

# El grupo de empresas por coordinación: marco jurídico

por *Juan Francisco Escudero  
Espinosa*

Universidad de León



## INTRODUCCION

El grupo de sociedades supone una forma de empresa que tiene como principios sobre los que se funda, puestos de relieve por la doctrina no sin controversias, la unidad económica de las sociedades integrantes, manteniendo la personalidad jurídica de cada sociedad.

Sin embargo, el principal problema que se plantea tiene como punto controvertido el intento de hacer compatible la diversidad de la personalidad jurídica con la integración económica del grupo, basada en el ejercicio de una dirección única común. Es, por tanto, esta dirección única el elemento que viene a dar la cohesión interna a la multiplicidad de sociedades que integran esta empresa articulada.

Entre las diversas clasificaciones del fenómeno de los grupos según a su estructura interna, se ha distinguido, especialmente en la doctrina alemana, entre grupos por subordinación y grupos por coordinación o grupos de estructura paritaria, atendiendo a la existencia de relaciones de dependencia o dominación entre las sociedades integrantes del grupo.

Se ha puesto de relieve que el elemento característico del grupo es la idea de la existencia de una dirección unitaria, común a todo tipo de grupo, de tal forma que la dependencia sería lo específico del grupo por subordinación, en el que efectivamente existen sociedades filiales y sociedades matrices, dando lugar a una relación de cooperación intersocietaria de carácter vertical. Frente a estos grupos se ha señalado la posibilidad de los grupos por coordinación en los que no se puede hablar de dependencia entre las sociedades del grupo, sino más bien de interdependencia, en la que las sociedades integrantes están en una situación paritaria, dentro de lo que se denomina colaboración horizontal de las empresas.

Surge el grupo por coordinación en el seno de la cooperación entre las empresas, dentro de una temática más general, cual es la interacción entre los actores individuales o colectivos en el seno de una organización dada, y especialmente en el tipo de comportamientos que se fundan en la idea de la concertación y de la acción colectiva.

Hay que afrontar el problema que plantea la caracterización misma del grupo de coordinación dentro de la distinción que en ocasiones se ha planteado tan radical entre concentración y la cooperación interempresarial, con la que guarda ciertas similitudes en las formas jurídicas que han surgido en los ordenamientos. Hemos de partir de la idea de su posibilidad de caracterización entre las uniones fuertes

de empresas, como son el fenómeno de la concentración, frente a otras formas, a las que se ha pretendido asimilar, conocidas como fórmulas de uniones débiles de empresas, mediante asociaciones o uniones temporales de empresas y que se encuadran también dentro del fenómeno de cooperación interempresarial.

Por otra parte, hemos de mencionar la problemática, no sólo de caracterización del grupo, sino su incidencia y tratamiento en ámbitos como el derecho de la competencia o en el derecho de las uniones de empresas. Teniendo en cuenta que el grupo por coordinación surge en la doctrina alemana, y no han sido recogidos por los ordenamientos positivos, salvo excepciones y, por supuesto, sin la atención prestada en la doctrina a los grupos por subordinación.

Dicho tratamiento positivo se reduce a la definición y tratamiento en la *Aktiengesetz* en su párrafo 18.2. En Francia, ninguna de las dos proposiciones de Ley, Cousté, recogen la figura de los grupos por coordinación. Sí reconoce a los grupos por coordinación en: la legislación comunitaria, en: el Proyecto de Sociedad Anónima Europea, la séptima Directiva del Consejo 83/349, de 13 de junio de 1983, relativa a cuentas consolidadas, y la novena Directiva, de 12 de septiembre de 1984, relativa a las vinculaciones entre empresas y en especial a los grupos de sociedades.

Dentro de este ámbito hay que citar la Ley brasileña de 15 de diciembre de 1976, que en su artículo 278 recoge la figura del *consorcio* que, aunque discutible, guarda cierta similitud con el grupo por coordinación.

Junto a estas normas encontramos otras en materias en que tienen incidencia los grupos, y donde se hace alusión a los grupos por coordinación desde esa óptica específica. Tal es el caso de la séptima Directiva de la CEE, relativa a cuentas consolidadas del año 1983, que dio lugar en España a la aprobación, en 1989, de la Ley de Reforma de la Legislación Mercantil y posteriormente a la aprobación del Real Decreto 1.815/91, de 20 de diciembre, en que se establecen las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas.

