

Enpresa-Taldeak

Adrian Zelaia

© Adrian Zelaia

© Udako Euskal Unibertsitatea

ISBN: 84-86967-89-9

Lege-gordailua: BI-416-98

Inprimategia: RGM. Padre Larramendi 4. BILBO

Azaleko diseinua: Iñigo Ordozgoiti

Banatzaileak: UEU. Concha Jenerala 25, 4. BILBO telf. 4217145

Zabaltzen: Igerabide, 88 DONOSTIA

Jaioneri

AURKIBIDEA

AURKIBIDEA	5
SARRERA	9
1. ENPRESA-TALDEEN OINARRIAK	11
1.1. EKONOMI ADIERAZGARRITASUNA	11
1.2. ENPRESA-TALDEEN AZTERKETA JURIDIKOAREN BEHARRA ..	15
2. ENPRESA-TALDEAK SOZIJETATEEN ZUZENBIDEAN	21
2.1. ENPRESEN BATASUNAK, ENPRESEN ELKARKETAK ETA ENPRESA-TALDEAK	21
2.2. ENPRESA-TALDEAREN KONTZEPTUA	22
2.3. ENPRESA-TALDEEN MOTAK	33
3. ENPRESA-TALDEEN ARAZO-MULTZOA	39
3.1. ENPRESA-TALDEAK ERATZEKO OZTOPOAK	39
3.2. ERANTZUKIZUNAREN MUGAPENA	40
3.3. ENPRESA-TALDEAK ETA LEHIAKORTASUNAREN BABESPENA.	44
3.4. ELKARRENGANAKO PARTAIDETZAK	46
3.5. ENPRESA-TALDEAK, ZERGAK ETA KONTABILITATEA	48
3.6. ENPRESA-TALDEAK LAN-ZUZENBIDEAN.....	53
4. KONTRATU BIDEZKO EGITURAK.	
ELKARKETAK EDO AGRUPAZIOAK	57
4.1. SARRERA. KONTRATU BIDEZKO EGITURAK: ELKARKETAK ETA TALDEAK	57
4.2. ELKARKETEN EKONOMI HELBURUAK ETA ERAKUNDE-HELBURUAK	59
4.3. ELKARKETAK SORTZEKO LEGEZKO TRESNAK	60
4.4. BATEANGO EGITURAREN LEGEZKO IZAERA	60
4.5. ELKARTE EDO BAZKUNAK	61

4.6. <i>JOINT-VENTURE EDO BATEANGO ENPRESAK, ELKARKETAK SORTZEKO TRESNA MODURA</i>	62
4.7. <i>PARTZUERGOAK</i>	63
4.8. <i>EIEE (EKONOMI INTERESEKO ELKARKETA EUOPARRA) ETA ANTZEKOAK</i>	64
4.9. <i>KOOPERATIBA-ELKARTEAK</i>	66
4.10. <i>ELKARKETAK ETA LEHIAKORTASUNA BABESTEKO ZUZENBIDEA</i>	66
5. KONTRATU-BIDEZKO TALDEAK	69
5.1. <i>KONTRATUA, ENPRESA-TALDEAK ERATZEKO TRESNA GISA</i> ...	69
5.2. <i>KONTRATU-BIDEZKO TALDEEN BIDERAGARRITASUNA</i>	70
5.3. <i>MENPEKOTASUN-KONTRATUA ETA BALIOBEREKO EGITURAZKO KONTRATUAK (TALDE HORIZONTALAK)</i>	73
5.4. <i>MENPEKOTASUN-KONTRATUAK PARTEHARTZEKO EGITURETAN</i>	74
5.5. <i>INTEGRAZIOA EDO ERANSPENA (INKORPORAZIOA) KONTRATU BIDEZKO TALDE GISA</i>	76
5.6. <i>KONTRATU BIDEZKO EREDUAREN PORROTA</i>	77
5.7. <i>KONTRATU BIDEZKO MENPEKOTASUN-TALDEAK</i>	78
5.8. <i>EGITURA BERDINTZAILEKO TALDEAK EDO TALDE HORIZONTALAK</i>	80
5.9. <i>KONTRATUA IZENPETZEKO ORGANO AGINPIDEDUNA</i>	88
5.10. <i>AGINPIDEAK ESKUALDATZEKO EDO KONTRATUA ALDATZEKO MUGAPENAK</i>	89
5.11. <i>BELGIKAKO PARTZUERGOAK ETA TALDE HORIZONTALAK</i>	89
5.12. <i>MOZKINEN ESKU-UZTEA ETA MOZKINEN KOMUNITATEA</i>	90
5.13. <i>NAZIOARTEKO MULTINAZIONALAK (TRANSNAZIONALAK)</i>	93
5.14. <i>KONTRATU BIDEZKO TRESNEN ABANTAILAK ETA ARAZOAK ENPRESA-IKUSPEGITIK</i>	93
6. PARTAIDETZAZKO ENPRESA-TALDEAK	97
6.1. <i>“PARTAIDETZAK” ETA ENPRESA-TALDEAK</i>	97
6.2. <i>PARTAIDETZEN BIDEZ ELKARTURIKO SOZIJETATEAK</i>	98
6.3. <i>ESKUMENDEKO SOZIJETATEAK ETA “ELKARTURIKO SOZIJETATEAK”</i>	100
6.4. <i>PARTAIDETZAZKO TALDEAK GAUR EGUNGO EKONOMIAN</i>	101
6.5. <i>ELKARTURIKO SOZIJETATEEN LEGEZKO IZAERA</i>	102
6.6. <i>PARTAIDETZAZKO TALDE-MOTAK</i>	103
6.7. <i>PARTAIDETZAZKO TALDEAK SORTZEKO ARRAZOIAK</i>	108
6.8. <i>BOTO-ESKUBIDEA ENPRESA-TALDEEN ARDATZ GISA</i>	109
6.9. <i>PARTAIDETZEN INGURUKO INFORMAZIO-BETEBEHARRAK</i> ...	110

6.10. TALDEAK ARAUTZEKO ORDUAN KONTUAN HARTZEN DIREN INTERESAK	111
6.10.1. Gutxiengoan babespena	112
6.10.2. Taldearen beraren interesa	115
6.10.3. Eskumendeko sozietateen administratzaileen gestioa	117
6.10.4. Eskumendeko sozietateen zuzendarien gestioa	119
6.10.5. Sozietate nagusiaren aginduak	120
6.10.6. Talde barruko hitzarmen eta kontratuak	123
6.10.7. Eskumendekoen hartzekodunen babespena	124
6.11. PARTAIDETZAZKO TALDEEN KONTROLA ADMINISTRAZIOAREN ALDETIK	128
6.12. PARTAIDETZAZKO ENPRESA-TALDEEN ZUZENBIDEAREN GAUR EGUNEKO JOERAK	129
7. SOZIETATE PERTSONALISTEN TALDEAK	131
7.1. SARRERA	131
7.2. SOZIETATE MUGATU EDO PRIBATUAK ENPRESA-TALDEETAN.	132
7.3. KOOPERATIBAK ETA MUTUALITATEAK ENPRESA-TALDEKIDE GISA	134
7.4. KOOPERATIBA ETA MUTUALITATEEN TALDEAK ETA TALDE HORIZONTALAK	137
7.5. MUTUALITATE ETA KOOPERATIBEN TALDEEN OHIKO ARAZOAK	138
7.6. POSIBLE AL DA GURE LEGERIAN KOOPERATIBEN TALDE HORIZONTALAK ERATZEA?	140
7.7. ELKARTURIKO KOOPERATIBA EDO MUTUALITATE BATERAKO KALTEGARRIAK DIREN ERABAKIEN ARAZOA	141
7.8. BATEANGO EGITURAN KOOPERATIBEK DUTEN PARTE-HARTZEAREN PORTZENTAIAREN ERAGINA	141
7.9. ETEKINEN BIRBANAKETA	142
7.10. SOZIETATE NAGUSIAREN LEGEZKO EGITURA	142
7.11. AGINPIDEAK TALDE HORIZONTALAREN MENPE JARTZEAREN ONARPENA	143
7.12. KONTRATUAREN ALDAKETA ETA IRAUPENA	145
7.13. ZORRENGATIKO ERANTZUKIZUNA	146
7.14. LEHIAKORTASUNERAKO ZUZENBIDEA	147
7.15. ELKARTURIKO SOZIETATEEN LEGEZKO EGITURAREN ERAGINAK	147
7.16. PERTSONA-SOZIETATEAK TALDEKO SOZIETATE NAGUSI GISA	148
8. BIBLIOGRAFIA	151

SARRERA¹

Gaur eguneko gizartean, tamalez, lege-gizonen ezaugarriak ez daude batere loturik aurrerapen teknologiko eta ekonomikoarekin.

Egia da errespetu handia sortzen duen ezagupen-arloa dela Zuzenbidea, baina hori –jakintzaren beste zenbait arlotan gertatzen den moduan– berezko hizkera eta terminologiagatik eta legegizonen –gehienetan– lanbide honi ematen diogun misteriozko irudiagatik gertatzen da, batez ere.

Benetako errealitatean, tamalez, legegizonak ez gara oso ezagunak izan lehiakortasunerako dugun trebeziagatik, aurrerakuntza teknikoak hartu eta ezartzeko dugun gaitasunagatik edo bezeroen behar eta nahien aurrean ditugun errespetu eta asetzeko gogoagatik. Horren guztiaren ondorioz, orain azpimarratu behar dugun akats nabari bat ageri ohi da, legean eta doktrinan ezarritako irizpideak berraztertu eta berrizteko daukagun gaitasun urria, alegia.

Irizpide “sakratu” horien artean bat azpimarratu behar dugu batez ere liburu honetan: Sozietatearen kontzeptua bera, legezko nortasunarekin guztiz loturik

1. Terminologia-arazoak:

Hizkuntza gehienetan –euskaraz ere bai– enpresa-taldean azterketa juridikoa egitean erabiltzen den terminologiak arazo ugari sortzen ditu, nahiko nahaspilatsua suertatzen baita, egile batetik bestera ezberdina izanik. Askotan, azterketa juridikoa egitean, ekonomi arloan landuriko hitzak erabiltzen dira, legezko arloan oraindik landu eta zehaztu gabe daudenak.

Hona hemen askotan nahaspilatsua diren zenbait hitz, liburu honetan erabili behar den esanahiaz:

Concentración de empresas/Unternehmenskonzentration/konzentrierung/: *enpresen bilketa, pilaketa, kontzentrazioa.*

Integración de empresas/Unternehmensintegration–Zusammenschluss: *enpresen integrazioa, elkar-osaketa, osaketa, batean biltzea, bateratzea.*

Fusión de empresas/Unternehmensfusion, verschmelzung, zusammenschliessung: *enpresen bategitea.*

Grupo de empresas/Group of enterprises /Groupe d'entreprises/Konzern: *enpresa-taldea.*

Unión de empresas/Union d'entreprises/Vereinigung: *enpresen batasuna.*

Agrupación de empresas/ Groupement, Grouping, Gruppierung, Anhäufung, Vereinigung: *enpresa-elkarketa (ondorioa, emaitza), enpresa-elkartzea (ekintza)*

Asociaciones de empresas/Verein, verband: *enpresen elkarteak edo bazkunak.*

Coordinación de empresas/Koordinierung/Koordination: *enpresa-koordinazioa, enpresa-koordinaketa, enpresen elkar-egokitzea, enpresa-erakidetasuna.*

Cooperación/Colaboración entre empresas/Mitwirkung, Zusammenarbeit, Zusammenwirken: *enpresen arteko elkarlaguntza, elkarlana, lankidetasuna.*

Bestaldetik, “enpresa-taldea” ala “sozietateen taldea” esan behar den ere aztertu du doktrinak. Oro har, bai bata zein bestea erabilgarriak direla uste da. Adibidez, zera diosku P. SPADAK: “The preference for the term ‘group of companies’ or for the term ‘group of enterprises’ may, and perhaps should, be conditional on the legal context in which the group is being spoken off”. Hala ere, ene ustez, “enpresen taldea” eta “enpresa-taldea” esapideak ezberdindu behar ditugu. Lehenengoa zalantzakoa izan daiteke. Bigarrena, ostera, guztiz erabilgarria da kasu guztietan.

dagoena. Bi kontzeptu horiek guztiz idealizatuak izan dira doktrinan eta, oro har, legegizonen artean, benetako helburu eta betekizunak kontuan hartu gabe. Bestetan bezala, doktrina juridikoa doktrinari berari ibili zaio adi enpresa-errealitateari baino gehiago.

Hori da, zehazki, enpresa-taldeen azterketa juridikoa horren berandu aztertzearen eta horren korapilotsu izatearen arrazoia. Ikusiko dugunez, enpresa-taldeen azterketa juridikoak sozietatearen aurreko oinarri-irizpide guztiak apurtu behar ditu kategoria formal huts hori enpresa errealitatera egokitzeko. Horra hor, aztertu behar dugunez, liburu honen gakoa eta azkeneko hamarkadetan merkataritza-arloko legezko doktrinaren ahalegin berezi horren arrazoia.

1. ENPRESA-TALDEEN OINARRIAK

1.1. EKONOMI ADIERAZGARRITASUNA

Dakigunez, enpresa-taldeak oinarrizkoak dira gaur egungo merkatu-ekonomian, estatu eta sektore guztietan².

Nahiz eta enpresa-talde bakoitza sortzeko dauden arrazoiak ezberdinak izan, badaude aipagarriak diren helburu orokor batzuk.

Doktrinaren³ arabera, gaur egungo sistema kapitalistaren ezaugarrien artean, badaude arrazoi batzuk sozietateen taldeen eraketaren euskarri direnak:

1. “*Ekonomi jarduerak bideratzeko behar den ekonomi eta finantza-ahalmena-ren konplexutasun eta izugarritzko neurria*”. Honen ondorioz, mota guztietako lotura eta harremanak sortzen dira sozietateen artean.
2. Ondasun eta zerbitzuen ekoizpen “masiboa”ren ondoriozko berdintze-prozesua eta honen ondoriozko jardueren bereizketa ere, enpresak batasun edo talde handiak sortzera bultzatzen dituena.
3. Merkatuaren nazioartekotzea. Honen ondorioz, nazio-merkatu bakoitzean sozietate ezberdinak sortuz, beren jarduera hedatu ohi dute enpresa handiek.
4. Azkenik, sektore zehatz batzuk menperatzeko edo ustiapenaren arriskuak banatzeko asmoz sozietateen taldeak sortzeko enpresek duten ohiko joera.⁴

Nabaria da aipaturiko konplexutasuna, espezializazioa, nazioartekotzea edota arriskuen banaketa mota guztietako enpresetan gertatzen direla, beraien legezko egitura edozein izanda ere.

2. Horren inguruko datu zehatzak biltzeko, ik. J. ENGRÁCIA: *Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 37. or. eta hurr.

3. Ik., beste batzuen artean, M. BROSETA: *Manual de Derecho Mercantil*, Madril, 1990, 343. or.

4. C.W.A. TIMMERMANSek eta L. TIMMERMANSek (“The Law on Groups of Companies in the Netherlands”, “Groups of Companies in the EEC”, aip., 235. or.) enpresa-taldeak sortzeko beste arrazoi batzuk aipatzen dituzte:

“A group structure may be adopted for a variety of reasons: the desire to spread risks, management or business reasons, making succession easier in a family group, a group structure that has come into being in the past as a result of takeovers, etc.”.

Bestaldetik, aurrerago ikusiko dugunez, bi faktore funtsezko hauek aipatu ditu doktrinak (Engrácia) enpresa-taldeen gaurko garrantzia azaltzeko: Ekonomiaren konzentrazioa alde batetik eta, bestetik, sozietateek zein korporazioek beste sozietateen akzioak eskuratzeko duten eskubidearen onarpena (“Intercompany Stock Ownership”).⁵

Horrela, ez bakarrik kapital-sozietateak: pertsona-sozietateak, mutualitateak eta kooperatibak⁶ ere antzeko arazoan aurrean aurkitzen dira. Sozietate anonimoetatik at dauden arlo horiek bereziki azertu dituen doktrinak, antzekoak diren kezka erakutsi ditu argi eta garbi, legezko egitura guztietan agertzen baita “konzentrazioarako” edo “enpresak biltzeko” joera berdina, nahiz eta helburua lortzeko sortzen diren arazoak zeharo ezberdinak izan.

Merkataritza-arloko doktrinak, oro har, antzeko arazoak aurkitu ditu enpresa-taldeak aztertzeko orduan. Adibidez, gertakari horiek guztiak “kapital eta industri indarren konzentrazioaren” kontzeptuaren inguruan biltzen ditu⁷ Uriak⁸, Alemaniako doktrinak egin ohi duen bezala.⁹ Engrácia, adibidez, enpresen bilteta edo konzentrazioa “gaur eguneko ekonomi arloko gertaera funtsezkoena” dela esaten ere ausartu da.¹⁰

Hala ere, ekonomi arloko kapital-biltze hori lortzeko, zeharo ezberdinak diren bideak topa ditzakegu:

5. J. ENGRÁCIA: *Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 21.or. eta hurr. Hauxe diosku egile honek: “Had the law not provided for the legality of the operation by which one corporation owns the stock ownership of another corporation (as was actually the case in classical corporation laws), corporate groups would have certainly been unthinkable or, at best, improbable, simply because they would have been outlawed. Had the legislator not provided such a legal device, the rise of the polycorporate enterprise would have hardly been possible, since enterprises would have lacked the main institutional tool necessary to create and stabilize control and coordination relationships amongst their constituent business units. ...

If today the admission of intercompany stock ownership seems an undisputed general principle of corporation law, this should not make us forget the fact that, both in Common Law and in Civil Law systems, the mechanism of intercompany stock ownership was originally an unknown and outlawed corporate phenomenon. To earlier corporate legislators, courts and scholars, such a device was seen almost unanimously as an inadmissible and illegal one, which is perfectly understandable if one bears in mind that it fundamentally contradicts the general postulate of this branch of law (the paradigm of the individual autonomous corporation). Only more than half a century after the general regulatory framework of traditional corporation law was firmly established, was intercompany stock ownership finally admitted for the first time, introducing then a complete revolution in that framework”.

6. Gure artean, oso lan interesgarria da A. MARTINEZ CHARTERINAK egindakoa (*Análisis de la integración cooperativa*, Bilbo, 1990), “integrazioaren” kontzeptuan oinarriturik. Ikusiko dugunez, kontzeptu hau eta “konzentrazioarena” antzekoak dira.

7. A. MTEZ. CHARTERINAK zera diosku Kooperatiba-Elkarteei buruz: “ekonomi gune handien zabaltzeari, aurreraturiko teknologiaren erabilpenari eta enpresa-konzentrazioari, bategitearen bidez egin behar die aurre Kooperatibak”.

