para se pronunciar sobre a transferência (n.º 4 do art. 7.º). Os membros (sejam de que espécie for) que se tenham oposto à transferência podem apresentar a sua demissão, nos termos do n.º 5 do art. 7.º.

Predispostas para a protecção dos credores, que doutro modo poderiam ser confrontados com uma ordem jurídica diferente daquela onde a SCE tinha sede quando constituiu as suas obrigações, são as disposições do n.ºs 7, 15 e 16 do art. 7.º. Regras de publicidade («positiva e negativa») estão consagradas nos n.ºs 12 e 13 do art. 7.º.

A eventualidade prevista de oposição à transferência de sede por uma autoridade do Estado-Membro onde, até aí, a SCE se tinha «esta-

belecido», visa salvaguardar interesses públicos (também de ordem económica?), sobretudo fiscais (n.º 14 do art. 7.º). Deve, porém, estar legalmente contemplada e ser sindicável judicialmente. E representa, em todo o caso, uma solução um pouco «insólita» – transposta do ESE, mas aqui com menor justificação – e porventura prejudicada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à «liberdade de estabelecimento»⁸⁰.

XIV. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO (ART. 9.º)

Sem prejuízo do ESCE, uma SCE é tratada em cada Estado-Membro como uma cooperativa constituída segundo o direito do Estado-Membro da sede da SCE.

Este preceito exprime a proibição geral de discriminação, reconhecida pelo Tribunal de Justiça como um princípio fundamental do direito comunitário. Diferenças de tratamento serão inadmissíveis quando não justificadas objectivamente, em especial se arbitrárias. Ficam ressaltados aspectos previstos no ESCE, contendo um tratamento mais exigente para as SCEs do que o direito nacional.

Não se impede, todavia, que o direito nacional conceda à SCE um tratamento mais favorável do que às cooperativas nacionais.

XV. REGISTO E PUBLICIDADE (ARTS. 11.º A 13.º)

A SCE está sujeita a inscrição no Estado-Membro da sua sede, num registo designado pela lei desse Estado, nos termos da lei aplicável às sociedades anónimas de responsabilidade limitada. Tal registo não é viável enquanto não se tenha chegado a um acordo sobre o envolvimento dos trabalhadores. Acordo que prevalece sobre os Estatutos da SCE.

O n.º 5 do art. 11.º constitui norma especial em relação ao disposto no n.º 1 do art. 12.º e submete as SCEs (também) àquelas disposições nacionais relativas à publicidade das sociedades anónimas que o ESCE não «incorporou» e que, por isso, escapam ao art. 12.º, n.º 1.

⁸⁰ Mormente, o acórdão «Daily Mail», de 27/9/1988, processo 81/87, o acórdão «Centros», de 9/3/1999, processo C-212/97, o acórdão «Überseering», de 5/11/2002, processo C-208/00, e o acórdão «Inspire Art», de 30/9/2003, processo C-167/01.

Esta última norma estabelece que os actos e indicações respeitantes à SCE sujeitos a publicidade («hipóteses especiais» de publicidade constam do art. 10.º, quanto à firma, e do art. 47.º, quanto ao poder de representação) seguirão no que com esta se prende as formas previstas pela legislação do Estado-Membro da sede da SCE relativa às sociedades anónimas de responsabilidade limitada.

O artigo 13.º dispõe que o registo e o seu cancelamento do registo de uma SCE não-de ser objecto dum aviso publicado para informação no *Jornal Oficial da União Europeia*. Semelhante exigência suplementar de publicação no Jornal Oficial da União Europeia visa facilitar o conhecimento de terceiros fora do Estado onde a SCE tem sede. O prazo estipulado no n.º 3 do art. 13.º quer assegurar a «actualidade» da publicação.

O registo tem carácter ou efeitos constitutivos, o que vale por dizer que constitui pressuposto da aquisição de personalidade (cfr. art. 18.º, n.º 1; quanto à responsabilidade por actos em nome da (pré-)SCE anteriores ao registo – os trabalhos preparatórios depõem a favor de aqui se incluírem inclusive actuações que precedam o acto de constituição –, ver n.º 2 do mesmo artigo)⁸¹.