En el ámbito del Derecho de la competencia hay que hacer especial mención al reciente Reglamento n.º 4.064/1989, de 21 de diciembre de 1989, del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración de empresas, así como a la Comunicación de la Comisión sobre las operaciones de concentración y de cooperación con arreglo a dicho Reglamento, de 14 de agosto de 1990; así como el Proyecto de Comunicación de la Comisión sobre líneas directivas relativas a la apreciación de empresas en participación de naturaleza cooperativa sometidas al régimen del artículo 85 del Tratado de la CEE.

## I. Noción de grupo por coordinación o de estructura paritaria

En una primera aproximación al grupo por coordinación podemos definirlo como aquella unión de empresas, caracterizada por el sometimiento a una dirección unitaria sin que se produzca una pérdida de su autonomía jurídica, y sin que exista entre ellas una relación de subordinación o dependencia (1).

Esta primera definición sitúa al grupo de coordinación dentro del elemento esencial característico y definitorio de grupo de empresa, tal y como ha sido puesto de relieve por la doctrina, cual es la dirección única, *sín* que tenga dicha dirección única su fundamento en una relación de dependencia entre las sociedades integrantes del grupo, sino que todas ellas se encuentran en una situación de interdependencia o de paridad.

Dicha conjunción resulta problemática y ha dado lugar a varios debates acerca de su posibilidad, entre los que entienden inconcebible dicha figura, encuadrándola entre las fórmulas de cooperación empresarial frente a su posible caracterización como grupo por quienes encuentran en ella una manifestación idónea de la figura del grupo, en cuanto que reúne específicas ventajas frente a la situación de dependencia.

Dentro de la primera posición y tratando de salvar las objeciones puestas de relieve sistemáticamente, hemos de afrontar la posibilidad de deslindar el requerimiento de la dirección unitaria de la situación de dependencia. Así, estos autores entienden que resulta cuestionable la unidad económica, exigencia de la dirección unitaria, al no existir relaciones de dependencia. Entienden que en dichos fenómenos empresariales el ejercicio de la dirección unitaria tiene su origen en la realización de un acuerdo libre y paritario de las sociedades agrupadas (2) y que, por tanto, dicho acuerdo conduce a caracterizar a los grupos por coordinación fuera del fenómeno de la concentración empresarial, quedando integrados dentro del ámbito de la cooperación interempresarial, ya que parecen cercanos a diversos acuerdos entre empresas y parece difícil hablar de una integración empresarial de carácter permanente. Dichas ideas de cooperación y transitoriedad confirman dicha caracterización (3).

(1) Hay que destacar en este sentido el estudio llevado a cabo por DUQUE DOMINGUEZ, J., especialmente en la obra: "Concepto y significado institucional de los grupos de empresas", en el libro-homenaje a ROCA SASTRE, t. III, Madrid, 1976, pp. 526 y ss.

(2) Este es el fundamento del grupo de coordinación tal y como lo entienden DUQUE DOMINGUEZ, J., *op. cit.*, p. 52; y SACRISTAN REPRESA, M., "El grupo de estructura paritaria: caracterización y problemas", *Revista de Derecho Mercantil* n.º 165-166, 1982, pp. 376, 391 y 435.

(3) Posición defendida en los diversos trabajos llevados a cabo por EMBID IRUJO, J. M., *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Madrid, Ed. de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1987, pp. 159 y 160. Puede verse también la recensión sobre la monografía de GROMANN: *Die Gleichordnungskonzern im Konzern- und Wettbewerbsrecht*, Köhl, 1979, del mismo autor, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, pp. 315-320.

Dicha posición tiene como punto de partida el concepto de dirección unitaria, concepto que aparece integrado en la esencia misma de la dependencia, y que, por tanto, únicamente admisible en una concentración mediante una relación de subordinación.

Entienden estos autores que la dirección unitaria del grupo de sociedades tiene como presupuesto necesario la pérdida de la independencia económica de las sociedades del grupo, en beneficio de la sociedad dominante, transfiriéndose a esta última un mínimo de competencias empresariales de las sociedades integradas en el grupo que dé lugar a la existencia de un solo sujeto económico, sin perjuicio de la independencia jurídica de cada miembro del grupo. Dicha transferencia ha de ser al menos en el sector financiero: competencia para planificar las necesidades futuras de capital y su cobertura, así como para controlar las existencias financieras; sector imprescindible para poder confirmar que realmente estamos en presencia de una dirección única (4). Junto al sector financiero entienden que constituyen el contenido mínimo necesario para afirmar la existencia de la unidad económica, además, el sector de personal (5).