8. R. URÍA: *Derecho Mercantil*, Madril, 1990, 507/508.

9. Ik., adibidez, EMMERICH-SONNENSCHNEIDER: *Konzernrecht*, Munich, 1993, 11: “Unter Unternehmenskonzentration versteht man gemeinhin den Prozess, der, und zwar insbesondere durch den Zusammenschluss bisher selbständiger Unternehmen zu neuen Wirtschaftseinheiten, zur Entstehung (relativ) immer grösserer Unternehmen auf einem bestimmten Markt oder in der gesamten Volkswirtschaft führt”.

10. JOSE A. ENGRÁCIA: *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, 1993, 19.

- a) Aurreko enpresen barruko hazkundera bera.
- b) “Enpresen bategitea”, bategitearen edo beste enpresen bereganatze-eragiketen bidez.
- c) “Enpresa-taldeak” eratuz lortzen den “enpresen bategitea”.

“Enpresen kontzentrazioa” esapidea ere erabiltzen du Garriguesek¹¹ “ekonomi-kontzentrazioa” izendatzeko. Egile honen iritziz “kontzentrazioarako enpresek duten joera hori errealitatean dagoen gertaera nabaria izanik, guztiz ulergarria da gertaera hori sozietate-enpresariei egokitzea bereziki, gaur egun sozietateak baitira –denok dakigunez– enpresa indartsuenen titularrak”.¹²

Kontzeptuen aldetik argitasun handia erakutsiz, “ekonomi kontzentrazioa” eta “enpresen kontzentrazioa” kontzeptuak ezberdintzen ditu Vicent Chuliak.¹³ “Enpresen kontzentrazioat” hauxe ulertzen du Chuliak: “Enpresen legezko eta ekonomi egituraren eraldaketa, ez barruko bere hazkundera edo hedapenaren ondorioz, baizik eta beste enpresekiko eragiketen bidez”. Bere ustez, “legezko pertsona- edo sozietate-multzo batek –horietako bakoitza enpresa izanik– osaturiko ekonomi batasuna ere enpresen kontzentrazioaren kontzeptuaren barnean sartzen da”.

Enpresen kontzentrazioarako tresnen artean, nabaria da enpresa-taldeek izan duten arakasta. Horren zergatia, egile gehienek iritziz, beraien erraztasunean eta malgutasunean datza.¹⁴ Horrela, “ikuspegi tekniko, ekonomiko eta legezko batetik, enpresak elkartzeko eta merkataritzarako garapenaren aurreko egokitzapenerako egitura hobereana aukeratzeko aukera ematen du taldeak”.¹⁵

Doktrinaren esanenez, “enpresa-taldea ez da mugatzen teknika bat edo bitara, bategitearekin gertatzen den moduan. Enpresak biltzeko tresna guztiak erabiltzen dira taldea bera eratu, egituratu eta berregituratzeko”.¹⁶

Esan dugunez, kontuan hartu behar da –eta hau liburu honen egituraren oinarri garrantzitsua da–, berez logikoa denez eta doktrinak ere dioen legez, kapital-

11. J. GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madril, 1976, 618. or.

12. Merkataritzari buruzko doktrina osoak erabiltzen du, gaur egun, “enpresen kontzentrazioa” kontzeptua, hemen azaldutakoaren antzeko ekonomi oinarriaz. Horrela, F. SANCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*; Madril, 1982, 307. or.; F. VICENT CHULIA: *Concentración y unión de empresas ante el Derecho Español*; Madril, 1971, 83. or. eta hurr. eta *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I, Bartzelona, 1986, 132. or. eta hurr.; L.C. ALVAREZ QUELQUEJEU: *La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas*, Valladolid, 1958, 3. or. eta hurr.

13. F. VICENT CHULIA: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I, Barcelona, 1986, 132. or.

14. Ik. L. DALLES: *Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises*, RDS, 1973, II, 573/574. orr.

15. Claude ALQUIER: *La notion de Groupe Européen de Sociétés*, Doktoretzarako Tesia, Montpellier 1976, 3. or. Ik. halaber “Compte rendu d’une enquête sur 32 groupes français”, aip., 32. or.

16. C. CHAMPAUD: “Les méthodes de groupement des sociétés”, Rev. Trim. Dr. Com., 1967, 207. or.

-sozietateak enpresen-taldeak sortzera bultzatu dituzten ekonomi arazoak berdin berdin agertzen direla beste motako elkarteetan eta, gure inguruan, kooperatiba-elkarteetan ere.¹⁷ Horrela izan behar da, jakina, merkatuan lehiaketa zuzenean dabilzan legezko egitura guztien kasuan¹⁸. Ekoizpenaren estandarizazioa, merkatuaren nazioartekotzea, espezializazioa edo dibertsifikazioaren beharrak merkatuan eraginkortasunaz jokatu nahi duen edozein motatako elkarte-motan aurkitzen diren arazoak dira. Oro har, ekonomi konzentrazioaren garrantzia berdin berdin agertzen da kapital-sozietateetan, pertsona-sozietateetan eta kooperatibetan.¹⁹

Hala ere, aztertu behar dugunez, “enpresen konzentrazioa” bideratzeko legezko baliabideek, berezitasun nabariak dituzte kapital-sozietateak ez diren beste motatako elkarteetan eta, zehazki, kooperatiba-elkarteetan.

“Enpresen konzentrazioa” bideratzeko erabiltzen diren legezko tresnek duten garrantzi ekonomikoan datza, zehazki, lan honen jatorria. Bertan, ikusiko dugunez, elkarte-mota ezberdinek arlo honetan dituzten ezberdintasunak ere astiro aztertze-ko asmoa dugu. Bestaldetik, ez dugu aztertu behar “enpresen konzentrazioarako”²⁰ dauden legezko tresna guztiak, baizik eta “enpresen batasunak” eta “enpresa-taldeak” eratzeko behar direnak soilik.²¹

“Sozietateen batasun eta taldeen” esparru honetan ez da bakarrik aztertuko legezko egitura bakoitzeko enpresek beren artean biltzeko dituzten legezko

17. Alemaniako doktrinak astiro aztertu ditu arazo horiek eta horko legeriak, adibidez, kontuan hartzen ditu, zehazki, enpresen-taldeak sortzeko mutualitateek dituzten beregizko arazoak. EMMERICH-SONNENSCHEN iritzi, “horrelako elkarketak edozein legezko egitura duten enpresen artean dira bideragarriak. Beraz, enpresa-taldearen Zuzenbidea ez zaie lotzen bakarrik kapital-sozietateen elkarketei; mota guztietako elkarketetaz arduratzen da, baita pertsona-sozietatea eta banakako enpresa aztertzeaz ere, nahiz eta talde-buru gisa izan”. Gure inguruko doktrinan, ik. S. PARRA DE MAS (*La integración de la empresa cooperativa*, Madril, 1974, 81-97. orr.) eta A.M. CHARTERINA (*Análisis de la integración cooperativa*, Bilbo, 1990, 14-16. eta 33-36. orr.).

18. Hala ere, J.M. EMBID IRUJOK (*Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, Univ. de Murcia, 1991, aip., 10. orr.) zioen legez, “Kooperatiba Elkartearen enpresa-bilketa eta elkarlaguntzaren azterketari buruz, doktrina eta legeriaren utzikeria –salbuespen zehatz batzuetatik at– nabaria da gaur egun”.

19. Hala ere, S. PARRA DE MAS (aip., 97-99. orr.) argi eta garbi ezberdintzen ditu “bategitea” eta “konzentrazioa”ren kontzeptuak eta, bere ustez, “kooperatiba elkartearen integrazioak” beregizko ezaugarri ezberdinak ditu, “soziologi kutsu handikoa izanik”, eta, kutsu honen ondorioz, “kooperatibaren integrazioa kapital-sozietateen konzentrazioa baino askoz konplexua da”. Ikusiko dugunez, soziologi arloko errealitate hau ez da horren nabaria arlo juridikoan.

20. Konzentrazioaren eta kooperazioaren artean kontzeptuen aldetik egiten den ezberdinketaz, ik. J.M. EMBID IRUJO (*Concentración ...*, aip., 23-25. orr.). Honen ustez, enpresen konzentrazioa “konzentratu-riko sozietateen ekonomi erabakiak hartzeko oinarritzko eraldaketa-prozesutzat” ikusten du eta, gainera, “konzentrazioaren ondorioz, enpresa berri bat sortzen da, sozietateen elkarketaren bitartez”. Hala ere, EMBID IRUJOren beraren ustez “enpresen konzentrazioa eta kooperazioaren arteko ezberdinketa, askotan, guztiz kontentzionalak diren irizpideen arabera egiten da”.

21. GARRIGUESek (aip., 618/619. orr.) dioten bezala, “konzentrazioa aipatzen dugunean, batez ere ekonomi-arlokoa den esapidea erabiltzen ari gara, legezko instituzio zehatz bati ez dagokiona eta, honen ondorioz, oso legezko esanahi ezberdinetako neurrien bidez gauzatu liteke konzentrazioa. Kontuan hartu behar da, halaber, nahiz eta ekonomi ikuspegi huts batetik ikusirik, esanahi ezberdinak izan ditzakela enpresen konzentrazioak, konzentrazio-mailaren arabera batez ere”.

arazoak, baizik eta, horiez gain, bilketa horiek bideratzeko erabiltzen diren legezko-egitura ezberdinak ere bai.²²

Hala eta guztiz, azterketa honen helburu funtsezkoa elkarte- eta sozietate-mota ezberdinek “batasunak”, “elkarketak” eta “taldeak” eratzeko orduan sortzen diren arazoak, eta bai horretarako erabilgarriak diren baliabide juridikoak ere aztertzean datza.

Aipatu ditugun ekonomi arazoan multzo hauen guztien ondorioz, oso ondo dakigunez, enpresa-taldeak dira ekonomi-unitate indartsuenak gaur eguneko ekonomian. Bai enpresa pribatuen artean, bai herri-jabetzazko enpresen artean ere, enpresa-taldeen barnean kokatzen dira gaur egun enpresa handi gehienak.²³

1.2. ENPRESA-TALDEEN AZTERKETA JURIDIKOAREN BEHARRA

Azaldu ditugun taldeen ekonomi arazoak kontuan hartuz, arazo hauen aurrean Zuzenbideak izan duen erantzuna aztertu behar dugu hemendik aurrera. Ikusiko dugunez, elkarte-mota bakoitzaren arloko legeriak izan duen erantzuna zeharo ezberdina da. Azterketa honetan, ezberdintasun horiek eta, batez ere, berauen oinarriak ikertu behar ditugu eta, azkenik, enpresa-taldeen legezko araupenaren arloan elkarte-mota bakoitzak duen jokatzeko esparrua ere aztertuko dugu.

Enpresa-taldeen legezko azterketa eta araupena garrantzitsuak dira Sozietateen Zuzenbidean. Zuzenbide-arlo honen azterketa-helburua ez da jadanik “sozietatea” edo “elkartea” banan-banan hartuta aztertzea, baizik eta –hala balitz– sozietateen taldea bera aztertzea, bertan parte hartzen duten kideen eskubide eta bete-beharrez berezko ezaugarriak dituen multzo bezala.²⁴ Alemaniako doktrinak behin eta berriro azpimarratu duenez, taldekide diren sozietateek jasaten duten kanpoko eraginaren ondorioz, hauen izaera juridikoa goitik behera aldatuz doa.²⁵

22. Ikusiko dugunez, azterketa hori egiteko kapital-sozietateak ez diren beste motako elkarte-egiturak aztertu beharko ditugu. Kapital-sozietateak beraiek ere, beraien arteko elkarlaguntza bideratzeko, kapital-sozietateak ez diren beste motako elkarteak erabiltzen baitituzte. Hauen artean, sozietate zibilak, kooperatiba-elkarteak edo, azken hauetan gero eta ezagunagoak diren ekonomi intereseko elkarketak eta ekonomi intereseko europar elkarteak. Horrelako helburuak eta kooperatiba-elkartearen erabilpena, egile batzuek aztertua izan da. Hauen artean, F. VI-CENT CHULIA (*Concentración y unión de empresas ante el Derecho Español*, Madril, 1971, 547 or. eta hurr.).

23. “Gero eta indartsuago den lehiaketara begira, gero eta garrantzitsuagoak diren enpresak behar dira, beraien neurriek, gehienetan, nazio-esparrua gainditzen dutelarik. Merkatuaren legearen ondorioz taldeetan elkartu behar dira biziraun nahi duten enpresek. Gaur egun ohikoa da enpresek teknika hori erabiltzea, bai elkarlaguntza antolatzeke, bai elkarte bat laguntzeko, eta bai menpekotasun-egoera bat eraginkorra bihurtzeko ere” (C. ALQUIER: Aip., 253. or.).

24. IMMENGAK (aip., 88. or.) esan duenez:

“Taken as a whole, the recognition of the group of companies in various branches of law shows the readiness of a legal system to transcend the legal unit laid down by company law and to take into account the combined economic entity”.

25. Ik. KARSTEN SCHMIDT: “Gesellschaftsrecht”, aip., 400. or. eta hurr. Bertan, Enpresa-taldeen zuzenbidea “menperaturiko elkarte zuzenbidea” baino ez dela baieztatzen da (“Recht der abhängigen Verbände”). BROSETAK esan zuen legez, “kapital-sozietateen gaurko mundua ez da ikusi behar bakarrik sozietate bakoitza

Horrela, sozietateen taldea ez da jadanik –legezko ikuspuntutik ere ez–sozietate batzuen gehiketa hutsa.²⁶ Sozietate bakoitzak taldean duen partaidetzak berak²⁷ sozietate horren barruko egituraren oinarritzkoak diren zenbait osagai, ez bakarrik bigarren mailakoak, eraldatzen ditu.²⁸

“Eraldaketa”²⁹ horiek –batzuetan, tradiziozko lege-kontzeptuetara jo dutenek kuestionaturik– bideragarria egin dute enpresa-taldeen ekonomi eraketa eta, horrela, gaur egungo ekonomi egitura derrigorrezkoak diren legezko tresna bihurtu dira.

Orain arte, enpresa-taldeen araupen osatua hiru herri hauetan baino ez da zehaztu: Alemania, Portugal eta Brasilen. Gainontzeko legerietan araupena guztiz konkretua izan da, enpresa-errealitateko arazo zehatz batzuk bideratzeko asmoz soilik.³⁰

Enpresa-errealitatean, tresna juridiko hauen erabilpena ondoko bi bide hauetan oinarritzen da:

- a) Betiko sozietateen legeriak eskaintzen zituen aukerak erabiltzean, sozietateen taldeentzako bereziki sorturiko legeriaren beharrik gabe.
- b) Sozietateen legerian agertzen ez diren aukerak erabiltzen hastean, gehienetan legezko zalantza ugari sortaraziz.

bere ingurutik at jokatzeko duen unitate bat balitz moduan, berez irla bat balitz moduan, gehiengoa duten beren akziodunek menperaturik. Mundu erreala ulertzeko, sektore guztietan ... beren artean oso harreman estuak dituzten eta oso integratuak dauden sozietateek osaturiko taldeak direla hartu behar da kontutan. Beraz, bildutako sozietate hauen artean ez da bakarrik menpekotasun-egoera bat sortzen, beraien legezko araupena ere eraldatu egiten baita. Sozietate-talde baten barruan egoteagatik, zenbait legezko betebeharrak eta zenbait arrisku –legeak berak aipaturikoak– gehitzen zaizkio banakako sozietatearen legezko araupenari”.

J.M. EMBID IRUJOK ere (“Derecho Europeo de Sociedades Anónimas”, *Documentación Jurídica* aldizk., Zuzentza Ministeritza, 55, 1987, 13. or.) hauxe diosku: “Sozietateen Batasunetan sozietate batek –gehienetan, kapitallean eskuraturiko parte-hartzeen bidez– beste bat edo batzuk menperatzea, berauen sozietate-onura taldearenaren menpean geldituz, sozietate anonimoen zuzenbidearen oinarri-irizpide ugariaren aurka doa, zuzenki”. Geroxeago, EMBID IRUJOK berak, “Sozietateen zuzenbidean enpresak duen adierazgarritasuna”rekin loturik, honako hau diosku:

“Taldeen kasuan, trafikoa dauden sozietateen aniztasunaren pean dagoen enpresa-batasuna juridikoki adieraztera saiatzeko da. Horretarako, onartu egiten da taldearen onura edo interesa, talde-enpresaren onura edo interes modura ulerturik”.

26. K. SCHMIDTEK (Aip., 808. or.) esan duenez, “Die meisten Konzernprobleme resultieren aus dem Spannungsverhältnis zwischen der rechtlichen Selbständigkeit und der wirtschaftlichen Verflechtung der verbundenen Unternehmen”.

27. Ik. J.M. EMBID IRUJO: “Concentración ...”, aip., 17. or.

28. Ik. C. MOLINA NAVARRETE: *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Zaragoza, 1995.

29. C. ALQUIEREK (aip., 256. or.) esan duenez, “Egiaz, taldearen kontzeptuaren arazoa sozietateen zuzenbidearen betiko arauak ezartzen dioten konplexutasunetik dator. Araupen hori argitasunaren faltan dago. Egiaz, kideen interesa taldeko sozietate bakoitzaren berjabetasuna irautearen alde badago, hirugarrenak diren hartzekodunak eta langileena, taldeko sozietate guztien ondasunak multzo bakar batean biltzearen alde dago. Azken finean, enpresa eta taldeari buruzko interpretazio-ezberdintasun bat dagokio interes-gatazka honi. Lehenengo kasuan, legezko kontzeptu hutsa da, bigarrenean ekonomi izaera hartzen du”.

30. Ik. F. VICENT CHULIA: *Compendio...*, aip., 969. or.

Ikusiko dugunez, ohiko merkataritza-sozietateetan, aipaturiko lehenengo bidean oinarritu da batez ere sozietate-taldeen eraketa.³¹ Hala ere, taldeen eraketan eragina duten alderdi batzuk argitu eta zehaztu dituzten zenbait arau ezarri ditu gehienetan legeriak, nahiz eta oso modu ezberdinean legeria batzuetan eta besteetan.³²

Alderantziz, kapital-sozietate ez diren elkarteetan (sozietate zibilak, mutua-litateak, kooperatibak) oztupo nabariak azaltzen dira legeriaren aldetik taldeak eratzerakoan. Zailtasun horiek, larriki oztopatu dute, adibidez, kooperatiben taldeak eratzea. Honen ondorioz, legean aurrikusitako tresnen mugapenak ikusita, legerian ezarritako tresnen aukera guztiak erabili eta –batzuetan– lege-arauen interpretazio irekia edo zalantzagarrria ere egin behar izan dute kooperatibek edo mutualitateek.