XVI. AQUISIÇÃO E PERDA DA QUALIDADE DE MEMBRO (ARTS. 14.º A 16.º)

A aquisição da qualidade de membro (superveniente) da SCE supõe um pedido de admissão (adesão) e uma deliberação (de aprovação) do órgão de direcção ou administração⁸², ou da assembleia geral ou de qualquer órgão mandatado por aquela ou pelos estatutos, no caso de membros não utilizadores (a fim de assegurar a «predominância» dos membros utilizadores, visto que estes só podem deter no seu conjunto até 25 % da totalidade dos votos na assembleia geral, cfr. art. 59.º, n.º

⁸¹ Cfr. art. 17.º do CCoop., quanto à responsabilidade antes do registo. Institui-se aí uma responsabilidade solidária e ilimitada de todos os que praticaram ou autorizaram actos em nome da cooperativa (n.º 1). Os demais membros respondem até ao limite do valor dos títulos do capital que subscreveram, acrescido porventura das importâncias recebidas a título de distribuição de excedentes (n.º 2). Ver ainda art. 40.º do CSC.

⁸² Em termos similares, cfr. art. 31.º, n.ºs 1 e 2, do CCoop.

3). Os membros originários⁸³ adquirem a sua qualidade, obviamente, ao participarem no «contrato» constitutivo da cooperativa. Como já se disse, não existe propriamente um direito a ser admitido na SCE. No essencial, a decisão do órgão competente, no quadro dos estatutos, tem carácter discricionário, mas não deverá, como é evidente, constituir uma discriminação ilegítima (e só sob este aspecto será impugnável judicialmente). Mas é incerto, no silêncio do ESCE, se a recusa tem de ser fundamentada (e *quid iuris* no caso de inércia ou silêncio dos órgãos competentes?). O recurso para a assembleia geral de que dispõem os candidatos⁸⁴ recusados representa somente um controlo de tal discricionariedade. Os estatutos podem estabelecer que à assembleia caiba o direito de aprovação de novos membros⁸⁵.

No caso de transmissão das acções a uma pessoa não membro da SCE, ela adquirirá, como já se expôs acima, essa qualidade (recorde-se que a transmissão apenas se mostra viável nas condições fixadas nos estatutos e com o acordo da assembleia geral ou do órgão de direcção ou administração).

Assinale-se ainda que, no caso de fusão mediante incorporação, os membros da cooperativa incorporada (na versão portuguesa, como na inglesa, «adquirida») tornam-se *ipso iure* membros da cooperativa incorporante (al. b) do n.º 1 do art. 33.º; *vide supra*). Sucedendo uma fusão mediante a constituição de uma nova pessoa, os membros das cooperativas extintas tornam-se também automaticamente membros dela (al. b) do n.º 2 do art. 33.º; *vide supra*). Na hipótese de constituição por transformação, os membros da cooperativa perma-

⁸³ Fundadores chama-lhes a nossa lei (cfr. art. 11.º do CCoop.).

⁸⁴ Semelhantemente, o n.º 3 do art. 35.º do CCoop.

⁸⁵ No CCoop., ver o art. 31.º do seguinte teor:

«Artigo 31.º (Cooperadores)

1. Podem ser membros de uma cooperativa de primeiro grau todas as pessoas que, preenchendo os requisitos e condições previstos no presente Código, na legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo e nos estatutos da cooperativa, requeiram à direcção que as admita.

2. A deliberação da direcção sobre o requerimento de admissão é susceptível de recurso para a primeira assembleia geral subsequente.

3. Têm legitimidade para recorrer os membros da cooperativa e o candidato, podendo este assistir a essa assembleia geral e participar na discussão deste ponto da ordem de trabalhos, sem direito a voto».

necem («princípio da identidade») membros da (agora) SCE (*vide supra*).

Existirá na SCE um ficheiro alfabético de todos os membros (a «Mitgliederliste» da «Genossenschaftsgesetz» alemã, §§ 30 e ss.), contendo o número e categoria de acções detidas por cada um⁸⁶.

No que respeita às possíveis espécies de membros, estes serão ou pessoas singulares ou pessoas colectivas, e ainda sociedades no sentido do art. 48.º, n.º 2, do Tratado, mesmo que não tenham personalidade jurídica na ordem nacional (por um argumento de paridade de razão face ao disposto no art. 2.º, n.º 1; a expressão utilizada na tradução portuguesa – «entidades jurídicas» – já será talvez mais ampla que o conceito de «pessoas colectivas»). Todavia, é lícito excluir, estatutariamente, as entidades jurídicas.