Como más adelante analizaremos, no es necesaria la situación de dependencia para que se dé realmente una auténtica unidad económica. Baste, por el momento, con acudir a la Comunicación de la Comisión sobre operaciones de concentración y de cooperación en la que considera *que dos o más empresas pueden combinarse sin que por ello se cree una relación mutua de empresa matriz/empresa filial, y sin renunciar a su personalidad jurídica (...), la concentración previa para el reconocimiento de una concentración bajo la forma de grupo coordinado es que las empresas o grupos de empresas afectados no sólo se sometan a una dirección económica única y permanente, sino que además se fusionen en una verdadera unidad económica, caracterizada en el plano interno por la compensación de las pérdidas y ganancias entre las distintas sociedades del consorcio*

(4) Véase EMBID IRUJO, J. M. *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Madrid, Ed. de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1987, p. 156. Junto a este sector, otros como RASCH, entienden que el grupo exige además una dirección en el sector de ventas, aprovisionamiento y producción, *Deutsches Konzernrecht*, p. 57.

(5) La dependencia tiene diversas manifestaciones y entre éstas aparece normalmente recogida en la legislación la denominada dependencia directa, siendo aquella en que una sociedad se encuentra sometida a la influencia inmediata de otra empresa. Junto a la dependencia directa distinguen también la dependencia indirecta o escalonada, en la que se puede apreciar dos relaciones de dependencia, una directa y la otra indirecta; y la dependencia plural, en la que una sociedad está dominada directa y simultáneamente por otras dos sociedades, recíprocamente independientes.

Destaca EMBID IRUJO, J. M., *op. cit.*, p. 89; que en algunos ordenamientos se ha establecido una presunción de esa dependencia en diversas situaciones en las que es inherente el ejercer un influencia dominante sobre otra sociedad. Así, el ordenamiento alemán en presencia de una participación mayoritaria en el capital de la sociedad dependiente constituye una presunción de su dependencia. Posteriormente se ha puesto de relieve que junto a la mayoría de capital es necesario que se corresponda la mayoría de los miembros del órgano de dirección de la sociedad dependiente.

y, en el plano externo, por su responsabilidad solidaria (6).

## II. Caracterización del grupo por coordinación

Pretendemos caracterizar el grupo de estructura paritaria como una unión de empresas de las llamadas fuertes, frente a aquellas otras formas de colaboración empresarial que han sido encuadradas dentro de las fórmulas asociativas de empresas y con amplias manifestaciones en los ordenamientos. La diferencia fundamental con respecto a estas otras formas de colaboración radica no sólo en el origen de la unión sino en la estructura propia de la unión que viene a aproximarla y encuadrarla en aquellas formas de uniones de empresas que con una dirección única y unidad económica mantienen sus integrantes un pluralidad de personalidades jurídicas, cayendo en el ámbito del fenómeno de la concentración de empresas en general, y del grupo de empresas en particular.

### A) *El grupo por coordinación como unión de empresas*

Las uniones de empresas son el resultado de toda una serie de operaciones en las que cada uno de los miembros de la unión continúa manteniendo su propia independencia jurídica y que, dado el carácter empresarial de la unión con un fin económico, existe una mayor o menor pérdida de su independencia económica (7).

Lo propio y característico de las uniones de empresas es la posibilidad que posee cada uno de los integrantes del grupo de desvincularse de la unión o de romper el pacto, aunque en numerosas ocasiones dicha unión posee unos vínculos tan fuertes que resulta casi imposible la disolución de la unión. Este es el supuesto de las uniones constituidas con una sociedad-órgano, en las que la unión resulta imposible de romper. Unión a la que se ha llegado como fruto de la progresiva integración económica y que puede desembocar en una auténtica concentración de empresas. A dicha concentración se puede llegar por diversos cauces, bien mediante aportaciones a título de propiedad, bien por fusión o absorción por parte de la sociedad-órgano o de cualquier otra forma.

(6) Véase el párrafo 41 de la **Comunicación de la Comisión sobre operaciones de concentración y de cooperación con arreglo al Reglamento (CEE) n.º 4.064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989**, sobre el control de las operaciones de concentración de empresas, publicada en el DOCE n.º C 203 de 14-8-90, pp. 10-15.

El **Reglamento (CEE) n.º 4.064/89, sobre control de las operaciones de concentración entre empresas**, aparece publicado en el DOCE n.º L 395 de 30-12-89, pp. 1-12, y posteriormente una nueva publicación en la que se corrige la traducción de determinados términos, en el DOCE n.º L 257 de 21-9-90, pp. 14-25.