Garriguesen ustez³³ ezberdinak diren bi motatako legezko arazoak sortzen dituzte “sozietate-enpresarien batasunek”. “Alde batetik, sozietateen zuzenbide pribatuari dagozkion arazoak sortzen dira, elkarturiko sozietate bakoitzaren legezko araupenean batasun horiek izan behar duten eraginaz. Bestaldetik, lehiaketa-zuzenbideari dagozkion arazoak ere sortzen dira, enpresa-batasun batzuen bidez kotasanaz zehazki”.

Sozietateen taldeek gaurko ekonomi egituran duten garrantziaren ondorioz, gaur eguneko sozietateen zuzenbidea aztertu eta garatzeko orduan ekonomi errealtate hori oso kontutan hartzeko beharra azpimarratzen du doktrinak.³⁴ Horrela, zuzenbidearen barnean, enpresa-taldeen –sozietateen batasunen azpisailtza harturik– azterketa eta araupena zehazteko asmoa duen berezitasun bat sortzen da. M. Sacristanen iritziz³⁵, ondokoak dira berezitasun horren oinarriak: “enpresen bilketa edo kontzentrazioa ... enpresen batasunen sakoneko sustraia izatea; berak sortzen duen arazo-multzoaren legezko araupenak duen izaera anitza ... eta, azkenik, zatikako araupenen ondorioen azterketa orokor baten beharra ... aldaketa sozioekonomikoek sortu dituzten legezko beharrei egokitzeko asmoz”.

Oro har, taldeak arautzearen helburuak bi motatakoak izan dira: Alde batetik, taldeak sortu eta eratzeko bideak erraztea eta, bestaldetik, taldearen interesetatik

31. Hala ere, irizpide orokorrak oso ezberdinak dira legeria batzuetatik besteetara. Engrácia eta Lutteren irizpide eta terminologiari jarraituz, hiru motatako azterketak ezberdin ditzakegu:

“... the classical ‘entity law approach’, followed by the USA, the United Kingdom and France, and which is still dominant in many ‘Civil Law’ and ‘Common Law’ countries; the new ‘enterprise approach’, proposed by the Commission of the European Union for several years, and the ‘dualist approach’ adopted by countries such as Brazil, Portugal and especially Germany”.

32. Legeen bidez oso arauturik ez dauden gaietan –sozietateen taldeetan gertatzen den moduan– “Zuzenbidea epaileen bidez sortzeak” duen garrantziaz, ik. J.M. EMBID IRUJO: *Derecho Europeo de Sociedades Anónimas*, Doc. Jca. (Zuzentza Ministeritza), 55, 1987, 25. or.

33. J. GARRIGUES: *Curso ...*, aip., 619. or.

34. Ik., beste batzuen artean, M. BROSETA: Aip., 343. or.

35. M. SACRISTAN: Aip., 397. or.

kanpo dauden interesak babestea.³⁶ Aipaturiko bigarren helburu horrek izan duen garrantzia nabaria izan da gure inguruan. Hala ere, ez da horrela izan legeria guztietan. Adibidez, hauxe diosku Immengak Alemaniako legeriaz:

“The law of groups in Germany has a relatively long history. At first however its protective aspects were not the most prominent ones. It was primarily a question of the forms of organization best suited to combining the interests of different companies, and the questions arising were mainly questions of contract”.

Aurretik zeuden legezko tresnak, sozietateak banan-banan arautzeko sortuak, eraginkortasunez erabili dituzte enpresa-taldeak. Araupen urri honek, hala ere, arazo-multzo interesgarri bat sortzen dio legezko teoriari. Embid Irujoren ustez³⁷, “sozietate eta enpresa-batasunak arautzeko behar diren” arauen ezaren ondorioz, merkatal sozietateen legezko araupenean “beren artean harremanik ez duten eta lege- eta ekonomi aldetik burujabeak diren erakundeen” antza ematen dute sozietate horiek.³⁸

Esan dugunez, enpresen batasunen ekonomi helburuak antzekoak dira elkarte-mota guztietan. Egia da, halaber, berek sortutako legezko arazo batzuk antzekoak direla. Hala ere, helburu horiek lortzeko elkarte-mota bakoitzean agertzen diren bideak oso ezberdinak dira. Adibidez, ikusiko dugunez, kooperatibek eta mutualitateek berezko zailtasunak dituzte enpresa-taldeak sortzeko edo, hobeto esanda, zenbait motatako enpresa-taldeak sortzeko. Horra hor enpresa-taldeen azterketa egitean elkarte-mota ezberdinen beren-beregizko arazoak ere aztertzeko beharra. Batez ere, jakina, kapital-sozietateak ez diren beste motatako entitateek (kooperatibak, mutualitateak, lan-sozietateak) Euskal Herrian duten garrantzia kontuan hartuz.

Garriguesen ustez³⁹ “orain dela oso denbora gutxi hasi da gure herrian enpresen batasunen gaia kontuan hartzen” eta, honen arrazoiak, hauxe esaten zuen: “hori ez da batere arraroa, gai honek ekonomi garapenaren maila altu batera heldu diren herrien legezko araupenean baino ez baitu benetako interesik”. Gai hau arautzeko orduan arrazoi hori, herri ezberdinen artean dauden ezberdintasunak azaltzeko baliogarria bada, gauza bera gertatzen da legezko sozietate-mota ezberdinen artean. Hauxe da halaber, zalantzarik gabe, bai kooperatiben zuzenbidean, eta bai mutualitateen araupenean ere –orain arte oso talde handi gutxi sortu egin duten erakunde-motak–, enpresen batasun eta taldeak oso gutxi araututa izatearen arrazoa.

36. Ik. C. ALQUIER: Aip., 6. or.

37. EMBID IRUJO: “Regulación mercantil de los grupos de sociedades”, *La Ley*, 1989ko otsailak 3.

38. EMBID IRUJOren ustez, araupen ezaren zergaitia “sozietate eta enpresa-batasunak, gaur egun, oso heterogeneoak diren –eta legez arautzeko oso zailak diren– egituren bidez aurkeztea” da.

39. J. GARRIGUES: *Curso ...*, aip., I, 619. or.

Honen ondorioz, zuzenbidearen arlo ezberdinetan sortzen diren arazo-multzoak oso ezberdinak dira. Kapital-sozietateen legerian, sozietateen taldeen araupenaren helburu funtsezkoa akziodunei, langileei edo hirugarren pertsonen egitura hauek sortzen dizkieten kalteak desagertu ala bideratzean datza.⁴⁰ Bitartean, kooperatiben ala mutualitateen zuzenbidean bideratu behar den lehenengo arazoa, kooperatiben eta mutualitateen batasun eta taldeak eratzeko orduan sortzen diren oztopoak gainditzea da.

Horrela, kooperatiben eta mutualitateen zuzenbideak arlo honetan duen garapen urria⁴¹ lankidetzeta eta mutualitateen enpresa-garapen laburraren –eta, bereziki, elkar-osatzeko edo integraziorako beraien zailtasunen⁴²– beste arrazoi bat ere izan daiteke. Beraz, kapital-sozietateak ez diren elkarten kasuan, helburua ez da enpresa-taldean hedapenak sortzen dituen eragin kaltegarriak zuzendu edo bideratzea, enpresa-taldean eraketa bera bideratzen laguntzea baino.

Dena den, sozietate-mota guztietan, enpresa-taldearen beraren interesa babes-teko behar diren araupenak gero eta beharrezkoagoak egiten ari dira, autore gehien-irritiz.⁴³

40. Hala ere, zenbait legeriatan ez da horren argi ikusi babespen-helburu hori enpresa-taldeak arautzeko beharra oinarritzeko orduan. Adibidez, ik. D.D. PRENTICEk (aip., 328. or.) Britainia Handiko legeriaz dioena:

“It is recognised that the group form of trading can give rise to problems, particularly as regards the protection of creditors and minority shareholders. There is less agreement, however, as to whether these problems are uniquely associated with groups but instead are simply a consequence of the use of the corporate form to carry on business with its principle of majority control. On this latter hypothesis, if these abuses are remedied then this would also deal with them in so far as they are associated with groups. To a large extent, this has been the policy adopted by English law, with the result that there has not been felt to be a need to deal with the special problems of groups”.

41. J.M. EMBID IRUJOren iritiz (*Concentración ...*, aip., 11. or.) “indarrean dauden kooperatiben legeentzat, “sozietate-irla” bezala ikusten da, batez ere, kooperatiba-elkartea, eta beraien elkar-osaketa edo integrazioa bideragarria egiten duten teknikak kontuan hartzeko helburua duten arauak oso urriak eta asmo argirik gabekoak dira”.

42. J.M. EMBID IRUJOk (*Concentración...*, aip., 17. or.) dioen legez, “nahiz eta sozietate guztiak ... antolakuntza-egitura zabaletan integartzeko gai izan, kapital-izaera dutenak dira ... sozietate-biltze prozesu hauen funtsezko protagonistak”.

43. Ik. F. VICENT CHULIA: *Compendio...*, aip., 971. or.

2. ENPRESA-TALDEAK SOZIETATEEN ZUZENBIDEAN

2.1. ENPRESEN BATASUNAK, ENPRESEN ELKARKETAK ETA ENPRESA-TALDEAK

Dakigunez, “enpresen kontzentrazio edo bilketa”-mota bat baino ez dira “enpresen batasunak”, enpresen hazkundea bera edo enpresen bategiteak diren bezala. Gainera, bestaldetik, geure inguruko doktrinak behin eta berriz zehazten digunez, enpresa-taldeak enpresen batasun-mota bat baino ez direla esan behar da.

Egiaz, –Garriguesi⁴⁴ jarraituz– enpresen batasuntzat “enpresa batzuen artean zenbait lotura ezartzen diren kasuak” har ditzakegu, “beti ere beraien titularrek beregizko lege-nortasuna mantentzen badute”. Gainera, dakigunez, gaur eguneko enpresen arteko elkarlaguntza bideratzeko dauden egituren aniztasuna nabaria da. Horra hor zergatik “enpresen batasuna” delako kontzeptu honen zabalerak terminologia juridikoa egokitzea derrigortu duen doktrina. Hortik etorri zaigu, zalan-tzarik gabe, “enpresen batasuna” eta “enpresa-taldea” kontzeptuak ezberdintzeko beharra, azkeneko hau lehenengoaren azpisailtzat harturik.

Horrela, Uriak⁴⁵ “kontratu-izaera hutsa duten batasunak” eta “finantza- edo pertsona-izaera duten batasunak” ezberdintzen ditu, “talde”-izaera azkenekoei baino ez egokituz.⁴⁶ Merkataritza-arloko ikertzaile gehienek⁴⁷ antzeko irizpideak azaldu dituzte.

M. De La Cámarak⁴⁸ –bategitea bera enpresen batasun-motatzat edo sozietateen batasun-motatzat⁴⁹ hartzen zuenak– beste batasun-mota bi ezberdintzen ditu, sozietateek bakoitzaren ekonomi burujabetza mantentzearen ala ez mantentzearen arabera. Irizpide horren arabera, ekonomi burujabetza hori galtzen denean baino ezin dezakegu sozietateen taldeaz hitz egin.

Bestaldetik, enpresa-taldeen legezko eraketak oztopo nabariak sortzen ditu kooperatiba eta mutualitateen arloan. Oztopo hauen ondorioz, kooperatiben enpresa-errealitatean –eta, batzuetan, legezko doktrinan ere bai– “kooperatiben taldearen” oso kontzeptu zabala erabili izan da. Honen ondorioz, sozietateen zuzenbide

44. J. GARRIGUES: *Curso...*, I, aip., 619. or.

45. R. URIA: Aip., 508. or.

46. R. URIA: Aip., 510. or.

47. Beste batzuen artean, F. SANCHEZ CALERO: Aip., 307/308. orr.

48. M. DE LA CAMARA: *Estudios de derecho mercantil*, II, 264/266. orr.

49. Ezberdinketa honi buruz, ik. M. DE LA CAMARA: Aip., I, 263. or.

orokorrean “talde” gisa onartzeko zail izango liratekeen baina “kooperatiben batasunak” diren hainbat kasutan erabili izan da “kooperatiben taldea” delako kontzeptu zabal hori.

Bestaldetik, ez dugu ahaztu behar “batasuna” hitzak duen izaera zalantzarria:

a) Alde batetik, nahiz eta legezko doktrinak oso zentzu zabalean erabili, zuzenbidetik kanpo hitz honek duen esanahia askoz estuago da eta, askotan, enpresen artean sorturiko loturak benetan sakonak direnean baino ez da onartzen. Beraz, “batasun” hitza baino hobeto, batzuen ustez, “elkarketa” edo “agrupazio” hitza egokiago izango litzateke, lotura sendoak adierazten ez dituzten enpresen arteko itun iraunkorrak adierazteko.

b) Bestaldetik, gure inguruko legerian, “enpresen behin-behineko batasuna” –1963ko abenduaren 28ko Legean araututa eta gaur egun Ekonomi Onureko Elkarketek ordezkaturik– enpresen batasunaren mota zehatz bat baino ez dena izendatzeko erabiliz gero, nahasketak sortzen dira hitz honen inguruan.

c) Azkenik, kooperatiben zuzenbidearen arloan, oso erabilia da “kooperatiben batasuna” hitza. Izatez, bai 1993/4 Kooperatiben Legean, bai Nafarroako 1996ko Legean, eta bai Frantziako Legerian ere, behin eta berriro zehazten dira “kooperatiben batasunak” elkarte- edo bazkun-izaera duten erakunde gisa, berauen helburua enpresa arlokoa ez izanik.⁵⁰

Testu honetan, egiturazko gutxieneko logika mantentzeko asmoz, “enpresen batasuna” erabiltzen denean, merkataritza-arloko doktrina gehien esanahi zabalaz egingo da, nahiz eta, batzuetan, argiago azaltzeko helburuaz, “agrupazio” edo “elkarketa” hitzak ere erabili, lotura leuneko elkarkidetasuna adierazteko.

2.2. ENPRESA-TALDEAREN KONTZEPTUA

A. Doktrina arloko kontzeptua

Printzipioz, elkarte-mota guztientzat baliagarria den kontzeptu bera erabiltzen du doktrinak, enpresa-taldearen kontzeptua zehazteko orduan. Hala ere, lehen esan dugunez, arlo zehatz batzuetan (kooperatiben zuzenbidean, batez ere) “talde” hitzaren kontzeptua beste arloetan baino askoz zabalago izan ohi da.

50. Egiturazko arrazoi guztiaz, 1982ko Kooperatiben Euskadiko Legeak –ik. J. DIVAR: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Bilbo, 1987, 77. or.– ez du erabiltzen “batasuna” hitza “elkarte-izaera hutsa” duten erakunde hauek izendatzeko. Hala ere, 1993ko Kooperatiben Legearen 144. artikulua berreskuratu egin du “batasun” hitz hori.

1987ko Kooperatiben Lege Orokorren antzekoa izanik, ik. 1989ko Nafarroako Kooperatiben Foru Legea.

Hemendik kanpo, geroxeago azalduko dugunez, ohikoa da taldeen zuzenbidea eta “enpresen arteko loturak” harremanetan jartzea. Adibidez, Immengaren iritziz, “The law of groups is concerned with the links between companies in a group... Its starting point is a combination of legally independent companies in one group”.⁵¹

Horrela, Alemaniako legerian, enpresa-taldeen mota guztiak “elkarturiko sozietateak” (AktGren 15. art.) delako kontzeptuaren barnean sartu ohi dira. Jakina, kontzeptu horrek ez du talde-mota berezirik adierazten, baizik eta “sozietate-multzo batera lege-arau orokorrek hedatzen dituzten arau bereziei dagokien sozietateen legeriaren kontzeptu teleologikoa”.⁵²

Jarraian, lotura horiek “talde” bat sor dezaten funtsezkoak diren zenbait osagai aztertu behar ditugu, “enpresa-talde” kontzeptua oinarritzeko asmoz: “kontrola”, “ekonomi-batasuna” eta “bateraturiko zuzendaritza”. Ikusiko dugunez, legeria, auzitegi eta ikertzaileen iritzi ezberdinen arabera, enpresa-talderik egoteko, osagai hauetako baten bat derrigorrezkotzat jotzen da.

* KONTROLA ENPRESA-TALDEETAN

Nahiz eta zenbait legeriatan oraindik agertu, gero eta baztertuago dago doktrinarentzat enpresa-taldearen kontzeptua “kontrolarekin” lotzeko joera.

Zertaz ari gara “kontrola” hitza aipatzen dugunean? Printzipioz, sozietate bat bestearen kontrolpean egoteak hauxe adierazten du: lehenengo sozietatearen zuzendaritza edo administrazioa izendatu edo baldintzatzeko bigarren sozietateak duen “gaitasuna”.⁵³

51. Italiako legeria aztertzeko orduan ondokoak dira enpresa-taldeen ezaugarriak zehazteko doktrinak (SPADA) erabiltzen dituen irizpideak:

“a. two or more legally independent entities running two (or more) enterprises;

b. a legally assessable condition according to which the decision-making of those entities operating the enterprises is subordinated to one of them or to a third person...”

Hala ere:

“i. It is uncertain whether subordinated decision-making on the part of the entrepreneurial entity or –if it is preferred to use a concept which is well known in comparative terms– whether unitary decision-making of the entrepreneurial entity should be potential or actual, i.e. exercised in practice.

ii. Reciprocally, it is doubtful whether an actual unitary decision-making constitutes a group even if it is not ‘legalized’ by a situation of potential supremacy (control)...

iii. It remains unclear whether the business integration of the enterprises in respectively dominant and subordinate positions as regards decision-making is or is not required;...”

“c. It remains to be asked whether, and for what purposes, it is possible to regard as a group a plurality of entrepreneurial entities who, although they can be managed in a unitary way ... are in practice ‘directed’ only in financial terms”.

52. IMMENGA: Aip., 98. or.

53. Nola eskuratzen da “gaitasun” hori? Gehienetan, jakina, sozietate batek beste batean duen partaidetzaren bidez. Ik. “Compte rendue d’une enquête sur 32 groupes français”, aip., 22. or.; bertan esaten denez, aipaturiko “kon-trol” hori, “gehienetan, kapital sozialeko parte-hartzearen bidez –eta, beraz, menpeko sozietateen kudeaketan parte hartuz– ziurtatzen da, modu anitzetan. Kapital-harremanak, ... kontrol horretarako bide funtsezkoa dira”

Hala ere, gero eta argiago zehazten du doktrinak, gaitasun hori erabili ezean ezin dugula benetako Talde baten aurrean gaudela esan. Hau da: derrigorrezkotzat jotzen da “kontrol” delako hori izatea enpresa-taldea izateko, baina ez dago talderik kontrola baino ez badago. P. Spadak esan duenez, “there is a group if and only if one company controls another, but there is not necessarily a group wherever there is control”

Kontrola, beraz, enpresa-talde bat egoteko baldintza beharrezkoa da, baina ez da berez nahikoa den baldintza. Jarraian ikusiko dugunez, kontrolpean dagoen sozietatea eta sozietate kontrolatzailearen artean, nolabaiteko “bateraturiko zuzendaritza” sortu behar da.