Ao lado dos membros utilizadores (tratando-se de entidades jurídicas, estas são consideradas como utilizadores desde que os seus membros que sejam pessoas singulares se devam qualificar como utilizadores), podem ser admitidos – se o consentirem a legislação do Estado-Membro da sede da SCE e os Estatutos desta, mediante aprovação da assembleia geral ou do órgão que esta mandar – na qualidade de membros investidores (não utilizadores) «pessoas não vocacionadas»⁸⁷ para utilizar ou fornecer os bens e serviços da SCE (cfr. art. 14.º, n.º 1, § 2; advirta-se que ao conjunto de membros não utilizadores apenas pode ser atribuído um máximo de 20 % dos votos – cfr. art. 59.º, n.º 3 –, e que o seu número no órgão de fiscalização da cooperativa não pode ser superior a um quarto dos lugares a prover – art. 39.º, n.º 3)⁸⁸.

Como pressupostos especiais de admissão, podem estar consignados nos estatutos a subscrição de um montante mínimo de capital (para além do que decorre do art. 4.º) ou certas condições relacionadas com o objecto da SCE.

Entre outros (e para além dos que decorram dos estatutos da SCE e das legislações nacionais), o ESCE prevê especificamente os seguin-

⁸⁶ No direito português, prevê-se um livro para registo dos títulos de capital e dos seus detentores, cfr. art. 23.º, n.º 3.

⁸⁷ As formulações usadas no art. 14.º nas várias línguas não são igualmente restritivas: «n'ayant pas vocation»; «nicht in Frage kommen»; «who do not expect to use or produce the SCE's goods and services», «no aventi interesse», «que no tengan intención».

⁸⁸ No direito português, estará arredada tal possibilidade.

tes «direitos de participação» dos membros: o direito de informação, nos termos do art. 60.º (e do art. 7.º, n.º 4, no caso de transferência da sede, e do art. 25.º, n.º 1, no processo de fusão); o direito à convocação da assembleia geral, segundo o art. 55.º; o direito ao voto – em princípio a um voto, de acordo com a regra do n.º 1 do art. 59.º, a que no entanto os §§ 1 a 3 do n.º 2 do mesmo artigo logo abrem excepções⁸⁹.

A perda da qualidade de membro dá-se nas hipóteses seguintes:

– Demissão. Segundo o art. 16.º, n.º 3, os estatutos fixam o processo e as condições de exercício do direito de demissão. A exclusão total da possibilidade de demissão (assim como a renúncia geral a tal faculdade) deve ter-se por absolutamente inadmissível. A demissão «extraordinária» (com «justa causa») será sempre viável em circunstâncias excepcionais onde não seja exigível a continuação como membro. Parece, inclusive, que a possibilidade de demissão *ad nutum*, em si, não deve ser afectada, apenas podendo ser regulados o processo e as condições do seu exercício⁹⁰.

O n.º 2 do art. 15.º (cfr. ainda o disposto no n.º 5 do art. 7.º) substancia «direitos especiais» de demissão (sobrepondo-se aos estatutos

⁸⁹ Refira-se, *a latere*, que ficou aberta a possibilidade de estatutariamente se prever a representação dos membros (e os termos em que esta é admitida, mormente quanto ao número máximo de procurações que um mandatário pode obter) com direito de voto na assembleia geral; cfr. art. 58.º, n.º 3. No direito português, ver art. 53.º do CCoop. (que exige que o mandatário seja um outro membro da cooperativa ou um familiar que coabite com o mandante).

⁹⁰ Cfr. art. 36.º do CCoop., do seguinte teor:

«Artigo 36.º (Demissão)

1. Os cooperadores podem solicitar a sua demissão nas condições estabelecidas nos estatutos, ou, no caso destes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de trinta dias, sem prejuízo da responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações como membros da cooperativa.

2. Os estatutos não suprimirão ou limitarão o direito de demissão, podendo, todavia, estabelecer regras e condições para o seu exercício.

3. Ao cooperador que se demitir será restituído, no prazo estabelecido pelos estatutos ou, supletivamente, no prazo máximo de um ano, o montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal.