(7) Así aparece definido por VICENT CHULIA, F., *Concentración y unión de empresas en el Derecho español*, Madrid, Ed. por la Confederación española de Cajas de Ahorros, 1971, p. 150; y recogido por SACRISTAN REPRESA, M., *op. cit.*, p. 384.

Podemos decir que una unión de empresas de carácter fuerte por existir una insoslayable unión económica constituye una concentración en términos generales. De tal forma que en toda unión de empresas subyace una concentración mayor o menor según sea la unión creada entre las sociedades, siendo conocida como concentración, aquella unión de carácter más fuerte.

B) *Unión de empresas y concentración*

El concepto de unión recoge los fenómenos en los que se producen una relación entre empresas conservando cada una de ellas su propia autonomía y en las que no se produce transmisión patrimonial alguna. Aunque en determinados supuestos puedan realizarse aportaciones (8).

Frente a este fenómeno el concepto de concentración recoge aquellas operaciones en que se produce una transmisión patrimonial, constituyendo grupos de sociedades aquellas en las que se producen además operaciones de adquisición de participaciones sociales (9).

En opinión de SACRISTAN REPRESA, la concentración entendida en un sentido muy amplio, es la base de las uniones de empresas (10).

Acudiendo al ámbito del derecho positivo comunitario encontramos en el mencionado Reglamento sobre control de las operaciones de concentración de empresas, y en los mismos considerandos una definición de concentración, que posteriormente desarrollará en el artículo 3. Entiende como concentración *sólo las operaciones que impliquen una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes, excluyendo del ámbito de aplicación del Reglamento las operaciones que sólo tengan por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas*

(8) Puede verse DARANAS PELAEZ, M., *Concentración de empresas y defensa de la competencia*, Madrid, 1972, vol. I, pp. 89 y ss.

(9) La derogada Ley de Prácticas Restrictivas de la competencia 110/1963, de 20 de julio, establecía en su artículo 21, párrafo 7: **A los efectos del párrafo anterior, se considerarán concentraciones de empresas:**

- a) Las fusiones de empresas.
- b) Las adquisiciones de fábricas, talleres y otros activos pertenecientes a otras empresas.
- c) Los contratos de cesión de explotación y los contratos de dirección de explotación que se refieran a fábricas, talleres y otras instalaciones industriales o comerciales a otras empresas.

d) La adquisición de participaciones de todo tipo en otras empresas, en la medida en que estas participaciones, por sí solas o sumadas a otras ya en poder de la misma empresa o de otra ligada a ella por medio de un acuerdo de concentración, permitan alcanzar el 25 por 100 del capital con derecho a voto.

La nueva Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, de 17 de julio, dedica el Capítulo II del Título I a las concentraciones económicas, sin determinar el ámbito conceptual de qué ha de entenderse por concentración económica.

(10) Véase SACRISTAN REPRESA, M., *op. cit.*, p. 399. Asimismo puede verse URÍA, "Teoría de la concentración de empresas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1949, pp. 339 y ss.

*que sigan siendo independientes, las cuales deberán examinarse a la luz de las disposiciones pertinentes de los reglamentos de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado* (11).

El artículo 3 establece que se entenderá que existe una operación de concentración cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionen o cuando una o más personas que ya controlen al menos una empresa, o una o más empresas, mediante la toma de participaciones en el capital, o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, adquiera directa o indirectamente el control sobre la totalidad o parte de una o de otras empresas.

Además, para que una empresa en participación constituya una concentración ha de reunir todos los requisitos del artículo 3, apartado 2, desarrollados por la Comunicación de la Comisión sobre las operaciones de concentración y cooperación con arreglo al anterior reglamento citado. Ha de desempeñar las funciones de una entidad económica autónoma, de forma permanente o al menos durante un período de tiempo ilimitado, o por lo menos largo, y ha de faltar una coordinación de la actuación competitiva, aunque si bien señala que no todas las formas de cooperación entre empresas matrices y la empresa en participación impedirán que ésta sea considerada una concentración, únicamente se considerará en aquellas en que la coordinación del comportamiento competitivo de empresas independientes sea el objetivo. Dichas formas caerán bajo el régimen de los artículos 85 y 86 del Tratado y son delimitadas por el Proyecto de Comunicación de la Comisión sobre líneas directrices relativas a la apreciación de empresas comunes de naturaleza cooperativa bajo el régimen de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (12).

Señala dicha Comunicación que junto a las concentraciones existen otras formas de asociación entre empresas que sin comportar un control en común, confieren la posibilidad por una o varias empresas de ejercer una influencia sobre la actividad de otras empresas. Son los casos en los que se poseen participaciones minoritarias de capital, unilaterales, multilaterales o cruzadas, combinados o no con la representación en los órganos de las empresas. Y se consideran como cooperativas las operaciones que tienen por objeto o efecto la coordinación del comportamiento potencial de empresas que mantienen su independencia.