* ENPRESA-TALDEAK ETA EKONOMI BATASUNA

Lehen esan dugunez, enpresak bateratzeko prozesuan erabili ohi den tresna garrantzitsua dira enpresa-taldeak. Printzipioz, ikusiko dugunez, enpresa-talde bat izateko, gutxienez zuzendaritzaren esparrua egon behar da bateraturik. Jakina, horrek ez du oztopatzen zenbait enpresa-taldetan enpresaren beste zenbait esparru ere bateraturik izatea (aktiboak, diru-ezarpenak, ekoizpen-baliabideak, etab.). Hala ere, printzipioz, sozietateen arteko ekonomi bateratze-prozesuan Zuzendaritzaren esparruan ematen den urratsa baino ez dira enpresa-taldeak. Horra hor zergatik ekonomi batasuna delako kontzeptua gero eta baztertuago den enpresa-taldeak definitzeko orduan.

* ENPRESA-TALDEAK ETA BATERATURIKO ZUZENDARITZA

Ikusi dugunez, kontrolaren kontzeptua, beharrezkoa izanik, ez da nahikoa enpresa-taldearen izaera argitzeko. Bestaldetik, ekonomi batasunaren kontzeptua gehiegizkotzat jo daiteke helburu hori bera zehazteko orduan. Horra hor zergatik, bai doktrinak, eta bai legeriek ere, gero eta gehiago erabiltzen hasi diren hirugarren kontzeptu bat: “bateraturiko zuzendaritza”.

“Bateraturiko zuzendaritza” delako kontzeptua erabiliz, azkeneko hamarkada hauetako lege eta liburuek askoz zehaztasun handiagoz azaltzen dute “enpresa-taldearen” kontzeptua⁵⁴. Adibidez, Brosetaren⁵⁵ hitzetan, hauxe da “enpresa-

54. J. ARAGON MEDINA (*Los grupos de empresas como unidad económica dominante*, Madril, 1994), enpresa-taldearen ekonomi kontzeptua argitzeko asmoz, ondoko hiru baldintzak aipatzen dizkigu:

–*Enpresa-batasuna*, enpresa menperatzaile batek gainontzekoetan dituen partaidetzen bidez, berarekiko menpekotasuna zuzenki nahiz zeharbidez sortuz.

–*Administrazio-batasuna*. Honen ondorioz, sozietate menperatzaileak taldea osatzen duten enpresen gestioan eragina izateko gaitasun potentziala izan behar du, gaitasun hori aktibo zein pasiboki egikariturik izanda.

–Taldea osoa harturik, benetako *balore-sorrera* berria lortu behar da, banan-banako enpresen ondasun eta errentagarritasunen gehiketa hutsa gaindituz”.

55. M. BROSETA: Aip., 343. or. Italiako ikertzaileen artean, ondoko zehaztapena ematen digu SPADAK (“Groups...”, aip., 176. or.): “A plurality of companies subject to a unitary management”.

-taldea”: “ekonomi arloko zuzendaritza beraren menpean dagoen sozietate-multzoa”.⁵⁶

Brosetak berak⁵⁷, zehaztapen hau konkretatuz, sozietateen taldeetan ondoko bi ezaugarri hauek beti aurkitzen direla diosku:

- legezko harreman baten bitartez loturiko sozietate bi edo gehiago, eta
- beren arteko batek besteen gainean duen nagusitasuna.⁵⁸

Ezaugarri hauetako lehenengoa sozietateen batasun edo elkarketa guztien ezaugarria izanik, sozietateen taldeen oinarritzko ezaugarritzat har dezakegu aipaturiko “nagusitasun” hori, enpresa-talde mota guztien ezaugarria edo dena.

Hala ere, “bateraturiko zuzendaritza” azaltzeko Brosetak erabili zituen irizpideok ez dute ematen oso argirik. Zer da “menpekotasun” hori? “Kontrola” hitza erabili dugunean adierazi nahi genuen gaitasun hori?

Geroxeago ikusiko dugu “menpekotasuna” eta “menpekotasun osoa”ren arteko kontzeptuetan izan daitezkeen ezberdintasun garrantzitsuak. Bitartean, kontutan hartu behar dugu Europako ikertzaile fidagarriek “menpekotasuna” eta “kontrola” lotzen dituztela. Alemaniako zuzenbidea aztertzean Immengak⁵⁹ argitu duenez, “bateraturiko zuzendaritza hurrengo urrats bat da talde baten eraketan, menpekotasun-egoera hutsaren ostean”. Bateraturiko zuzendaritza sortzen da bai kontrolatzeko kontratu baten bidez, eta bai integrazio-egoera baten ondorioz ere (AktGren 18.1 art.).

Printzipioz, sozietate batean gehiengoko holding edo partaidetza beste sozietate batek izatean, hori menpekotasun-egoeratzat ematen da. Eta, hori bai, menpekotasun-egoera bat izatekotan, “bateraturiko zuzendaritza”tzat ere ematen da (AktGren 17.2 art.).

Zer da, ba, bateraturiko zuzendaritza? Immengaren iritziz, horrelako egoera baten aurrean gaudela argitzeko irizpidea finkatzeko, “bateraturiko jarduera” eta sozietatea kanpoko zuzendaritza edo erabakien menpe dagoela esateko zantzuak egon behar dira. Hala ere, ikertzaile honen iritziz, nahikoa da jardueraren alderdi

56. Zehatzago, M. BROSETAren ustez hauxe da sozietateen taldea: “ekonomi zuzendaritza beraren menpean dagoen sozietate-multzoa, zuzendaritza hori bideratu eta lortzeko tresna anitzak izanik, kontratu-izaerazkoak edo akzioen bidezko jabetzazkoak. Batzuetan, kontrola bideratzeko tresna horiek nahastuta-edo agertzen dira”. Zehaztapen hori EMBID IRUJOK proposatu zuena (*Concentración ...*, aip., 34. or.) baino zehatzago dirudi. IRUJOREn iritziz, hauxe da sozietateen taldea: “beregizko legezko nortasuna duten eta beste sozietate edo enpresa baten ekonomi zuzendaritza bateratuaren menpean dauden sozietateen multzoa”. Nahi gabe ziur aski, azkeneko zehaztapen honek bai enpresa menperatzailea, eta bai enpresa menperatu bat baino ez duten enpresa-taldeak ere uzten ditu enpresa-taldeen kontzeptutik kanpo.

57. M. BROSETA: Aip., 343. or.

58. Ik. J. MASSAGUER: *La estructura interna de los Grupos de Sociedades*, RDM, 192, 1989, 281. or. eta hurr.

59. IMMENGA: Aip., 97. or.

gutxi batzuk soilik bateraturik egotea (finantza-alderdien koordinaketa eta berauen zuzendaritza, esaterako).⁶⁰

J. Massaguereen iritziz⁶¹ honako hau da sozietateen taldea: “burujabe eta autonomoak diren zenbait sozietatek duten elkarren arteko loturaren ondorioz sortzen den enpresa-batasuna, beste sozietateak egikarituriko ekonomi zuzendaritzaren aurreko guztien menpekotasunaren bidez”, talde hauen ezaugarriak ondokoak izanik:

- “bataunak berak legezko nortasun eta gaitasunik ez izatea”.
- “taldea osatzen duten sozietateen legezko burujabetasuna eta autonomia”.
- “batez ere, gauzaturiko zuzendaritza bateratua sozietate menperatzaile edo nagusien beraren bitartez bideratzea”.⁶²

*** ENPRESA-TALDEEN KONTZEPTU ESTUA ETA KONTZEPTU ZABALA**

Egia da, ikusi dugunez, “taldearen” kontzeptua “zuzendaritza bateratuaren” kontzeptuari loturik dagoela, derrigorrez. Hala ere, doktrinak horretan duen ia erabateko ahobatekotasuna apurtu egiten da hemendik aurrera. Ondorioz, irizpide ezberdinak aurkitzen ditugu sozietateen taldeen ezaugarriak zehazteko orduan.

Gure lan honetan interesgarrienak diren alderdiak kontuan hartuz, doktrinaren irizpide horiek “kontzeptu estua” eta “kontzeptu zabala” dei ditzakegunetan sailka ditzakegu:

A. Kontzeptu estua

Zenbait ikertzaileren iritziz⁶³, zuzendaritza bateraturik egotea ez da nahikoa “sozietateen taldeaz” hitz egiten ahal izateko. Beharrezkoa da, halaber, “kapitalean parte-hartzeko” tresnetan oinarrituriko sozietate batetik beste batek duen “menpekotasuna”.

60. Ondokoa diosku IMMENGAK (aip., 97. or.): “The decisive criterion is that there are de facto indications that the companies concerned are treated as a unified business and are thus subject to external direction or the decisions of outsiders. It is thus clear that the element of unity may be limited to a few aspects of business activity. In particular, coordination and direction of the financial aspects may constitute a sufficient expression of such a unified conception”.

61. J. MASSAGUER: Aip., RDM, 192, 1989, 281. or.

62. Hauxe ere badio J. MASSAGUERek (aip., 282): “horrela ikusita, enpresa-mota berezia dugu sozietateen taldea, betiko enpresa bakunetik bere izaera polikorporatiboagatik ezberdintzen dena”.

63. Itxuraz, R. URÍA: Aip., 510. or.

Uriak⁶⁴, argi eta garbi esan gabe, sozietateen taldearen kontzeptua nolabait murrizten duela ematen du. Ikertzaile honek honako hau eskatzen du enpresa-talde kontzeptua erabili ahal izateko: Sozietate batzuen kapitalean beste batzuek parte hartzean oinarrituriko “enpresen batasuna”, “bere jardueraren garapenean zuzendaritza bateratua ezartzeko behar den neurrian”, beti ere “kontratu bidezko” egiturak ez onartuz, partaidetzarik ez badago. Horrelako baldintzak betetzen dituzten enpresa-taldeak, URIAren ustez, “benetako ekonomi batasunak osatzen dituzte eta ohikoa da horrela bateraturiko sozietateen legezko autonomia itxurazkoa izatea ere”.

B. Kontzeptu zabala

Beste autore batzuen iritziz⁶⁵, aurreko kontzeptu estuak enpresa-taldeen mota bat baino ez du adierazten. Azkeneko hauen arabera, “kontratu bidezko taldeak” eta “partehartzeko taldeen” artean sailka ditzakegu enpresa-taldeak.⁶⁶

Printzipioz, irizpide honen zabaltasunak ez du aldatzen enpresa-taldearen kontzeptuaz orain arte esan duguna. M. De La Camarari jarraituz⁶⁷, kontzeptu zabal honetatik kanpo enpresen batasun-mota batzuk gelditzen dira eta, zehazki, “enpresa batzuek merkataritzako trafikoan duten jarduera neurri baten adostu baina beren ekonomi eta legezko burujabetasunean eraginik ez duten enpresen arteko itunak”.

Sanchez Calerok⁶⁸ zehazki, zuzenki jartzen ditu harremanetan “enpresa-taldea” eta “menpekotasuna” kontzeptuak, eta bai azkeneko hau eta “zuzendaritza bateratua” ere. Kapitaleango partaidetzak ez diren beste motako tresnen bidez ere lor daiteke bateraturiko zuzendaritza hori: “zuzenki edo zeharbidez, sozietate menperatzaile edo nagusiak administratzaile gehienak izendatu ahal baditu edo menpekotasuna zenbait kontraturen bidez lortzen bada (adib., patente-baimena ematea, laguntza teknikoa, zenbait markaren ustiapena, etab.)”.

“Kontratu bidezko taldeak”⁶⁹ “zenbait sozietateren arteko lotura gisa” jokatzeko duten itun edo hitzarmenetan oinarriturikoak dira.⁷⁰

Alderantziz, “partehartzeko edo partaidetza-taldeak”⁷¹, lehen esan dugunez, honako hauek dira: “sozietate batzuk beste batzuen kapitaleango partehartzaile bihurtzean oinarrituriko taldeak, zuzendaritza bateratua ezartzeko behar den neurrian”.⁷²

64. R. URIA: Aip., 509/510. orr.

65. M. BROSETA: Aip., 343; F. SANCHEZ CALERO: Aip., 307. or.

66. F. VICENT CHULIA: “Compendio...”, I, Bartzelona, 1986, 493. or.

67. M. DE LA CAMARA: Aip., II, 264. or.

68. F. SANCHEZ CALERO: Aip., 308/309. orr.

69. “Kontratu bidezko batasunak” edo “kontratu-oinarria duten batasunak” URIAren ustez (aip., 508/509 orr.).

70. R. URIA: Aip., 508. orr.

71. “Kontratu bidezkoak ez diren batasunak” URIAren iritziz.

72. R. URIA: Aip., 510. or.

Azkenik, ez dugu ahaztu behar, alde batetik, arazo hau –neurri handi batean– terminologi-arazo bat baino ez dela, “talde” edo “zuzendaritza” hitzen erabilpenari dagokiona. Hala ere, liburu honetan zehar ikusiko dugunez, enpresa-taldeen kontzeptu estua eta zabalari buruz esandakoaz aipatu dugun sailkapen honek, taldeen azterketa osoaren egitura ere oinarritzen du.

B. Lege-kontzeptua

Parekaturiko zuzenbidean, enpresa-taldeak arautzeko orduan erabiltzen diren kontzeptuak oso ezberdinak dira.

Alemanian, “Konzern” delakoa AktGren 18. artikuluan arautzen da, “bateraturiko zuzendaritza” kontzeptuarekin loturik eta ondorio zuzen bakar batekin: talde-kontuak giteko betebeharra.

Holandako legeria, zehaztasun handirik gabe, “loturiko enpresen” kontzeptuan oinarritzen da enpresa-taldeak zehazteko orduan: “Group company: group companies are bodies corporate and partnerships linked to each other in a group. A group is an economic unit in which bodies corporate and partnerships are organizationally linked”.

Britainia Handian, “holding company” eta “subsidiary company” kontzeptuak zehazteko (s. 144 Companies Act 1989) honako hau esaten da:

“... a company is a subsidiary of another company, its ‘holding company’, if either that other company:

a) holds a majority of the voting rights in it; or

b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors; or

*c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other shareholders or members, a majority of the voting rights in it; or it is a subsidiary of a company which is itself a subsidiary of that other company”.*⁷³

Beste zenbait legeriatan (Espainia, Frantzia, Italia⁷⁴), enpresa-taldearen kontzeptua oso zehaztaperen ezberdinetan oinarritzen da, zuzenbidearen ia-ia adar bakoitzak berezko zehaztaperen bat badaukalako.

Espainiako Legerian, nahiz eta zerga-zuzenbidean ugari izan, oso gutxi dira merkataritza-zuzenbidean “enpresa-taldee” buruz dauden zehaztaperenak. Gainera, zehaztaperen hauen helburua –ikusiko dugunez– ez da taldeen benetako araupena egitea, baizik eta beraien jaurpidearen alderdi batzuk soilik arautzea, Urteko Kontuak edo Burtsa-Kontratuak bezalako gaietan.⁷⁵

73. Ik. M.S. OLIVER eta EA MARSHALL: “Company Law, London, 1994, 167. orr.

74. EMBID IRUJOren iritziz (“The Groups...”, aip., 124. or.) horrelako zerbait gertatzen da Alemanian ere.

75. Oro har, Espainian, Talde-Sozietateen araupena ez datza Sozietateen Legerian, baizik eta merkataritza-kodearen kontuen araupenean, zerga-legerian, baloreen merkatuaren legerian, etab. Ik. EMBID IRUJO: *The*

Ikusiko dugunez, nahiz eta ez zuzenki, bai Merkatal Kodean agertzen den “kontsolidaturiko taldearen zehaztapena” –salbuespen gisa– eta bai Balore-Merkatuaren Legean ezartzen den “sozietateen taldearena” ere erabilgarriak dira kapital-sozietateak ez diren beste motakoetan, zenbait baldintza beterik.

– ESPAINIAKO MERKATARITZA-KODEA

Alemanian bezala, Espainian ere, 1989an egin zen legeria-aldaketaren ondorioz, Merkataritza-Kodearen I. Liburuaren Hirugarren Atalburua “Sozietateen Taldeen Kontuen aurkezpenaz” ari da, Europar Batasunaren Zazpigarren Direktibaren irizpideei jarraituz.⁷⁶

Jakina, Merkataritza-Kodearen 42. artikuluan agertzen den taldearen zehaztapenaren benetako helburua ez da “sozietateen taldeen” zehaztapena egitea, “kontsolidaturiko taldearena” baizik. Beraz, kontu handiz ibili behar dugu horretan agertzen diren irizpideak eta ondorioak orokor egiteko orduan. Hala ere, zenbait autore⁷⁷ zehaztapen hori Espainiako zuzenbidearen enpresa-taldearen kontzeptutzat hartzearen alde agertzen dira, argi eta garbi.

42. artikulua zehaztapen honek “kontsolidaturiko urteko kontuak eta kudeaketa-txostena egiteko” betebeharra “merkataritza-sozietate ororentzat” ezartzen du, baldin eta jarraian agertzen diren baldintzak betetzen badira.

(Ez dugu ahaztu behar, azken urteetako lege berrien egileek, antza, kooperatiba elkarteak merkataritza-sozietatearen kontzeptutik kanpo kokatu ohi dituztela).

Hala ere, kontularitza-arrazoiak kontuan hartzen baditugu, kontsolidazio-araupen hau kooperatiba-elkarteen kasuan ere erabiliko dela pentsatu behar dugu. Ez du ematen kontularitza-arloan kooperatibek dituzten berezitasunak irizpide honen aurkako jarrerarentzako oinarri izan daitezkeenik. Edonola ere, nahikoa izango litzateke, behar izatekotan, legezko egitura ezberdinetan agertzen diren kontu ezberdinak kontuan hartzea, baldin eta beraien atzetik dauden ondare-kontzeptuak zehazki berdinak ez badira).