4. O valor nominal referido no número anterior será acrescido dos juros a que tiver direito relativamente ao último exercício social, da quota-parte dos excedentes e reservas não obrigatórias repartíveis, na proporção da sua participação, ou reduzido, se for caso disso, na proporção das perdas acusadas no balanço do exercício no decurso do qual surgiu o direito ao reembolso.

tos), que visam a protecção dos membros minoritários perante a ampliação (substancial) ou surgimento de novos deveres por alteração dos estatutos (devendo a demissão ser apresentada num prazo de dois meses).

– Quando autorizada pelos estatutos, por cessão de todas as acções detidas a um membro ou a uma pessoa singular ou entidade jurídica que tenha adquirido a qualidade de membro (cfr. art. 4.º, n.º 11);

– Por exclusão⁹¹, estritamente no caso de o membro violar as suas obrigações (mormente emergentes dos estatutos e dos princípios cooperativos) ou praticar actos contrários aos interesses da SCE. Pelo menos na hipótese de infracção de obrigações, deverá tratar-se de uma violação culposa e grave, observando-se um critério de proporcionalidade e igualdade. A exclusão constituirá, assim, uma *ultima ratio*. Surpreende que não se estabeleça no ESCE um prazo para o exercício do direito de exclusão⁹². Uma exclusão parcial deve ter-se por inviável.

O processo de exclusão pressupõe a audiência do interessado e culmina numa decisão do órgão de administração ou do órgão de direcção (n.º 3 do art. 15.º). Desta decisão (que, claro, só é eficaz quando comunicada ao afectado) cabe recurso para a assembleia geral. Esgotada tal via, será a deliberação de exclusão impugnável judicialmente⁹³.

⁹¹ Em espanhol, dir-se-ia melhor «expulsión», de acordo com os arts. 18, n.º 5, e 46, n.º 6, da Ley de Cooperativas (Ley 27/1999, de 16 de Julio); em português, no entanto, quer no âmbito das associações, quer no das cooperativas, a lei fala em exclusão.

⁹² Um ano a partir da data em que algum dos membros da direcção tomou conhecimento do facto que a permite, segundo o direito português – cfr. art. 37.º, n.º 7, do CCoop.

⁹³ Cfr. art. 37.º do CCoop., que a seguir se transcreve:

«Artigo 37.º (Exclusão)

1. Os cooperadores podem ser excluídos por deliberação da assembleia geral.
2. A exclusão terá de ser fundada em violação grave e culposa do Código Cooperativo, da legislação complementar aplicável ao respectivo ramo do sector cooperativo, dos estatutos da cooperativa ou dos seus regulamentos internos.
3. A exclusão terá de ser precedida de processo escrito, do qual constem a indicação das infracções, a sua qualificação, a prova produzida, a defesa do arguido e a proposta de aplicação da medida de exclusão.
4. O processo previsto no número anterior não se aplica quando a causa de exclusão consista no atraso de pagamento de encargos, tal como estiver fixado nos estatutos, sendo, porém, obrigatório o aviso prévio, a enviar para o domicílio do infractor, sob registo, com indicação do período em que poderá regularizar a sua situação.
5. É insuprível a nulidade resultante:
 - a) Da falta de audiência do arguido;

Ressalta que no ESCE não se contemplam outras sanções para a violação dos deveres dos cooperadores⁹⁴.

A questão da repercussão da perda da qualidade de membro, nos casos descritos acima, sobre outras relações jurídicas – mormente a relação laboral ou de prestação de serviços (situação a que alude o Preâmbulo nos nono e décimo considerandos), como ocorrerá sobretudo nas cooperativas de «produtores»: de produção operária, de ensino, de artesanato – que unam o (ex-)membro à cooperativa não foi abordada no Regulamento, e porventura não tinha que o ser. No entanto, de uma maneira geral, parece que a cessação do vínculo de membro não impedirá a subsistência das demais relações, sem prejuízo de a «exclusão» ou a «demissão» poderem configurar simultaneamente uma «resolução» (observadas as suas regras específicas) ou uma «denúncia» do contrato. O ponto não se afigura, todavia, líquido e já deu lugar a opiniões divergentes para o direito português.

Os direitos pecuniários do membro expulso estão regulamentados no art. 16.º (em termos idênticos aos casos de demissão).

– Por morte. Aparentemente trata-se de uma regra inderrogável, manifestação de um entendimento estrito do *intuitus personae*. A impossibilidade de sucessão *mortis causa* (pelo menos) de um membro não utilizador não se afigura, no entanto, a melhor solução, podendo até pôr em causa a continuação da cooperativa, no caso de ela ser constituída por um número reduzido de membros.