Aparecen, por tanto, deslindadas en cuanto a su régimen dos tipos de uniones de empresas, una de tipo cooperativo y otra relativa a la concentración económica (13).

(11) Dichos Reglamentos son el n.º 17 (DOCE n.º 13 de 21-2-1962, p. 62), **Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado**; n.º 1.017/68 (DOCE n.º L 175 de 23-7-1968, p. 1), sobre **Transporte Terrestre**; n.º 4.056/86 (DOCE n.º L 378 de 31-12-1986, p. 4), sobre **Transporte Marítimo**; n.º 3.975/87 (DOCE n.º L 374 de 31-12-87, p. 1), sobre el **Transporte Aéreo**.

(12) DOCE n.º L 257 de 21-9-90, pp. 14 y ss.

(13) En el ámbito del Derecho constitutivo comunitario

C) *Concepto de grupo y el grupo por coordinación*

Hay que proceder a continuación a la individualización del grupo por coordinación dentro del fenómeno de las concentraciones, incluyéndolo dentro de la categoría de grupo de empresas.

Resulta caracterizado el grupo de empresas, según lo ya expuesto con anterioridad como una unidad empresarial resultante de la articulación funcional de diversas sociedades independientes y autónomas a través de su común sometimiento a una dirección económica ejercida por otra sociedad. Son características específicas del grupo según apunta MASSAGUER, J., la independencia y autonomía jurídica de las sociedades integrantes del grupo y sobre todo su sometimiento a una dirección unitaria. Es un particular tipo de empresa de carácter policorporativo que integra diversas sociedades independientes en una unidad económica superior donde convergen la unidad empresarial del conjunto y la pluralidad jurídica de sus partes (14).

Hemos de enfrentarnos dentro del propio Derecho de sociedades, con una laguna en cuanto a la integración de la organización jurídica del tipo empresarial característico del grupo de sociedades con la situación de dependencia o, en nuestro caso, con situaciones de estructura paritaria (15).

1. LA DIRECCION UNITARIA

La dirección unitaria es el elemento más característico del grupo. La delimitación de su concepto, para posteriormente ver en qué medida es

existen dos sistemas de caracterizar la concentración: uno por la concentración de activos, mediante la transferencia de bienes o de todo o parte de un patrimonio; o como concentración de poder, mediante la adquisición del dominio o control sobre otra empresa.

Sobre estos temas puede verse más ampliamente BLAISE, J. B., "Contrôle des operations de concentration", *Revue trimestrielle de droit européenne*, 1990, pp. 747 y ss.

(14) Sobre el concepto de grupo y su estructura interna puede verse MASSAGUER, J., "La estructura interna de los grupos de sociedades (aspectos jurídicos-societarios)". *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 192, 1989, pp. 281-325.

(15) Como régimen de los grupos de empresa únicamente Alemania y Portugal cuentan con una normativa específica. En Alemania, la *Aktiengesetz* de 6 de septiembre de 1965, párrafos 15 y ss. y 291 y ss. El párrafo 18 regula el régimen de los grupos por coordinación. En Portugal figura en el *Código de sociedades comerciales* de 1987.

Junto a esta normativa, en el Derecho de la CE encontramos normas específicas sobre determinadas materias que hacen referencia a los grupos por coordinación. Cabe citar el **Proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea** que, sin embargo, en su último texto (Bol. CE, Suplemento 5/1989) ha sustituido la regulación por una remisión a las normas de derecho interno del Estado en que la sociedad fije su residencia.

Otras dos directivas se refieren a los grupos para la armonización del Derecho interno: la 7.ª **Directiva del Consejo 83/349, de 13 de junio de 1983**, basada en la letra g) del apartado 3, del artículo 54 del Tratado, relativa a **cuentas consolidadas** (DOCE n.º L 193 de 18-7-1983, p. 1) y la 9.ª **Directiva de 12 de septiembre de 1984**, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las **vinculaciones entre empresas y en especial a los grupos de sociedades**.

aplicable a todos los grupos, nos facilitará la caracterización de los grupos por coordinación como auténticos grupos.

El principal problema que se plantea partiendo de la definición inicial de grupo de estructura paritaria es si realmente la dirección unitaria es o no separable del concepto de dependencia.

La dirección económica unitaria podemos decir es el elemento más característico del grupo y de carácter constitutivo, de tal forma que crea la existencia de una única empresa integrada por una pluralidad de sociedades.