Urteko kontuak kontsolidatzeko betebeharra duen sozietatea merkataritza-sozietatea izatearen baldintza horren ondoan, hurrengo baldintza hauek ere ezartzen ditu 42.1 artikulua: merkataritza-sozietate hori “beste sozietate baten bazkide izatea” eta azkeneko honekin, jarraian agertzen diren lau kasuetako baten barruan

Groups of Companies in Spanish Law, 123. or. Hala ere, ikertzaile honen iritziz (aip., 130) “the meaning of the concept should be sought in the Public Companies Act”.

76. Ik. M. BROSETA: Aip., 348. Honen iritziz, kontsolidazioaren kasuan Kodean agertzen den taldearen kontzeptua Balore-Merkatuaren Legearen 4. artikuluan agertzen den kontzeptu berdina da “nahiz eta erredakzio guztiz berdina ez izan”.

77. Ik. A. ROJO: RDM 220, 1996, 470. or.: “Argi eta garbi esan ala ez, Merkataritza-Zuzenbidearen arloko Taldearen kontzeptu orokorra “kontsolidagarria den taldearena” da, nahitanahiez”.

kokatuta egotea, kontrolerako tresna ezberdinak adierazten dituztenak.⁷⁸ Beraz, “kontrola” kontzeptu erabakigarria da kasu honetan.⁷⁹ Beste sozietate baten “parte-hartzearen” bidezko kontrolerako tresnei dagozkien kasuetan, ez du ematen kontratu bidezko itunen bitartez lorturiko “zuzendaritza bateratuaren” kontzeptua kontuan hartzen denik, Zazpigarren Direktibak egiten duenez. Beraz, ikusiko dugunez, nahiko zaila izango da, merkataritza-kodearen irizpide horiek merkataritza-sozietateak ez diren menperaturiko elkarteetan kasuan ezartzea, azkeneko elkar-teoi, askotan, derrigorrezko izaten baitzaie kontratu bidezko tresnak erabiltzea.

– ESPAINIAKO BALORE-MERKATUAREN LEGEA

Ikertzaile batzuen iritziz⁸⁰ Balore-Merkatuaren 24/1988 Legearen 4. artikuluan sozietateen taldeei buruz agertzen den zehaztapena da sozietateen taldeen “lege-zehaztapen” gisa onartu behar duguna.

Kontuan hartu behar dugu, legeak berak dioenez, hor agertzen den zehaztapena (konsolidazioari buruzkoen antzera) “lege honi dagokionez” baino ez dagoela eginda. Hala ere, jakina, artikulua honetan “kontrol” eta “erabakitze batusuna” kontzeptuen inguruan agertzen diren zehaztapenak interes handikoak dira azterketa honetarako.⁸¹

4. artikulua honetan agertzen den “taldearen kontzeptua”, “kontrol potentzialaren” kontzeptuan oinarritzen da (kontrola zein kontrolatzeko gaitasuna)⁸² eta,

78. Artikulu horrek zehazten dituen kasuak ondokoak dira:

“a) Boto-eskubideen gehiengo izatea.

b) Administrazio-organo edo jardute-sailaren kide gehienak izendatu edo kargugabetzeko ahalmena izatea.

c) Beste bazkideekin egindako itunen bidez, boto-eskubideen gehiengo izateko ahalmena izatea.

d) Administrazio-organoen kide gehienak, beren botoekin bakarrik izendatuta egotea.”

79. Ik. EMBID IRUJO: “The Groups...”, aip., 131. or.

80. Ik. M. BROSETA: “Manual ...”, aip., 349. or. Ikusi dugunez, ez da hori beste egile batzuen irizpidea. Adibidez, Rojoren iritziz, lege honen kontzeptua “kontzeptu berezia” da, “lege honi dagokionez” baino ez baita erabiltzen (aip., 471. or.).

81. Ikus dezagun testu osoa:

“4. Lege honi dagokionez, erabakitze batusun bat osatzen duten erakundeak –beren arteko edozeinek, zuzenki nahiz zeharbidez, besteen erabakiak kontrolatu edo kontrolatzeko ahalmena badu– hartuko dira talde bereko kideztat.

Edonola ere, sozietate menperatu bat beste sozietate menperatzaile baten kontrolpean dagoela, ondoko baldintzen edozein gertatzekotan ulertuko da:

a) Erakunde menperatzaileak erakunde menperatuaren boto-eskubideen gehiengo izatea, zuzenki nahiz azkenekoaren beste bazkideekiko itunen bidez.

b) Erakunde menperatzaileak erakunde menperatuaren gobernu-organoen kide gehienak izendatu edo kargugabetzeko eskubidea izatea, zuzenki nahiz erakunde menperatuaren beste bazkideekiko itunen bidez.

c) Erakunde menperatuaren kontseilukideen erdiak baino bat gehiago erakunde menperatzailearen –edo berak menperaturiko beste erakunde baten– kontseilukide edo goi mailako zuzendariak izatea.

Aurreko azpiataletan aurrikusitakoari dagokionez, bertan aipaturiko boto emateko, izendatzeko edo kargugabetzeko eskubideei, ondoko hauek gehituko zaizkie: Bai erakunde menperatuaren bidez, bai erakunde menperatzailearen kontura –edo berak menperaturiko beste erakundearen kontura– jokatzeko duten beste pertsonen bidez ere, erakunde menperatzaileak dituen guztiak”.

zehazki, “administratzaileen trukaketaren bidez –zuzena nahiz zeharbidezkoa– sorturiko akziodun-taldetzat” jotzen da.⁸³

Beraz, hauxe da irizpide orokorra: “sozietate batek beste zenbait sozietateren kontrola –zuzenki nahiz zeharbidez– eskuratu nahiz eskuratzeko gai izatearen ondorioz, erabakitzekeo batasun bat osatzen duten sozietateak talde berbereko kideztat joko dira”.

Kontuan hartu behar dugu, irizpide honen arabera “kontrolatzeko gaitasuna” eta “erabakitzekeo batasuna” ez direla gauza berdinak. Bestaldetik, “erabakitzekeo batasuna”, zentzu zabalean, enpresen arteko itun zehatzen bidez ere lor daiteke; beraz, bere interpretazioa egiteko orduan erabili behar diren irizpideak derrigorrez zehaztu behar dira. Lege honi dagokionez, antza, erabakitzekeo batasun hori “kontrolatzeko gaitasunaren” ondorioa denean baino ez gaude “sozietateen talde” baten aurrean.⁸⁴

Edonola ere, “erabakitzekeo batasuna” edo “kontrolatzeko gaitasuna” kontzeptuen irizpide orokorraren ondorioz, derrigorrezkoa ematen du “kontratu bidezko taldeak” taldearen kontzeptu honen barnean sartu beharrak.

– KAPITAL SOZIJETATEAK EZ DIREN ELKARTEEN LEGERIA

Kapital-sozietateak ez diren elkarten kasuan, oso arraroa da “enpresa-taldearen” zehaztapenik aurkitzea.

Euskadiko 4/93 Kooperatiben Legearen 128. eta hurrengo ataletan, nahiz eta behin eta berriz aipatu “elkarketa” hitza, eta bai “taldea” ere, ez dago horiei buruzko zehaztapenik. Hori bai, artikuluko horien testuen arabera, hauxe esan dezakegu: bigarren mailako kooperatiba bat eratzeko orduan, bere kide diren elkarten artean “talde”-egitura bat sortzen dela. Jakina, ikusi behar dugunez, bigarren mailako kooperatiben helburua koordinaketa-mailan gelditu daitekeenez, 128.1 artikuluan “talde” hitza erabiltzea, gehiegizkoa ematen du.

82. Enpresa-taldearen kontzeptua zehazteko “kontrola” erabiltzea, doktrinaren zenbait autorek kritikatu izan da. Adibidez, ik. EMBID IRUJO (“The Groups...”, aip., 129. or.):

“It would appear from Section 4 of the Securities Markets Act that a “decision-making unit”, the specific criterion for identifying a group, exists simply when one “entity” controls the decisions of one or more others. This would seem to narrow the definition unduly, at least from the company law point of view. According to comparative law in this field, control of one company over one or more others is not a sufficient reason for replacing the principles of ordinary company law by others that would enable the interests of the dependent company to be subordinated to those of the controlling company. For this to be so, there would need to be genuine entrepreneurial integration; this may, of course, happen when one company controls another, but it is not by any means inevitable. Consequently, the group is not a border-line case in company law to be dealt with by reinforcing the normal principles, but rather a new form of enterprise for the regulation of which existing company law provisions are inadequate or insufficient”.

83. M. BROSETAKen terminologia jarraituz. “Manual ...”, aip., 347. or.

84. Alderantziz, M. BROSETAK (“Manual ...”, aip., 348. or.), artikuluko hau aztertzerakoan, hauxe dio: “Taldearen sozietateen arteko erabakitzekeo batasuna da sozietateen taldea egoteko baldintza erabakiorra”.

– MERKATARITZA-SOZIETATEEN LEGERIA ZEHATZAK

Behin baino gehiagotan agertzen da enpresa-taldearen kontzeptua merkatal sozietateen zenbait legeriatan. Batzuetan, Alemanian gertatzen denez, enpresa-taldeak Sozietate Anonimo edo Akziokako Sozietateen araupenaren barnean agertzen dira⁸⁵. Bestetan, Frantzian, Italian edo Espainian adibidez, bazkide diren sozietate bakunen eskubide eta betebeharrak arautzeko orduan, behin baino gehiagotan erabiltzen da enpresa-taldearen kontzeptua (boto-eskubideari ezartzen zaizkion mugapenak, partaidetzak eskualdatzeko mugapenak, mailegu eta bermeak emateko debekua, edo akzioak zein partaidetzak bermean onartzeko debekua arautzeko orduan) eta bai aipaturiko kontuen konsolidazioa edo berezko akzioak (autokartera) arautzeko orduan ere.⁸⁶

Hala ere, lehen aurreratu dugunez, Espainiako legerian gutxienez, sozietateen legerian bertan enpresa-taldeen araupenik ez dagoela esan dezakegu, argi eta garbi.⁸⁷

Italian, nahiz eta enpresa-taldearen kontzeptua ez zehaztu, “kontrolpeko sozietateak”, “elkarturiko sozietateak” eta “hitzarmenak” zehazten da.⁸⁸ Britainia Handian ere, “sozietate nagusiaren kontzeptua” zehazten da nolabait, enpresa-taldearen kontzeptua ere zeharbidez arautuz.⁸⁹

85. Alemaniako Sozietate Mugatuen araupenean taldeen kontzeptua ezartzeko saioak egin ziren, baina arrakasta handirik gabe. Beraz, Sozietate Mugatuek osaturiko taldeen araupena auzitegiek zehaztu dute batez ere. Ik. IMMENGA: Aip., 95. or.

86. Espainiako kasuan, ik. A. ROJO: Aip., 471-477. orr.

87. Hori da, adibidez, EMBID IRUJOren iritzia. Egile honen iritziak (“The Groups...”, aip., 132. or.) “Apart from the rules on consolidated accounts, there is no real body of law on groups in Spain. Nevertheless, both in the Public Companies Act and elsewhere, we find references to groups of companies and other matters that are meaningful only in relation to groups. More specifically, this means references to the process of obtaining control of a company through a takeover bid, or to the effects of control on legal dealings in a company’s own shares”. Egile honek dioskunez, Sozietate Anonimoen Legearen zehar “talde” hitza aipatzen duten zenbait arau daude, nahiz eta hitz hori zehaztu barik egon. Zalantza horiek lehen bait lehen argitu behar dira: “it is certainly unfortunate that the legislator did not see fit to define the term “group” in this context” “In view of the relativity of the various concepts of the group in Spanish law, it is vital to arrive quickly at a harmonized meaning, to provide a uniform and operational definition” (“The Groups...”, aip., 136. or.).

88. P. SPADAren arabera (“Groups...”, aip., 171/172. orr.) hona kontzeptu hauen zehazpena:

“Controlled companies”:

a) “Companies in which another company `by virtue of the shares or stock which it possesses, holds the majority required for the resolutions of the general meeting”

b) “Companies which are under the dominant influence of another company by virtue of the shares or stock which the latter possesses or by virtue of particular contractual links therewith”.

“Affiliated companies”:

“Those companies in which there is a holding of more than one tenth of their capital or one twentieth in the case of companies with shares listed on the stock exchange”.

“Agreements”:

“A term also used in competition case law (rather than in statute law) and covering a wide functional range (cartels, consortia, joint ventures, etc.) of binding contractual models designed to discipline market conduct of enterprises run by legally independent persons and, in principle, independently managed”.

89. Hona hemen D.D. PRENTICEk (aip., 282/283. orr.) dioskuna:

“A group of companies will obviously exist where there is the relationship of parent and subsidiary between

Lehen aurreratu dugunez, Espainiako legerian gutxienez, sozietateen legerian bertan enpresa-taldeen benetako araupenik ez dagoela esan dezakegu, argi eta garbi.⁹⁰

Hala ere, doktrinaren behin eta berriroko eskaeren aurrean⁹¹, ziurtzat jotzen da enpresa-taldeak arauturik izango direla Espainian prestatzen ari den Sozietateen Legeria berrian.

Bestalde, Espainiako auzitegiek ez dute oraindik enpresa-taldeen inguruko teoria bat osatu, nahiz eta “errezelen altxaketa” (“alzamiento del velo”-“lifting the veil”) delako doktrina-ren inguruko erabaki batzuk hartu, geroxeago ikusiko dugunez.⁹²

2.3. ENPRESA-TALDEEN MOTAK

Lehen aurreratu dugunez, enpresa-taldeen motak sailkatzeko beharraren aurrean, “enpresen batasun edo elkarketen” kontzeptua⁹³ hartzen dute abiapuntutzat gure inguruko ikertzaile gehienek⁹⁴.

them. Under the Companies Act 1985 (as amended by the Companies Act 1989) a parent subsidiary relationship will be taken to exist if one company (the parent) (i) holds a majority of the voting rights in another, (ii) is a member of the other and has a right to appoint or remove a majority of the board of the other, or (iii) is a member of it and controls alone or with the agreement of others a majority of the voting rights in the company. But this is only one of the many ways in which as a matter of economic reality group activity may arise. For example, it could arise from interlocking directorates, and holdings of less than 50% of a company’s voting shares will often guarantee control of a company particularly where ownership of the remaining shares is dispersed”.

90. Hori da, adibidez, EMBID IRUJOren iritzia. Egile honen iritziak (“The Groups...”, aip., 132. or.) “Apart from the rules on consolidated accounts, there is no real body of law on groups in Spain. Nevertheless, both in the Public Companies Act and elsewhere, we find references to groups of companies and other matters that are meaningful only in relation to groups. More specifically, this means references to the process of obtaining control of a company through a takeover bid, or to the effects of control on legal dealings in a company’s own shares”. Ikertzaile honek dioskunez, Sozietate Anonimoen Legean zehar “talde” hitza aipatzen duten zenbait arau daude, nahiz eta hitz hori zehaztu barik egon. Zalantza horiek lehenbailehen argitu behar dira: “it is certainly unfortunate that the legislator did not see fit to define the term “group” in this context” “In view of the relativity of the various concepts of the group in Spanish law, it is vital to arrive quickly at a harmonized meaning, to provide a uniform and operational definition” (“The Groups...”, aip., 136. or.).

91. Adibidez, hauxe zen EMBID IRUJOren iritzia (“The groups...”, aip., 140. or.):

“In view of the growing importance of groups in Spanish business life and the legal problems encountered with increasing frequency, it is essential to encourage study and treatment of the phenomenon, not only from the legal but also from the purely business point of view. What is needed is a suitable legislative approach to provide, in the absence of binding Community rules, protection for those interests that are worth protecting, combined with legal security for market operators”.

92. Oro har, hauxe diosku EMBID IRUJO (“The groups...”, aip., 139. or.) Espainiako legeriaz:

“The fact that no definition of groups has been established in company law may explain the wide diversity of the rules applied to them in different parts of the legal system. This is clearly unfortunate, for it complicates the situation and makes it more difficult to devise the harmonized legal arrangements that are now necessary”.

93. Hala ere, EMBID IRUJOren iritziak (“Regulación ...”, aip., 1. or.) kontzeptu hau erabiltzeko “orokortasun handiko maila baten gelditzea adierazten du, eta honek ez du laguntzen, horrelako espaldian sartu litekeen enpresa-elkarketa mota guztien lege eta sozietateen garrantzia ulertzen”.

94. Ik., beste batzuen artean, J.M. EMBID IRUJO: “Regulación mercantil de los grupos de sociedades”, Madril, *La Ley*, 1989ko otsailaren 3a.

Parekaturiko Zuzenbidean oso sistema ezberdinak agertzen zaizkigu enpresa-taldeak sailkatzeko orduan.

Adibidez, Alemaniako legerian, alde batetik, taldeak sortu eta eratzeko modu ezberdinak egon litezkeela onartzen da argi eta garbi⁹⁵:

Alde batetik, “menpekotasun hutseko” egoera agertzen da (“simple dependence”. AktG 17(1)).

Bertan, sozietate nagusi bat beste sozietate baten gainean eragin menperatzailea edukitzeko gai izatea baino ez da behar.

Bestaldetik, “menpekotasun osoko” egoera (“total dependence”).

Horretarako, sozietateen artean kontrolatzeko kontratu bat sinaturik izatea eskatzen da, orohar. Hala ere, enpresaren errealitatean, nahiz eta horrelako kontraturik ez egon, menpeko sozietatearen interesak behin eta berriro damuturik suertatzen dira sozietate nagusiaren eraginaren ondorioz. Kasu honetan, arautzeko era ezberdinak agertzen dira Alemaniako Akziokako Sozietateak eta Sozietate Mugatuen artean.

Orohar, Alemaniako legeriaren arabera, taldeak sailkatzeko bi modu ezberdin hauek aurkitzen ditugu:

a) Sozietateen arteko loturak sortzeko era ezberdinen arabera:

- Partaidetzak eskuratuz sortzen diren loturak.
- Kontratuen bidez sorturiko loturak.
- Loturak sortzeko beste moduak (bateango zuzendariak izendatuz, zenbait akziori boto plurala izateko eskubidea emanaz).

b) Sozietateen arteko loturak “eratzeko” era ezberdinen arabera⁹⁶:

- Kontratuan oinarrituriko taldea, zuzendaritza-agintea legitimatzeko bidea dena, eta menpekotasun osoko talde bat eratzera daramana.
- “Menpekotasunaren araupena”, “De facto” taldeen kasuan. Bertan, menpeko sozietateak ondare-berjabetasuneko egitura gordetzen du. Bi motatakoak izan daiteke: Menpekotasun hutseko eta menpekotasun osoko taldeak.