- Por dissolução de um membro que não seja uma pessoa singular.
- Por falência.

b) Da insuficiente individualização das infracções imputadas ao arguido;

c) Da falta de referência aos preceitos legais, estatutários ou regulamentares, violados;

d) Da omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade.

6. A proposta de exclusão a exarar no processo será fundamentada e notificada por escrito ao arguido, com uma antecedência de, pelo menos, sete dias, em relação à data da assembleia geral que sobre ela deliberará.

7. A exclusão deve ser deliberada no prazo máximo de um ano a partir da data em que algum dos membros da direcção tomou conhecimento do facto que a permite.

8. Da deliberação da assembleia geral que decidir a exclusão cabe sempre recurso para os tribunais.

9. Ao membro da cooperativa excluído aplica-se o disposto na parte final do n.º 1 e o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior».

⁹⁴Contrariamente ao que prevê o art. 38.º do CCoop. (mas trata-se de uma inovação em relação ao Código anterior).

– E nos restantes casos previstos nos estatutos ou na legislação relativa às cooperativas do Estado-Membro da sede da SCE.

Nesta última hipótese devem incluir-se ainda os casos em que a aquisição da qualidade de membro depende de certos requisitos, mormente relacionados com o objecto da SCE, que o membro entretanto deixou de satisfazer – «caducidade do vínculo».

Os «direitos pecuniários»⁹⁵ dos membros «em caso de demissão ou exclusão» (aqui a expressão, nas várias línguas, da epígrafe do artigo revela-se mesmo inadequada, pois este, ao que parece, refere-se a todos os casos de perda de qualidade de membro previstos no art. 15.º e não, exclusivamente, à demissão ou exclusão) estão previstos, como já em parte se referiu, no art. 16.º (no n.º 1, fala-se incorrectamente em «reembolso» do capital subscrito, já que está também em causa a participação nos «ganhos»).

⁹⁵ A expressão não é feliz. Noutras línguas: «Derechos pecuniarios», «Droits pécuniaires», «Diritti pecuniari», «Financial entitlements», «Finanzielle Ansprüche».

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- António Menezes Cordeiro, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, 2004
- Christopher Pleister (Hg.), *Genossenschaften zwischen Idee und Markt, Ein Unternehmenskonzept für die Zukunft?* Frankfurt / Main, 2001
- Francisco Vicente Chuliá, *A Sociedade Cooperativa Europeia e a Liberdade de Estabelecimento da Cooperativa na União Europeia* (polic., s/d)
- Farida El Mahi, *Die Europäische Genossenschaft*, Der Betrieb, 2004, págs. 967 e ss.
- José António Rodrigues, *Código Cooperativo, Anotado e Comentado*, Lisboa, 2001
- Kurt Hanns Ebert, *Genossenschaftsrecht auf internationaler Ebene*, Band 1, Band 2, Marburg, 1966.
- Maria José Morillas Jarillo / Manuel Ignacio Feliú Rey, *Curso de Cooperativas*, Madrid, 2000
- Reiner Schulze (Hrsg.), *Europäische Genossenschaft*, Münster, 2004
- Rolf Steding (Hg.), *Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld von Bewahrung und Veränderung*, Göttingen, 1994
- Rosa Vecchi, *Le Società Cooperative*, Milano, 2001
- Rui Namorado, *Introdução ao Direito Cooperativo, Para uma expressão jurídica da cooperatividade*, Coimbra, 2000
- Sérvulo Correia, *Elementos de um Regime Jurídico da Cooperação*, Estudos Sociais e Cooperativos, ano V, n.º 17, págs. 110 e ss.
- Tilka-S. von Kodolitsch-Jonas Steding (Hg.), *Die Europäische Genossenschaft in identitätsorientierter Betrachtung*, Göttingen, 1997
- Theresia Theurl / Rolf Greve (Hrsg.), *Genossenschaftsrecht in Europa*, Aachen, 2001
- Volker Beuthien, *Genossenschaftsgesetz*, München, 2004
- Wolfgang Blomeyer, *Auf dem Weg zur [E]uropäischen Genossenschaft*, Betriebs-Berater, 2000, págs. 1741 e ss.