En la estructura del grupo por subordinación la sociedad dominante asume el desempeño del ejercicio de la dirección unitaria, de tal forma que, como consecuencia, se superpone el objeto social de la sociedad dominante al de las sociedades dominadas, y por tanto, la realización del primero a través de la realización de los demás.

Nos interesa delimitar qué comprende el ejercicio de la dirección unitaria. Supone el ejercicio de la dirección unitaria la adopción y realización de medidas de planificación, organización y gestión empresarial.

Las medidas de planificación están integradas por la determinación de los fines del grupo y por la estrategia empresarial a medio y largo plazo de todo el grupo y de cada una de las sociedades.

La organización supone la creación de una estructura suficiente para el desarrollo de la estrategia y el logro de los fines determinados por la planificación del grupo. Entre estas medidas figuran la política de financiación, de personal, la estructuración del accionariado del grupo de sociedades dando entrada a nuevos socios en las sociedades dominadas, así como la política contable.

La gestión está integrada por medidas de determinación de prioridades, distribución de recursos, realización de inversiones y el seguimiento de la actividad empresarial de las sociedades integradas en el grupo (16).

(16) EMBID IRUJO, J. M., entiende que la dirección unitaria comprende un contenido mínimo limitado a la política de financiación y de personal. "Cuestiones básicas de la ordenación jurídica de los grupos de sociedades. Especial consideración del Derecho de la competencia". *ICE*, n.º 650, 1987, pp. 100 y ss.

El Real Decreto 1.815/91, de 20 de diciembre, establece las normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas. El artículo 4 de dicho Real Decreto delimita el concepto de sociedad multigrupo a los únicos efectos de la consolidación de cuentas. Dicho concepto gira en torno a la idea de gestión conjunta de varias sociedades del grupo con otras ajenas al mismo. Entiende que **existe gestión conjunta, cuando además de participar en el capital se produzca alguna de las circunstancias siguientes: a) que en los estatutos sociales se establezca o, b) que existan pactos o acuerdos, que permitan a los socios el ejercicio del derecho de voto en la toma de decisiones sociales.**

Entre los problemas de régimen jurídico puestos de relieve por SACRISTAN REPRESA, M., aparecen señaladas las condiciones necesarias para el reconocimiento y legalización del grupo, planteando si se podría imponer como condición, la firma de un contrato en el que se fijen y mediante el que se exterioricen las condiciones de la agrupación (17).

Tratando de reconducir la legitimación de la atribución de la dirección unitaria a través de la tesis contractualista, de tal forma que la aplicación del régimen sea el resultado de la conclusión entre las sociedades del grupo del contrato o convención en el que se atribuiría el ejercicio de la dirección unitaria a un determinado órgano.

Esta es la opción adoptada por la Ley de 15 de diciembre de 1976 de Sociedades Anónimas de Brasil. El legislador brasileño, en el artículo 265 establece que *una sociedad controladora y sus controladas pueden constituir, en los términos de este capítulo, grupo de sociedades, mediante convención por la cual se obligan a combinar recursos o esfuerzos para la realización de los respectivos objetivos, o a participar de las actividades o empresas comunes.* El grupo aparece mediante la celebración de un negocio jurídico, al que se designa como *convención*. Dicho contrato *deberá definir la estructura administrativa del grupo de sociedades, pudiendo crear órganos de deliberación colegiada y cargos de dirección general.* Artículo 272 de la Ley brasileña (18).

El consorcio constituiría una expresión de los grupos por coordinación, aunque en opinión de algún sector de la doctrina, entre ellos EMBID IRUJO, resulta discutible. No obstante, según el artículo 278: *las Sociedades Anónimas y cualquiera otras sociedades, bajo el mismo control o no, pueden constituir un consorcio para ejecutar una determinada empresa, observando lo dispuesto en este capítulo.*

Constituye una vinculación de sociedades fundada en la coordinación, aunque con un carácter de temporalidad.

## 2. EL EJERCICIO DE LA DIRECCION UNITARIA Y EL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES

Se hace necesario compatibilizar el ejercicio de la dirección unitaria con la realización del objeto social de cada una de las sociedades integrantes del grupo. Sin embargo, creemos que la coordinación de los diversos aspectos expuestos del ejercicio de la dirección unitaria constituye una actividad idónea para el desenvolvimiento de los respectivos objetos sociales.

Una vez formado el grupo de sociedades y coordinado el objeto social de todas las sociedades

(17) Véase SACRISTAN REPRESA, M., *op. cit.*, p. 439.