95. Ik. IMMENGA: Aip., 97. or.

96. Ik. IMMENGA: Aip., 101. or.

Ohikoa da⁹⁷ “enpresen batasuna” kontzeptua sailkatzeko orduan, errealitatean agertzen diren kasuak kontuan hartzea. Horrela, Embid Irujoren iritziz⁹⁸, “elkarlaguntzan oinarrituriko batasun edo elkarketak” eta “kontzentrazioan oinarrituriko batasunak” ezberdin ditzakegu.⁹⁹

Bere aldetik, M. Sacristanek¹⁰⁰ “enpresen edo sozietateen batasuna” delako kontzeptua aipatzen du, “askotan –edo beti– ekonomi kontzentrazio edo bilketaren esparru zalantzarik gabea ditzakegun gertaera-multzoa” adieraziz eta, geroxeago¹⁰¹, zehatzago, “legezko titular burujabeak dituen enpresen arteko lankidetasun oro, beti ere, lankidetasun honen ondorioz, legezko autonomia hori galdu gabe, ekonomi-autonomiaren murrizpen haundiago edo txikiago sortzen bada”.

“Enpresen batasuna” delako kontzeptuaren barnean, M. Sacristanek “enpresa-taldea” kontzeptua isladatzen du, honen ezaugarri funtsezkoena “zuzendaritza bakar bat egotea” izanik, taldea osatzen duten enpresen titular guztiei dagokiena. Horrela, enpresen batasun guztietan ikusten den legezko burujabetasuna eta ekonomi kidetasunaren arteko banaketaren adierazgarritasun handiena “enpresa-taldean agertzen da”.

Izatez, enpresa-taldeak sailkatzeko orduan, oso iritzi ezberdinak daude doktrinaren barruan, “elkarlaguntzarako taldeak” benetako taldeak diren ala ez zehazteko orduan sortzen diren zalantzen ondorioz. Doktrinak esan duenez,¹⁰² zalantza hori argitzeko funtsezkoena, “zuzendaritza bateratua” eta “menpekotasuna” edo “dependentzia” kontzeptuak banagarritzat har daitezkeenentz argitzea da.

Horrexegatik, irizpide zabal batez, “koordinaketa edo elkarlaguntzarako taldeak” eta “menpekotasuneko taldeak” (azkeneko hauek, doktrinak azpimarratu duenez, benetako taldeak izanik) ezberdintzen dira. (Eta, bestaldetik, ikusiko dugunez, “egitura berdintzaileko taldeak” –“Gleichordnung Konzerne”– eta “aginte-egiturazko taldeak”).

Elkarlaguntzarako taldearen beren-beregizko ezaugarritzat, honako hau aipatzen du doktrinak¹⁰³: “zuzendaritza bateratua eratuta dagoen moduaren

97. J.M. EMBID IRUJO: “Regulación mercantil de los grupos de sociedades”, aip., 1. or.

98. J.M. EMBID IRUJO: Aip., 1. or.

99. Beste batean (“Modelos de integración”, Euskadiko Kooperatiben VIII Ihardunaldiak, Bilbo, 1989), “batasuna” kontzepturik gabe, “enpresa-integrazioa edo elkar-bateratzea” kontzeptua erabiltzen zuen EMBID IRUJOk, bertan “elkarlaguntza” eta “kontzentrazioa” kontzeptuak ezberdintuz. “Enpresen-elkarlaguntza” esanez, “elkarlanean dabilzan sozietateen ekonomi burujabetasuna aldatzen ez duen elkarlaguntza-egoera adierazten da”, eta burujabea den erakunde bat eratuz ala eratu barik sor daiteke elkarlaguntza-egoera hau. “Enpresa-kontzentrazioa” esanez, bestaldetik, “bildutako sozietateen ekonomi erabakiak hartzeko ahalmenaren funtsezko eraldaketa-prozesua” adierazi nahi da eta prozesu hori, bai bategitearen bidez, bai enpresa-taldeak sortuz, eta bai erakunde berri bat eratuz ere gauza daiteke.

100. M. SACRISTAN: “El grupo de estructura paritaria...”, 381. or. eta hurr.

101. M. SACRISTAN: Aip., 384. or.

102. M. SACRISTAN: Aip., 390. or.

103. M. SACRISTAN: Aip., 391. or.

ondorioz, taldearen politikaren eraketan bere enpresa guztiek hartzen dute parte, taldearen interes orokorrera egiten duten ekarpenaren arabera, gehienetan”.

Embid Irujok¹⁰⁴ horrela zehazten ditu “elkarlaguntzarako taldeak”: “talde-mota guztien ezaugarria den zuzendaritza bateratuarekin batera, taldea osatzen duten sozietateen arteko kontrol edo menpekotasun eza” eta, gainera, “bitariko ezaugarriok, kontrajarriak, egitura honen bitarteko izaera azpimarratzen dute, egitura hau enpresa-bilketa edo kontzentrazio hutsaren eta konplexuago diren elkarlaguntzarako egituren arteko erdibidean izanik”.¹⁰⁵

Sacristanen iritziz¹⁰⁶ “Egitura Berdintzaileko Batasuntzat” –talde-izaera ez dutenak– hartzen ditu, beste batzuen artean, “EIE” delakoak (Ekonomi Intereseko Elkarketak). Jakina, Europako Kontseiluaren 2137/85 Arautegian, Ekonomi Intereseko Europar Elkarteari buruzkoa, beraren 3.2.a) artikulua arabera, EIEE hauek ezin dute “zuzenki nahiz zeharbidez, beren kideen berezko jardueren edo beste enpresa baten jardueren zuzendaritzarako edo kontrolerako ahalmena egikaritu, batez ere giza harremanetan, finantza- eta diru-ezarpenen arloan”. Argi dago, beraz, horrelako egiturak ezin direla enpresa-talde gisa eratu.

Beste ikertzaile batzuek¹⁰⁷ albo batera uzten dute “batasuna”ren kontzeptu hori. M. Brosetak, nahiz eta “sozietateen taldea” eta “ekonomi-zuzendaritza bateratua” kontzeptuak elkartu, beraien artean “menpekotasun-taldeak” eta “elkarlaguntzarako taldeak” ezberdintzen ditu. “Menpekotasun-taldeak” kasuan “zenbait sozietate `amatzat` hartzen den sozietatearen zuzendaritza bakarraren pean daude”. “Elkarlaguntzarako taldeak”, berriz, “beren arteko koordinazio edo elkarlanean oinarritzen dira, eta beren arteko menpekotasuna *ad hoc* itundutako akordioetatik sortzen da eta horien arabera dago”.

Bestaldetik, argiago den ikuspegi batetik, Europako doktrina aurreratuenak (Immenga, Engracia, M. Broseta¹⁰⁸) taldeak eratzeko erabiltzen diren legezko tresnen arabera ezberdintzen ditu enpresa-taldeak. Alde batetik, “sozietate batzuen kapitalean beste batzuek duten partehartzean” oinarrituriko taldeak, partehartze hori “jabetzazkoa, akzioduntzazkoa, erreala zein finantza-arlokoa” deiturikoa izanik. Bestaldetik, “kontratu bidez” eraturiko taldeak eta, azkenik, “pertsonek loturen bidez” (“interlocking directorships”) eraturikoak, “kontrolpean dauden sozietateen administratzaileen izendapenen bidez”, azken hau, askotan, “jabetzazko” tresnaren osagarri izanik.

104. J.M. EMBID IRUJO: “Concentración ...”, aip., 36. or.

105. Hala ere, irizpide honen balioa, “kontrol edo menpekotasuntzat” ulertzen dugunaren arabera egongo da. Horrela, taldeok eta “menpekotasunezko kontratu-bidezko taldeak” nahastea ez dator bat horrelako “deszentralizaturiko taldeak” aipatu dituzten ikertzaileen iritziekin (eta, hauen artean, IRUJOrekin berarekin).

106. M. SACRISTAN: Aip., 392. or. eta hurr.

107. Ik. M. BROSETA: “Manual de Derecho Mercantil”, Madrid, 1990, 343. or.

108. M. BROSETA: Aip., 344. or.

Azkenik, M. Brosetak¹⁰⁹ talde “horizontalak” eta “bertikalak” ezberdintzen ditu alde batetik eta “industri arlokoak” eta “finantza-arlokoak” bestetik, nahiz eta sailkapen horiek, ekonomi arlokoak izan legezkoak baino gehiago.¹¹⁰

Bestaldetik, kooperatiba-elkarteen arloan, A. Martinez Charterinak¹¹¹ ondoko “integraziorako-egiturak” ezberdintzen ditu:

a) Sozietateen Zuzenbidearen arloko egiturak eta hauen artean:

a.1. Bategiteak, “merkatal-batasunak” izendatzen dituenak.

a.2. “Kontzentrazioarako Zuzenbide Berezia”, bertan 1963ko abenduaren 28ko legean agerturiko egiturak sartuz.

a.3. “Sozietate berriak sortzea”, funtzio- zein lurralde-irizpidearen arabera sortuak.

a.4. Bigarren edo goragoko mailako kooperatiba-elkarreak.

a.5. Partzuergoak eta enpresa-helburuak dituzten elkarlaguntzarako beste motako egiturak.

b) “Elkarte edo Bazkunak sortzeko Zuzenbidearen egiturak”, ordezkaritza-mailako helburuekin batez ere.

c) “Egitura faktikoak” deritzenak. Bertan, “horien ezaugarria ez da egitura, baizik eta errealitatea eratzeko dagoen joera”. “Bigarren mailako garrantzia dauka egiturak; hasieran errazena izango da, gero aldatuz joango da denbora eta gertaeretan zehar, baina elkar-osatzeko asmoak etengabe jarraituko du”.¹¹²

Hemendik aurrera, enpresa-taldeak aztertzeko asmoz erabili behar dugun sailkapen funtsezkoa ez da oinarrituko “menpekotasun” eta “elkarlaguntza” kontzeptuetan. Nahiz eta kontzeptu horiek behar-beharrezkoak izan, askoz argiago da, gure ustez, ezberdintzeko errazak diren legezko tresnen arabeko sailkapena

109. M. BROSETA: Aip., 344/345. orr.

110. Beste ikertzaile batzuek (EMBED IRUJO: “Concentración ...”, aip., 35) “erdiraturiko edo zentralizaturiko taldeak” eta “deszentralizaturiko taldeak” ezberdintzen ditu. EMBED IRUJOren iritziz, “erdiraturiko taldeetan”, sozietate menperatzaileak menperatuen gainean duen ekonomi-zuzendaritza bateratuaren ondorioz, sozietate menperatuek ez dute ia-ia enpresa-erabakiak hartzeko askatasunik” eta “deszentralizaturiko taldeetan” “taldearen zuzendaritza bateratuak edukiera estuagoa dauka, burujabeak diren sozietateentzat enpresa-jarduererako aldakorra den esparru autonomo bat utziz”. EMBED IRUJOK berak onartzen du “arau-arloan zehazteko zaila” dela. Izatez, “ez dute ia-ia ... askatasunik” edo “edukiera estuagoa” bezalako esapideek argi eta garbi erakusten digute ekonomi izaera duten eta guztiz subjektiboak diren zehaztapenen aurrean gaudela, legezko arloan ezartzeko errazak ez direnak.

111. A. MTEZ. CHARTERINA: *La integración cooperativa*, Bilbo, 1990, 37. or. eta hurr.

112. Gure ikuspuntutik, egitura “faktikoak” esparru juridikotik kanpo gelditzen dira, eta bategiteak, sozietateen batasun eta taldeen esparrutik kanpo. Beraz, gainontzeko egiturak dira interesgarriak azterketa honetan.

erabiltzea eta, honen ondorioz, “partehartzeko taldeak” eta “kontratu bidezko taldeak” ezberdindu behar ditugu.¹¹³ Salbuespenak salbu, ez gara luzatuko elkar-keta “faktikoak” aztertzen, ez eta bategiteak aztertzen ere, “enpresa-taldearen” kontzeptutik urrunegi gelditzen baitira. Hori bai, “elkarketa-egiturak” aztertu behar ditugu, nahiz eta, printzipioz, enpresa-talde ez izan, enpresen arteko integrazioarako duten garrantziagatik.

113. Ik. EMBID IRUJO (“Concentración ...”, aip., 37. or.). Ikertzaile honek menpekotasuna lortzeko erabiltzen diren “legezko tresnak” aipatzen ditu, menpekotasuna “eskuratzeke tresnak” alde batetik eta menpekotasuna “egikaritu eta mantentzeko tresnak” ezberdinduz, azken hauek izanik gure azterketan erabiliko ditugunak.

3. ENPRESA-TALDEEN ARAZO-MULTZOA

3.1. ENPRESA-TALDEAK ERATZEKO OZTOPOAK

Enpresa-taldeen aurrean legeriek dituzten jarrerak lehen azaldu ditugun helburu bikoitz eta kontrajarri batek baldintzaturik daude:

* Alde batetik, gaurko ekonomi egiturarentzat oinarritzkoa den ekonomi tresnatzat harturik, enpresa-taldeak sustatu eta babesteko behar diren arauzko neurriak hartzen dira.¹¹⁴

Gainera, enpresa-taldeak eratzeke orduan agertzen diren zalantzak argitzea da Sozietateen Zuzenbidearen helburua eta, batez ere:

a) Enpresa-agingpideak sozietate guztien artean banatzeko orduan sozietate nagusiaren ahalmenaren mugak.

b) Sozietate nagusiaren ahalmen hori zuzendaritzaren agingpideetan edo akziodunen batzarraren agingpideen artean kokatu behar den¹¹⁵.

* Bestaldetik, enpresa-taldeek duten konplexutasuna eta ekonomi ahalmenaren ondorioz, arazo juridiko larriak sor daitezkeela uste da, kontsumitzaileak, lehiakideak, gutxiengoko bazkideak, soldatapeko langileak, hartzekodunak, eta bai Ogasun Publikoa ere¹¹⁶ horien balizko kaltetuak izanik. Honen ondorioz, arau ugari sortzen hasi dira¹¹⁷ enpresa-taldeek jarduererako duten gaitasuna arautu eta murrizteko asmoz.¹¹⁸

114. Hauxe diosku P. SPADA: "Groups...", aip., 221. or.:

"...the problems are not so much those of economic unity (which may be absent, as in conglomerate or purely financial groups) and legal plurality, but rather of dependence (etheronomy) or independence (autonomy) of decision-making of one body in relationship to the other.

On the other hand this range of problems does not include issues which flow directly from the fact that one organization is owned by another, such as the maintenance of capital, the composition of the member ship, or the presentation of the assets for accounting purposes. The problems in the first category are concerned with decision-making (and as a general rule, though not necessarily, originate in business decisions); those in this second category are problems of ownership".

115. Ik. P. SPADA: "Groups...", aip., 199. or.

116. M. BROSETA: Aip., 345. or.

117. Ik. J.M. EMBID IRUJO: "Concentración ...", aip., 25, 34 eta 35. orr.

118. Enpresa-taldee buruz legezko araupenek arautu behar dituzten gaiez, ik. SANCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1990, 355. or.

Oraingo egoeran, egiz, Merkataritza-Zuzenbidearen kezkarik funtsezkoena, aipaturiko bigarrena da, hau da, enpresa-taldeen eragin kaltegarriak kontrolpean jartzea.

Hala ere, ez dugu ahaztu behar, kezka horren jatorria kapital-sozietateek osaturiko enpresa-taldeen lortu duten garapenaren ondorio zuzena dela. Bitartean, beste motatako elkarre-egituretan (kooperatibak, mutualitateak...) hasierako arazoen aurrean aurkitzen dira oraindik: enpresa-taldeak sortzeko behar diren tresnak eta baliabideak aurkitu, zehaztu eta erabiltzeko gai egitea; eta, jakina, enpresa-taldeak eratzeko kapital-sozietateek duten erraztasuna lortzeko, oztopo gainditzak aurkitzen dituzte.

Beraz, kooperatibak eta mutualitateak bezalako elkarreak aztertzen dituen doktrinak –eta berari dagokion Zuzenbideak ere– enpresa-taldeak aztertzeko unean, hori hartu behar dute helburu funtsezkotzat. Taldeen ondorio kaltegarriak baino lehenago, enpresa-taldeak sortu eta garatzeak duen ekonomi eta enpresa- interesa hartu behar da kontutan. Helburu hau lorturik, hirugarrenen balizko kalteak aztertu eta murrizteko neurriak hartzeko ordua izango da, kapital-sozietateek horretarako garatutako araupenak kontuan hartuz, jakina.¹¹⁹

Arazo multzo honen ondorioz, enpresa-taldeak ez bakarrik Sozietateen Zuzenbidean baizik eta Zuzenbidearen beste adarretan ere izan behar dira aztertuak. Helburuak, jakina, eta erabilitako teknikak ere, zeharo ezberdinak dira adar batetik bestera, geroxeago ikusiko dugunez.¹²⁰

3.2. ERANTZUKIZUNAREN MUGAPENA.¹²¹

Dakigunez, enpresa-taldearen berezko egituraren ondorioz, enpresa bakarra balitz moduko jokaera edo, hobeto esanda, menperaturiko sozietateak sozietate menperatzaileen zerbitzura dauden egiturek dutena bezalako jarduera sortzen da. Egoera horrek, arazo larriak sortzen ditu, menperaturiko sozietateen zorren aurrean sozietate menperatzaileek izan behar duten erantzukizunari buruz, bi arlo ezberdin

119. Ik., kapital-sozietateei buruz, J.M. EMBID IRUJO: “Grupos de sociedades ...”, aip., 32-34. orr. eta *Concentración ...*, aip., 36. or.

120. Hauxe diosku IMMENGAK (aip., 87. or.):

“In company law this is mainly a question of the concepts of “group” and “dependence”. However, in other branches of law in the Federal Republic it has long been recognized that the real economic situation has to be taken into account”.

“In company law attention is focused primarily on the unit responsible for planning and decision-making. In labour law, on the other hand, the primary question is the unit responsible for the relations of the business with its employees. In competition law, and particularly in relation to merger control, attention is focused on the pooling of entrepreneurial resources. Finally, in tax law the main question is the unit responsible for profits and performance”.

121. Gai honen ikuspegi osoa izateko, ik. J. ENGRACIA: *Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, batez ere 229. orrialdetik aurrera.

hauetan: alde batetik, erabakiak hartzeko orduan dagoen menpekotasunagatik eta, bestaldetik, ondare-bermearen ikuspuntutik bertatik.¹²²

Oso kontuan hartu behar da, jakina, horrelako baieztapena baliogarria dela zuzendaritza bateratua duten menpekotasuneko taldeetan eta ez “elkarlanerako taldeetan”.

Arazo-multzo honen aurrean, eztabaida sakon bat sortu da.¹²³ Alde batetik, batzuen ustez, osotasun gisa erantzun behar du taldeak hirugarren hartzekodunen aurrean, ondarezko erantzukizunaren mugapena ziurtatzeko legezko tresnen gainetik,¹²⁴ “errezelaren altxaketa” edo “lifting the veil”¹²⁵ delako doktrina bere azkeneko ondorioetara eramanez.¹²⁶ Bestaldetik, erantzukizunaren mugapena errespetatu behar dela uste dutenak daude.¹²⁷

Oro har, Zuzenbide Zibilaren arloko autoreak erantzukizunaren mugapena gordetzearen aurka agertzen dira. Aipaturiko “menpekotasuna” –batez ere, menpekotasun hori bideratzeko bazkide bakarreko sozietateak erabiltzen badira– eta “sozietate” beraren kontzeptuaren artean sortzen diren kontraesanak dira, ziur aski, jarrera honen jatorria, “sozietatea” aztertzeko orduan kontratu-ikuspegia kontuan hartzen badugu, batez ere.

122. M. BROSETAK dioenez (aip., 346. or.), enpresa-taldearen garapen eta sendotzearen ondorioz, nabariak diren ondoko gertaerak agertzen dira: Taldearen osotasun edo unitate baten moduko barne-jokaera, horrelako osotasun edo unitate gisako kanpora begirako jokaera ere eta, azkenik, askotan, sozietate baten ondarea sozietate menperatzailearen edo taldearenak guztiz baldintzaturik gelditzea eta, azken honen ondorioz “huts-hutsik geldi daiteke hirugarrenen aurrean, azken hauek beren ondare-bermeak sozietatearen aurka egikaritu nahi izatekotan”.

123. Adibidez, ik. C. MOLINA: *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Zaragoza, 1995.

124. Beste batzuetan, irizpideak ez dira horren gogorak izaten. Adibidez, Italiako 1979ko Legean, bateraturiko zuzendaritzapean dagoen enpresa batek porrot egin ondoren, erantzukizun pertsonalak, porrot egin duen sozietateatik zuzendaritza bateratuaren pean dauden sozietate guztien zuzendarietara heda daitezke (art. 3 c) eta 3. d)). Hala ere, balizko erantzukizun pertsonalak ez dira zabaltzen hartzekodunen aurreko sozietate guztien erantzukizunera. Ik. P. SPADA: “Groups...”, aip., 191-194. orr.

125. Ik. M.S. OLIVER eta E.A. MARSHALL: *Company Law*, London, 1994, 15-18. orr.

126. Ik., beste batzuen artean, R. DE ANGEL (*La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Madril, 1990) edo F. DE CASTRO (*La persona jurídica*, Madril, 1991). Irizpide berdinekin, Zuzenbide Zibilaren arloko ia-ia doktrina osoa. Espainiako auzitegien jarrera aztertuz, ik. ere EMBID IRUJO: “The Groups...”, aip., 137-139. orr.

127. Italiako doktrinaren arabera (SPADA, aip., 214/215. orr.), arazo-multzo hau aztertzerakoan, hiru motatako arazo ezberdinak zehaztu behar dira:

“a. In the first problem ... the question is whether and under what conditions the creditors of the group companies enjoy, over and above a guarantee of the assets of the latter, a recourse against the assets of the parent company.

b. In the second problem ... the question discussed is whether it is possible to envisage an action in company liability against the directors of the parent company and against the parent company itself for compensation for the prejudice which the latter’s instructions caused to the subsidiaries –as a result, of course, of their respective management organs following these instructions. A further question is whether an action for compensation ... can be brought (i) by the creditors of the subsidiary companies if they are unable to gain access to the assets of the latter; (ii) by the individual shareholders –evidently not part of the group– of the group companies.

c. The final problem relates to the liability of the parent company ... for the damage caused by offences (particularly extra-contractual offences) committed v.à.v. third parties by the subsidiary companies...”.

Irizpide hauei jarraituz, zabalduz doa azken urteotan Espainiako auzitegietan –beste lekuetan ez bezala– “lifting the veil” delako doktrina¹²⁸, nahiz eta ematen diren arrazoiak nahiko eskasak izan (ROJO). Jarrera hori babesteko erabiltzen diren arrazoen artean, batzuetan, menpeko sozietatearen akzio edo partaidetza guztiak sozietate nagusiaren eskuetan egotea baino ez da aipatzen. Bestetan, menpeko sozietateak eta sozietate nagusiak dituzten interes-berdintasuna edo taldearen izenaren erabilpen hutsa¹²⁹.

Auzitegien erabaki horiek oso kritikatuak izan dira (Bisbal, Camara, Pazares, Rojo, Embid Irujo, ...).¹³⁰

Hala ere, Errolda eta Notarien Zuzendaritza Orokorren erabakiek eta Erantzukizun Mugatuzko Sozietateen Legeak goitik behera aldatu dute bazkide bakarreko sozietatearen araupena Espainiako legerian, aurreko irizpideak argituz eta malgutuz.

Alderantziz, Merkataritza-Zuzenbidearen arloko doktrinak jarrera baikorrago dauka enpresa-taldeetan erantzukizunaren mugapena mantentzearen aurrean. Horretarako, ziur aski, enpresaren aurrean autoreek duten jarrera errealistagoa alde batetik eta, bestetik, “sozietate” kontzeptua aztertzeke orduan, kontratu-ikuspegia gabe, erakunde-ikuspegia gehiago sakontzeke duten ohitura izan daitezke arrazoi oinarritzkoak.

128. Ik. EMBID IRUJO: *The Groups of Companies in Spanish Law*, aip., 124. or.

129. Egia da, halaber, garrantzi handiko zenbait ikertzailek ere babestu egin dutela horrelako irizpidea. Ik., adibidez, J. ENGRACIAren iritzia (*Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 495. or.):

“The resolution of intragroup liability issues should be based on, and follow the results of, the enquiry into the concrete balance between autonomy and control in the parent-subsidiary relationship in question. In deciding whether the parent corporation should be made liable or not for debts of one group affiliate, the decisive question to ask should be *whether the particular business decision(s) from which the concrete liabilities in dispute arose was (were) taken under the autonomous decision-making authority of the subsidiary corporation or under the control exercised by the parent*. Moreover, due to the typically unequal probative position of plaintiffs (subsidiary creditors) and defendants (parent), this substantive intra-group liability regime should be supported by an adequate procedural system of *reversal of the burden of proof*, according to which it should be up to the parent corporation to bring evidence on whether such business decisions have originated from its own control or have been taken autonomously by the subsidiary”.

130. Hona hemen EMBID IRUJOK esandakoa (“The Groups...”, 138/139. orr.):

“The judgements mentioned here have been widely criticized by legal commentators. Without detracting from the value of the technique in permitting a flexible approach to individual cases, generalized recourse to “piercing the veil” of legal personality, a procedure usually regarded as exceptional in comparative law, is indeed open to criticism. Moreover, continual reliance on the notion of deception, an aspect of several of the judgements described above, tends to obscure opportunities for achieving substantive justice by other less abstract means provided in the Spanish legal system.

... the Spanish courts should in any case be moving towards application of a more soundly-based version of the technique of “piercing the veil” of legal personality, paying special attention to the examples in the common law systems and German law. At the same time, it would be advisable to determine the legal consequences of “piercing the veil”. Under Spanish law, application of this method may, of course, lead to establishing the liability of the single or majority shareholder for the company’s debts; but it will not necessarily do so”.

Izatez, Zuzenbidearen ohiko egituretan arrazoiduna izan ala ez izan, argi dago erantzukizun mugatuaren kontzeptua garrantzitsua dela ekonomi garapenerako.¹³¹ Argi dago, halaber, jarduera berri asko ez liratekeela sortuko horrelako mugapena ez balego.¹³² Beraz, sozietatearen kontzeptuaren barnean ala sozietatearen kontzeptutik kanpo –autonomia duen ondare edo erakunde gisa– derrigorrezkoa da erantzukizun-mugapenaren kontzeptua mantentzea.¹³³

Beste gauza bat da, jakina, iruzurrezko kasuak onartzea. Horrelako kasuetan, zalantzarik ez, erantzukizun mugatuaren gainetik, enpresa menperatzailea izan behar da erantzule. Horretan ez dago zalantzarik. Eta, iruzurra esaten dugunean, gehienetan, ondoko hiru baldintza hauek bete behar dira, ene ustez:

- a) Menperaturiko sozietatearentzat kaltegarria den erabaki edo ekintza bat egotea.
- b) Erabaki edo ekintza horren jatorria, enpresa menperatzailearen organoetan kokatua izatea.
- d) Erabaki edo ekintza kaltegarri hori hirugarrenei egindako kaltearen arrazoa izatea.

131. P. SPADAK dionez: "... the separate nature of assets and risks, as a result of the independence of the entities running enterprises managed in a unitary way, represents the socio-economic reason for the group organization. Refuting this reasoning would be equivalent a dismissal of this type of enterprise organization".

132. Hona hemen Britainia Handiko egoeraz D.D. PRENTICEK ("A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the United Kingdom", "Groups of Companies in the EEC", 281. or.) dioskuna:

"... the strictness with which the courts adhere to the corporate entity doctrine, and their reluctance to pierce the corporate veil, entails that a subsidiary can be used as a convenient device for shielding a parent company against risk. Limited liability is seen as an important and legitimate device for encouraging entrepreneurial activity and it is felt that it should be made equally available to companies and individuals;"

133. D.D. PRENTICEK (aip., 306-308. orr.) ondoko arrazoietan oinarritzen du erantzukizunaren mugapena errespetatzeko beharra:

(i) First, the limited liability company is seen as a mechanism for limiting the extent to which an entrepreneur is exposed to risk and it is felt that this facility should be available to a company in the same way that it is available to an individual. Obviously the privilege of limited liability can be abused, but the mere fact that risk is `hived off' is not in itself considered evidence of abuse. It is considered that company law should be sufficiently flexible to enable a company to arrange its activities to limit its risk by the use of subsidiary companies but that it should not be able to use this device so as to impose unreasonable risks on others. ...

(ii) Secondly, difficult problems as regards the treatment of various classes of creditors arise if a parent is to be answerable for liabilities of its subsidiary. ... If a creditor deals with a group member on the basis that member's assets are to be made exclusively available to meet its own debts, any form of group liability could result in such a creditor finding that the creditors of other group members possessed a potential claim on these assets. ...

(iii) Thirdly, imposing liability on a parent company for the debts of a subsidiary is considered to give rise to some special problems in the case of a subsidiary which is not wholly owned. If such liability is imposed, this could provide the minority shareholders in the subsidiary with a windfall. The potential liability of the parent company could be seen as operating virtually as a guarantee for which the subsidiary would not have to pay and this would benefit the minority shareholders in the subsidiary; ...

(iv) Finally, if a parent company is to be made answerable for the debts of its subsidiary, difficult questions arise in determining the extent of such liability where a new member joins or an existing member leaves the group. ...".

Beste motatako kasuak aztertu ditu doktrinak. Alde batetik, menpeko sozietatea itxurazkoa baino ez deneko kasua, hau da, ondare eta jardueren benetako banaketarik ez denekoa, edo hirugarrenen aurrean sozietate biak enpresa bakar bat bezala agertzen direnkoa. Beste aldetik, menpeko sozietateak bazkide bakar bateko sozietateak direnoko kasua. Zenbait kasutan, auzitegiek eta doktrinak sozietate nagusia bazkide bakarra izateak erantzukizunaren mugapena apurtzen duela uste izan dute, nahiz eta, enpresa-errealitatea kontutan hartuz, oso irizpide formalista izan.

Gainera, jakina denez, sozietate nagusia eta menpeko sozietatearen artean bateraturiko zuzendaritza sortu bada, sozietate nagusiaren zuzendariak menpeko sozietatean sortutako kalteen erantzule izan daitezke eta, beraz, zeharbidez, sozietate nagusia bera ere.

Gainontzeko kasuetan, ene ustez, ulergaitza izango litzateke erantzukizun mugatuaren kontzeptua zalantzan jartzea. Ulergaitza eta, gainera, esan dugunez, ekonomi jarduerarako guttiz kaltegarria.

3.3. ENPRESA-TALDEAK ETA LEHIAKORTASUNAREN BABESPENA.¹³⁴

Legezko doktrinak behin baino gehiagotan azpimarratu duenez, enpresa-taldean aurrean Lehiakortasunaren Zuzenbidearen jarrera kontraesan nabarietan jausten da¹³⁵. Argi eta garbi gelditzen dira kontraesan horiek, alde batetik “hitzarturiko praktikak” direlakoak daude eta, bestetik, “anti-trust” legeak¹³⁶ (Ik. J.A. Engracia Antunes: *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, 1993, 153-163. or.)¹³⁷ aztertzen badira edo, nahiago bada, Europar Batasuneko Itunaren 85. eta 86. artikulua.¹³⁸

A) Alde batetik, hitzarturiko praktikak

Printzipioz, enpresa-talde baten barruan ez dago lekurik “hitzarturiko praktikak” delako doktrina erabiltzeko, Europar Batasunaren 85. artikulua araberara.

134. Ik. M. BROSETA: Aip., 348/349. orr.

135. Adibidez, Alemanian, talde bat sortzea, printzipioz, bategiteak kontrolatzeko Lehiaketarako Legeak ezarritako arauen arabera arautu behar da. Bertan sartzen dira sozietateak elkartzeko kontratuak ere (etekinak eskualdatzeko itunak, jardueren leasing-itunak eta jarduerak eskualdatzeko itunak) (IMMENGA).

Beste motatako egoerak ere hartu behar dira kontuan. Horrela, %25eko gutxiengoko partehartze bat eskuratzea ere bategite gisa hartzen da. Oro har, hemen erabiltzen den menpekotasunaren kontzeptua Akziokako Sozietateen Legean erabiltzen dena baino zabalagoa da.

136. Ik. enpresen-konzentrazioa arautzeko asmoz Europa osoan zabaldu diren araupeak.

137. J.A. ENGRACIA ANTUNES: *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, 1993, 153-163. orr.

138. Ik. O. MACH: *L'entreprise eta les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, Genève, 1974. Batez ere, Europar Batasunaren Ituneko 85. eta 86. artikuluen arteko aipaturiko kontraesanen inguruan, ik. Preface-VI eta 249-265. orr.

Enpresa-taldea, lehiakortasunaren babespenaren ikuspegitik, enpresa bat baino ez da. Hori bai, horretarako derrigorrezkoa da menpeko sozietateen jarduerak koordinaturik egotea, estu eta tinko. Beraz, ez da nahikoa partaidetzen bidez lortzen den ohiko egitura izatea.¹³⁹

B) Beste aldetik, “anti-trust” delako legeak.¹⁴⁰

Doktrinak behin eta berriro argitu duenez¹⁴¹, enpresa-taldearen kontzeptua sustraituz doan arabera, 85. artikularen erabilpena murriztu egiten da, baina, alderantziz, gero eta aukera gehiago agertzen dira 86. artikularen balizko ezarpenerako. “Kokapen menperatzailea” delakoa gero eta nabariago da enpresa-taldea zentralizatuz doan arabera.¹⁴²

Talde barruko lehiaketaz sorturiko irizpideak ez dira batere uniformeak izaten. Kontuan hartu behar dira, adibidez, Alemaniako legean aurrikusten diren talde-egitura ezberdinak. Hala ere, Immengak dioenez, “the greater the degree of integration within the group the more difficult it becomes to accept the idea that there is competition capable of being restricted”. Kontuan hartu behar da, adibidez, kontratu bidezko taldeak eta *de factoko* taldeen arteko banaketa eta, zehazki, kasu zehatz bakoitzean agertzen diren datuak.

Jakina, hau guztia aztertzeko orduan, honako hau hartu behar da kontuan: “kokapen menperatzailearen” arriskua oso enpresa handietan baino ez bada agertzen, “hitzarturiko praktiken”, berriz, mota guztietako enpresetan ager daiteke.¹⁴³

139. Ik. O. MACH: *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, Genève, 1974. Bertan azaltzen dira gai hau enpresa-errealitatean aztertzeko orduan sortzen diren zalantzak.

140. Ik. C. BOLZE: *Groupes de sociétés et droit de la concurrence dans la communauté économique européenne (Etude comparative)*, Université de Nancy II, 1979.

141. Ik. O. MACH: Aip., 254-255. or.

142. Hona hemen O. MACHek (aip., 256. or.) ateratzen duen ondorioa:

“Pour échapper aux règles de concurrence du Traité de Rome, la voie qui s’offre aux entreprises multinationales est donc étroite. Il leur faut d’une part apparaître à tout prix comme entreprise unique. C’est là une condition essentielle pour éviter que l’application de l’article 85 n’entraîne une paralysie de leurs activités. Celles-ci reposent en effet dans une large mesure sur tout un réseau de relations intragroupes dont les effets objectivement restrictifs ne sont souvent pas contestables. Mais d’autre part, en s’éloignant d’un danger aujourd’hui moins brulant, l’entreprise multinationale devra veiller à ne pas se rapprocher d’un péril plus actuel: l’aggravation des risques d’abus d’une position dominante que porte en germes toute gestion autoritaire, réduisant à néant la personnalité des filiales”.

143. Oro har, merkataritza-arloko doktrinak zalantzan jarri du enpresa-taldearen araupenaren balioarratasuna lehiakortasun-zuzenbidean. Adibidez, nazioarteko enpresak aztertzeko orduan, eta Mitsubishiren erueda goraiatu eta gero, hauxe diosku R. EMMETT TINDALL (*Multinational enterprises*, 80. or.):

“One reason that groups like Mitsubishi do not exist in the U.S. or extensively in Western Europe is that monopolies and restrictive practices legislation prevents the Mitsubishi-like intercorporate behaviour. To some extent the U.S. viewpoint lacks logic. Such practices are forbidden among independent corporations but permitted if all the corporations are owned by a common parent. If the U.S. viewpoint was less restrictive some U.S. conglomerates would closely resemble the Mitsubishi Group-cross-shareholdings instead of wholly-owned subsidiaries.

If it were not for national and regional antitrust restrictions, more cross-border cooperating groups might come into being. Apprehensive of the uncertainties of legal and fiscal complications of complete merger, national companies forego crossborder mergers, and lesser cooperative arrangements that risk anticompetitive illegality. These factors, plus national governmental preferences for purely national combinations, have distorted the economic forces pressing for greater multinationalization”.