(18) Sobre la Ley brasileña de 15 de diciembre de 1976 puede verse EMBID IRUJO, J. M., "Los grupos de sociedades en la nueva Ley brasileña de Sociedades Anónimas", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 153-154, 1979, pp. 461-482.

integrantes, la dirección unitaria aparece entre los actos de ejecución del objeto social de todas ellas (19).

## 3. DIFERENCIAS ENTRE CONTROL Y DIRECCION UNITARIA

Normalmente el ejercicio de una dirección unitaria, especialmente en los grupos por subordinación, está fundamentado en la existencia de un control en el sentido recogido por el Reglamento CEE n.º 4.064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, como **la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa, y en particular:**  
**a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa;**  
**b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.**

Las técnicas de control tienden directamente a atribuir a la sociedad dominante una situación de preponderancia, que la haga ejercer una influencia dominante tanto en los órganos deliberantes como administrativos. Sin embargo, la relación intersocietaria que analizamos se desenvuelve al margen de una situación de dependencia, donde el ejercicio de la dirección única se fundamenta en el acuerdo previo de todas las sociedades integrantes del grupo y donde el control aparece, en otro sentido, como ejercicio de dicha dirección unitaria.

Es la ausencia de dependencia entre las empresas agrupadas la que caracteriza al grupo por coordinación, de tal forma que, en éste, la dirección unitaria se lleva a cabo de forma que en la toma de decisiones en la política del grupo colaboran todas las empresas, generalmente de forma proporcional a su participación en el mismo.

### D) Los grupos por coordinación y las diversas figuras de colaboración entre empresas

Desde el punto de vista económico, el grupo por coordinación aparece en una zona que se ha llamado cooperación empresarial. Ambos fenómenos aparecen en el campo de la economía como incompatibles, pero en la práctica y en cuanto a los grupos por coordinación hace surgir determinados problemas por la similitud de esta figura con determinadas formas de cooperación empresarial. Las notas características del grupo por coordinación en cuanto al sometimiento del grupo a una dirección unitaria y la ausencia de dependencia lo caracterizan claramente como opuesto a otras formas de colaboración (20).

(19) MASSAGUER, J., realiza un detenido análisis acerca de los problemas suscitados especialmente en los grupos por subordinación en cuanto al ejercicio de la dirección unitaria por un determinado órgano de la sociedad dominante. *op. cit.*, pp. 281-325.

(20) Puede verse sobre la cooperación interempresarial JACQUEMIN, A., "Cooperation entre les entreprises et Droit économique", *Revue internationale de droit économique*, 1987, pp. 167 y ss., donde se expone la manifestación de los

No obstante, por algunos autores ha sido encuadrado entre dichas fórmulas de cooperación por entender que el grupo por coordinación en cuanto a sus notas resultan totalmente opuestas y por tanto inconcebible como grupo.

En contraposición a los grupos por subordinación en los que existe una dependencia, que viene a estructurar el grupo verticalmente, el grupo por coordinación se caracteriza por una estructura horizontal, condición que comparte con otras formas de uniones de empresas, denominadas de colaboración.

En un intento de delimitar la figura de las llamadas formas de cooperación me parece oportuno hacer una mención a las más características.

Aparece en primer lugar el *groupement d'intérêt économique*, figura que surgió en el Derecho francés y posteriormente regulada en el Derecho comunitario como el *groupement européen d'intérêt économique* (GEIE). Algunos autores identifican el grupo por coordinación con esta figura (21), pero que sin duda mantiene diferencias explícitas, de tal forma que el artículo 1, párrafo 1, *in fine*, del Reglamento del Consejo de 1985, que establece el carácter exclusivamente auxiliar del grupo en relación a sus miembros y que dicho carácter auxiliar se manifiesta en la imposibilidad por parte del grupo de **ejercer directa o indirectamente el poder de dirección o de control de las actividades propias de sus miembros, especialmente en las materias relativas al personal, finanzas en inversiones**, artículo 3, párrafo 2 (22). Con lo que desaparece la dirección unitaria y la unidad económica del grupo, característica del grupo por coordinación.

Por otra parte, el GEIE está dotado de capacidad jurídica autónoma, gozando de todos los atributos de una persona jurídica, artículo 1, párrafo 2, capacidad de la que carecen los grupos, en los que las sociedades miembros conservan su propia independencia jurídica (23).

Otra figura mencionada ha sido el *consorcio* del Derecho brasileño. Con respecto a esta figura ya hemos hecho alguna referencia. Baste traer aquí la característica de la temporalidad que le es inherente y que impide alcanzar el grado de integración y permanencia tan específicos de cualquier grupo (24).

Y esta misma característica de la temporalidad es propia de otras formas de asociaciones o uniones de empresas, que figuran en todos los Derechos, y que en España revisten la forma de Sociedad Anónima de

principales beneficios y costes tanto públicos como privados de la cooperación, así como diversas formas de los acuerdos de cooperación.

(21) Véase EMBID IRUJO, J. M., *op. cit.*, p. 159, nota 16.

(22) Reglamento del Consejo de 25 de julio de 1985, JOCE, n.º L 199, de 31-7-1985.

(23) Véase KEUTGEN, G., "Le groupement européen d'intérêt économique", *Cahiers de Droit Européen*, 1987, pp. 492 y ss.

(24) EMBID IRUJO, J. M., *op. cit.*, pp. 479 y 480.

Empresas, Sociedades de garantía recíproca, e incluso las Asociaciones de empresas.

Hemos de concluir que no se puede hablar de una delimitación diáfana entre los grupos por coordinación y la cooperación interempresarial, con la que posee puntos en común, sino que ocupa una posición peculiar entre las formas fuertes y estas formas débiles de unión de empresas que viene determinada por su caracterización jurídico-conceptual.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ QUELQUEJEU, L. C., *La SRL como forma de concentración de empresas*.
- BERCOVITZ, A. y otros, *Asociaciones y uniones de empresas*, SEP, Madrid, 1969, pp. 45 y ss.
- BERCOVITZ, A., "Sociedades de garantía mutua", *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, pp. 73 y ss.
- BLAISE, J. B., "Contrôle des opérations de concentration", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, pp. 745-778.
- CHAMPAUD, A., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, 1962, pp. 150 y ss.
- DARANAS PELAEZ, M., *Concentración de empresas y defensa de la competencia*, Madrid, 1972, vol. I, pp. 89 y ss.
- DUQUE DOMINGUEZ, J., *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*, libro-homenaje a ROCA SASTRE, t. III, Madrid, 1976, pp. 526 y ss.
- "Las uniones de empresas en la reforma alemana del Derecho de sociedades por acciones", *ADC*, 1964, pp. 383 y ss.
- *Groupement d'entreprises et groupes de sociétés en Droit espagnol, Evolution et perspectives du Droit de sociétés à la lumière des différents expériences nationales*, VERRUCOLI, Milano, 1964, pp. 227 y ss.
- EMBID IRUJO, J. M., "Los grupos de sociedades en la nueva Ley brasileña de sociedades anónimas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1979, pp. 461 y ss.
- *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Madrid, Ed. Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1987.
- GALAN CORONA, E., *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Madrid, 1977, pp. 290 y ss.
- GARCIA VILLAVERDE, R., "Las sociedades de garantía recíproca", *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, pp. 73 y ss.
- GIRON, *Los grupos de sociedades*, Las grandes empresas, Méjico-Valladolid, 1965, pp. 97 y ss.
- JACQUEMIN, A., "Cooperation entre les entreprises et Droit économique", *Revue internationale de droit économique*, 1987, p. 167.
- KEUTGEN, G., "Le groupement européen d'intérêt économique", *Cahiers de Droit européen*, 1987, pp. 492 y ss.
- MASSAGUER, J., "La estructura interna de los grupos de sociedades", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 192, 1989, p. 281.
- PAPPALARDO, A., "Le Règlement CEE sur le contrôle des concentrations", *Revue internationale de droit économique*, 1990, p. 3.

PAULEAU, Ch., "Les entreprises comunes et le Droit européenne de la concurrence", *Revue internationale de droit économique*, 1992, p. 205.

PAZ ARES, C., "El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolística a la política antitrust", *Revista de Derecho Mercantil*, 1981, pp. 7 y ss.

SACRISTAN REPRESA, M., "El grupo de estructura paritaria: caracterización y problemas", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 165-166, 1982, pp. 375 y ss.

SIRAGUSA, M. y SUBIOTTO, R., "Le contrôle des opérations de concentration entre entreprises au niveau européen: une première analyse pratique", *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 28, 1992, pp. 51 y ss.

URIA, R., "Teoría de la concentración de empresas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1949, pp. 315 y ss.

VELEZ, H. G. y FERNANDEZ, R., "Grupos societarios en el Derecho argentino", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 195, 1990, pp. 375 y ss.

VICENT CHULIA, F., *Concentración y unión de empresas*, Madrid, 1971, pp. 125 y ss.

VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Valencia, 1981.