3.4. ELKARRENGANAKO PARTAIDETZAK¹⁴⁴ (“CROSS-HOLDINGS”)

Enpresa-taldeak sortu eta eratzeko orduan, “elkarrenganako partaidetzak” (partaidetza “zirkularrak” edo “eraztun-partaidetzak”) tresna funtsezko bat izan dira. Hala ere, azken hamarkadetan, oso jarrera kritikoa agertu da hauen aurrean zenbait legeriatan. Honen ondorioz, mugapen edo debeku zehatzak jarri dizkiete legeriek.¹⁴⁵ Jarritako oztopo hauen helburua¹⁴⁶ “eraztun-partaidetzak” elkarrengan parte-hartzen duten sozietate bakoitzaren ondarearen neurketa zailago ez egitea dela azpimarratu da behin eta berriz, nahiz eta beste motatako arrazoiak ere egon.

Elkarrenganako partehartzea oso tresna erabilia da enpresen arteko kontratu bidezko loturak sendotzeko asmoz. Elkarketak eta kontratu bidezko egituren egonkortasun eza gainditzen hasteko beharraren ondorioz, argi eta garbi ikusten da enpresen arteko interesak lotu eta biltzen hasteko beharra ere.

Hiru motatako kritikak aipa ditzakegu elkarrenganako partehartzei buruz:

- a) Alde batetik, kapitalaren benetako balioa ezagutzeko dakarren oztopoa.
- b) Bestetik, administrazio-kontseilua kontrolpean mantentzeko sortzen dituen oztopoak¹⁴⁷.

Argi dago sozietate nagusiak dituen partaidetzak ez dituztela sozietate horren Batzar Orokorrak edo Administrazio Kontseiluak zuzenki kontrolatzen, Zuzendariak baizik. Horrela, menpeko sozietateek sozietate nagusiaren partaidetzak eskuratzen badituzte, zuzendariak beren sozietatearen batzar orokorraren erabakitze ahalmena kontrolpean edukitzeko tresna izan daitezke.

- c) Azkenik, elkarrenganako partehartzearen ondorioz, sozietate ezberdinen kapitalaren kopurua eraldatuta gelditzen da, kanpokoen aurreko irudia deformatuz.

144. TERMINOLOGIA:

Inglesez: “Reciprocal shareholdings”, “circular shareholdings”, “cross shareholdings”.

145. Britainia Handiko legeriaz, hauxe dioskue M.S. OLIVERek eta E.A.MARSHALLEk (*Company Law*, London, 1994, 166): “... there is nothing unlawful about this situation, with one important exception: cross-holdings are lawful provided the companies involved do not constitute a group”.

146. Ik. M. BROSETA: Aip., 349. or.

147. Adibidez, ondokoa diosku E. WYMEERSCHek (aip., 33. or.) Belgikako Banka-Batzordearen iritziz: “The Banking Commission in the past had often held these shresholdings to be objectionable as they impair the capital base of the enterprise, often result in deals unfair to the public shareholders, and lead to self control by management”, nahiz eta auzitegien iritzia horren ezkor ez izan.

Egile honek onartzen duenez, “This technique had often been used to establish or maintain control int he hands of the managing group” eta, beraz, “some cross shareholdings could have been considered indirect repurchases by the company of its own shares”.

Bestalde, horrelako partehartzeak sozietateak bere akzioak erosteko zeharkako bidetzat har litezke Belgikako legeriaren arabera (ik. E. WYMEERSCH, aip., 33. or.).

Honen aurrean, oso ohikoak dira sozietate anonimoen arteko elkarrenganako partehartzeei ezartzen zaizkien mugak:

– Horrelako partehartzeak gehienez kapitalaren %10era heltzeko baimena emanaz (Espainiako sozietate anonimoetan ezarririko muga).

Beste legerietan ezberdinak dira ezarririko mugak. Gehienetan, portzentaia horiek gainditzen diren bitartean, akzio horiei dagozkien boto-eskubideak ezin daitezke erabil.¹⁴⁸

– Eskumendeko sozietateei sozietate nagusiaren akzioak suskribitzea debekatuz.¹⁴⁹

Kontuan hartu behar da, gehienetan horrelako arauak ez direla erabiltzen sozietate mugatueta edo kooperatiba-elkarteetan,¹⁵⁰ bertan kapitalaren zifrak ez duelako sozietate anonimoetan duen garrantzia eta adierazgarritasuna.

Adibidez, Espainiako Sozietate Anonimoen Legearen 74. eta 75. artikuluetan esandakoa aipa dezakegu. Bertan, sozietate batek “bere Sozietate menperatzaileak jaulkituriko akzioak” izenpetu behar ez dituela arautzen da, nahiz eta muga hori malgutu 75. eta 77. artikuluetan.

Azkenik, Lege honen 82. artikulua araberak, “partizipaturiko Sozietateen kapitalaren zifraren %10 gainditzen duen elkarrenganako partaidetzarik ezin daiteke izenpetu”. Geroxeago ikusiko dugunez, mugapen hau oztupo garrantzitsua izan daiteke enpresa-taldeak eratzeko behar diren zenbait tresna garatzeko orduan.

Bestaldetik, Zuzenbide konparatuan elkarrenganako partaidetzak enpresa-taldeak sortzeko tresnatzat ere aztertzen dira behin eta berriz.¹⁵¹

Oro har, debeku zehatz horien helburua sozietate bien kapitalaren zifraren fidagarritasuna gordetzean datza. Enpresen arteko elkarlana bideratzeko tresna

148. Italiako kasua aztertuz, ik. P. SPADA: “Groups...”, aip., 197. or.

149. Belgikako legeriaz, ik. E. WYMEERSCH: Aip., 33/34. orr. Italiakoaz, ik. P. SPADA: “Groups...”, aip., 197. or.

150. Ik., Belgikako legeriaz, E. WYMEERSCH: Aip., 34. or.

151. Hauxe da D.D. PRENTICEren (aip., 283/284. orr.) azalpena:

“Somewhat related to associated company phenomenon, are *cross holdings* and *circular-holdings*. A cross-holding occurs where, for example, three companies “with a common board of directors or with boards which agree to act in concert” each have a holding of 26% of the votes of each of the other companies. This assures *de iure* control of each company. ...Thus the cross-holding enables the companies between the directors of the three companies. Circular-holdings produce roughly the same effect, although in this situation there is no *de iure* control. ... The effect of this is that, although there is not *de iure* control of the various companies, provided the directors of each company act in unison they can effectively control the various companies in which the circular holdings are held”.

Eta beste hau:

“It would appear that the reason why the “cross-holding” and “circular-holding” are used is to evade, or greatly reduce, the effectiveness of the provision in the Companies Act 1985 empowering shareholders to remove a director from office by simple majority vote”.

honek duen interesa kontuan hartuz, debeku hori ez litzateke zabaldu behar beharrezkoa ez den kasuetara eta, zehazki, enpresen arteko harreman pertsonalisten kasuetara, bertan ez baitago kapital-zifraren eta partaidetzen artean kapital-sozietateetan dagoen lotura estua.

3.5. ENPRESA-TALDEAK, ZERGAK ETA KONTABILITATEA

Enpresa-taldeek –kanpoko elkarteen aurreko menpekotasunaren ondorioz– errealtatean sortzen dituzten arazoengatik legeriek hartu egin dituzten neurri ezberdinen artean, zerga-arlokoak izan dira lehenengoetarikoak.¹⁵²

Askotan, taldeen zerga-arloko onarpenaren ondorioz hasi da doktrina enpresa-taldeei buruzko azterketa oso bat osatzen eta garatzen.¹⁵³ Eta zehazki, Sozietateen Gaineko Zergan.¹⁵⁴

Hortik datoz, adibidez, “zerga-gardentasuna” arautzen dituzten legeriak alde batetik, eta “taldeen zerga-konsolidazioa” bestetik.¹⁵⁵

Nahiz eta taldeen zerga-konsolidazioa gure inguruan oso hedatuta dagoen instituzioa izan, ez da gauza bera gertatzen beste lekuetan. Alemanian, adibidez, nahiz eta ezarpen bikoitza ukatzeko behar diren tresnak ezarri, ez dago sozietate batzuen irabaziak eta besteen galerak konpentsatzeko behar den tresnarik.¹⁵⁶ Gauza bera gertatzen da Italian ere.¹⁵⁷

Bestaldetik, Frantzian, orain dela gutxirarte Espainian gertatzen zen moduan, zerga-konsolidazioa bideragarria izanik, behar-beharrezkoa zen horretarako sozietate-filialen %95 sozietate nagusiaren eskuetan gotea.¹⁵⁸

Zerga-arloan ere, arazo-multzo horiek arautzeko orduan, legeria bakoitzak taldeak arautzeko bere berezko irizpideak jarraitzen ditu. Adibidez, Alemanian,

152. Espainiako legeriaren kasuan, ik. A. ROJO: *Los Grupos de Sociedades en el Derecho español*, RDM 220, 1996, 457. or. eta hurr. Id. C.M. GIMENEZ: *La imposición sobre la renta de los grupos de sociedades*, Madril, 1991, 141/142. orr.

153. Alemaniari buruz, hauxe diosku IMMENGAk (aip., 88. or.): “Without tax law the development of the law of groups in Germany would have been unthinkable. For a long time tax law has encouraged the formation of groups of companies”.

154. Ik. C.M. GIMENEZ: *Aip.*, 142. or.

155. Ik. C. MARTINEZ GIMENEZ: *La imposición sobre la renta de los grupos de Sociedades*, Madril, 1991.

156. Ik. U. IMMENGA: “The Law of Groups in the Federal Republic of Germany”, “Groups of Companies in the EEC”, Berlin, 1992, 88-90. orr.

157. Ik. P. SPADA: *Groups of Companies in Italian Law*, aip., 177/178. orr. Bertan, ondokoa onartzen du ikertzaile honek: “The fiscal neutrality in respect of the group has a penalizing effect on multinational groups”.

158. Ik. Y. GUYON: *The Law on Groups of Companies in France*, aip., 146. or.: “Any company may at its option, and without requiring any official approval, assume liability for the tax due from the group as a whole. The group as a whole includes the parent company and the companies in which it holds at least 95% of the capital, provided they are liable to corporation tax”.

kontratu bidezko taldeen formalizazioa derrigorrezkoa izan da, enpresa-taldeen dagozkien zerga-arau bereziak eskuratu ahal izateko.¹⁵⁹

Alemanian, “organshaft” delako kontzeptuan hasi zen oinarritzen zerga aldetiko taldeen berezko araupena. Honen ondorioz, sozietate batek beste baten “organo” gisa jokatu behar zuen, enpresa-taldeen zergen aldetiko berezko araupena indarrean sartzeko. Araupen honen ondorioz, ondoko bi onura hauek eskuratzen zituzten enpresa-taldek: zerga-ezarpen bikoitza alboratu alde batetik, eta irabaziak eta galerak zein sozietateri dagozkion aukeratzeko askatasuna (“possibility of setting off profits and losses between the companies concerned”) bestetik.¹⁶⁰

Horretarako, honako hau egiten da Alemanian, alegia, kontrolerako kontratu bat edo etekinak eskualdatzeko hitzarmen bat izenpetu (azken hau gutxienez bost urteko iraupenaz).

Britainia Handian indarrean dagoen zerga-legeriaren arabera, enpresa-taldearen onarpena guztiz zabala da.¹⁶¹

Euskal Herrian, indarrean dagoen zerga-araubidean, Espainiakoan oinarriturik, sozietate-taldeen araupen zehatza daukagu. Alde batetik, sozietateen gaineko zergan, enpresa-taldeentzako berezko araupena ezartzen da, enpresa-taldearen ondoko kontzeptuan oinarriturik:

“1. Sozietate taldeztat hartuko da, Espainian egoitza duen eta sozietate nagusi batek eta horren menpeko sozietate guztiek osatuta dagoen sozietate anonimoen, erantzukizun mugatuko sozietateen eta akzio bidezko sozietate komanditarioen multzoa.

Nortasun juridikoa duten eta zerga honi lotuta baina ez salbuetsita dauden entitateak ere sozietate nagusizat hartuko dira”. (Gipuzkoako textuaren 74.1 artikulua).

Hala ere, guri interesatzen zaigun ikuspegitik, hauxe hartu behar da kontuan: Zerga-arloan erabiltzen den enpresa-taldeen kontzeptua sozietateen zuzenbidean erabili ohi dena baino askoz estuago da.

Adibidez, ondokoa dioskue honi buruz geure arauak:

159. “Contractual links between companies have made it possible to avoid certain tax disadvantages and to obtain special tax advantages” (IMMENGA, aip., 88. or.).

160. Ik. IMMENGA: Aip., 89. or. Hala ere, ikertzaile honek argi adierazten duenez, Alemaniako oraingo legeriaren arabera, zerga-ezarpen bikoitza alboratzeko ez da behar talde-kontraturik. Beraz, berak dioenez, “the only significance of the “Organshaft” nowadays is that it makes it possible to set off profits and losses”.

161. D.D. PRENTICEK (aip., 297. or.) hauxe diosku:

“It is clear that with the taxation of companies there has been a considerable departure from the entity principle and a clear recognition of the reality of the group. The purpose of this is to ensure that the legal form of the business should not affect the incidence of taxation”.

“2. Ondoko beharkizun hauek betetzen dituen hartuko da sozietate nagusizat:

a) Beste sozietate baten edo batzuen kapital sozialean gutxienez %90eko zuzeneko nahiz zeharkako partaidetza izatea tributazio araudi hau aplikagarria den zergaldiaren lehen egunean.

b) Partaidetza hori aurreko letran jasotako egunaren aurreko urtean, gutxienez, eduki izana eta, halaber, zergaldi osoan ere hala edukitzea.

.....

c) Espainian egoitza duen eta nagusizat hartzeko beharkizunak betetzen ez dituen beste sozietate baten menpekoa ez izatea.

d) Gardentasun fiskaleko erregimenera bilduta ez egotea”.

Gainera, honako hau esaten da jarraian:

“4. Baldintza hauetako bat betetzen duten entitateek ezingo dute sozietate-taldeetan sartu:

a) Zerga honetatik salbuetsita egotea.

b) Zergaldia ixterakoan etendura nahiz porrot egoeran egotea ...

c) Zerga honetan sozietate nagusiarena ez den karga-tasa bati lotuta dauden menpeko sozietateak.

d) Menpeko sozietateak, baldin eta sozietate-taldean sartzeko beharkizunak betetzen ez dituen beste sozietate baten bitartez haietan partehartzen bada”.

Taldean zerga-araubide honen ondorio funtsezkoena 78.1 artikuluan arautzen da. Horren arabera, enpresa-taldearen oinarri ezargarria “taldeko sozietate guztien eta bakoitzaren oinarri ezargarriak” batuz zehaztuko da (barne-eragiketengatik egin behar diren deusezteak egin eta gero).¹⁶²

Enpresa-taldeak legezko ikuspegitik aztertze orduan, informazioaren arazoak dira agertzen diren lehenetarikoak.¹⁶³ Izatez, orain dela gutxirarteko Zuzenbidean, enpresa-munduari buruzko informazioa, sozietate bakunen bitartez bideratzen zen, gehienetan. Enpresa-taldean errealitateak, hala ere, derrigorrezkoa

162. Gai honen alderdi kontzeptualak aztertze, ik., adibidez, C. MARTINEZ GIMENEZ: *La imposición sobre la renta de los grupos de Sociedades*, Madril.

163. Ik. F. VICENT CHULIA: “Compendio ...”, aip., 975.

egin du beraiei buruzko nolabaiteko informazio-hastapenak ezartzen hastea.¹⁶⁴

Horrexegatik, legeria gehienetan enpresa-taldeei buruz agertu diren lehenengo arauak, zerga-arlokoen parean, kontabilitate-arlokoak izan ohi dira.

Immengak dioenez, “for accounting purposes the decisive question is when consolidated accounts must be drawn up for a group of companies”.

Hortaz, hauxe gertatu da legeria askotan, hots, “talde” kontzeptuaren zehaztapena ezberdina izatea kontularitza-arloan eta sozietateen zuzenbidearen arloan.¹⁶⁵

1983tik aurrera, taldeen kontu-kontsolidazioa Europako Zazpigarren Direktibak, ekainaren 13koak, arautzen du¹⁶⁶. Direktiba honen sarreratik ondokoa azpimarra daiteke:

a) Alde batetik, “enpresa-taldeei buruzko finantza-informazioa bazkideek eta hirugarrenek ezagutua izateko asmoz kontsolidaturiko kontuak ezarri behar dira”.

b) Beste aldetik, “kontsolidaziorako baldintzak zehazteko, ez bakarrik kontrolatzeko ahalmena boto-eskubideen gehiengoan oinarritzen den kasuak hartu behar dira kontuan, baizik eta, horiez gain, hitzarmenetan oinarritzen diren kasuak ere, azken hauek legearen aldetik bideragarriak badira”.

c) Oro har, ondoko kasuak hartzen dira kontuan:

– kontrolatzeko ahalmena boto-eskubideen gehiengoan oinarritzea (1. a) artikulua).

– hitzarmenetan oinarrituriko kontrolatzeko ahalmena (1. c) artikulua).

– gutxiengoko partehartzean oinarrituriko kontrolatzeko ahalmena (1. b) eta 1. d) artikulua).

– egitura berdintzaileko enpresa-taldeak (2.b) artikulua eta 12. artikulua).

Zein da kontsolidazioaren helburua? Ba, direktiba honen sarreraren arabera, “kapital-sozietateei loturiko interesak babestea” eta, honen ondoriozko oinarritzko

164. Ik. SHARON M. MCKINNON: *Cuentas consolidadas*, Madril, 1985.

165. Ik. Alemaniako kasua IMMENGAREN esanetan: *The Law of Groups in the Federal Republic of Germany*, aip., 94. or. P. SPADAREN iritziz, “the concept of control which governs the consolidation of accounts appears from the purpose which it is tied and the restrictions listed here to be a dynamic rather than a static one, that is to say that it is concerned not with share ownership in itself, but rather with the use of share ownership in order to integrate the businesses carried on by the controlled companies to a more or less far-reaching extent”.

166. Ik. SHARON M. MCKINNON: *Cuentas consolidadas. La Séptima Directriz de la CEE*, Arthur Young, 1984. Espainiako kasua aztertzeko, ik., adib., F. VICENT CHULIA: “Compendio ...”, aip., 976-979. orr.

irizpidea: “Konsolidaturiko kontuen ezarpenaren oinarritzko irizpidea, sozietatea enpresa-talde baten parte bada”.¹⁶⁷

Kontuan hartu behar da direktiba hau ez dela ezartzen sozietate-mota guztietan. 4. artikulua araber, sozietate nagusia edo bere menpeko sozietateren bat bertan agertzen den sozietate-moten zerrendaren bat izan behar da kontsolidatzeko betebeharrak agertzeko. Zerrenda horretan Europako estatu bakoitzeko sozietate anonimoak, sozietate mugatuak eta akziokako sozietate komanditarioak agertzen dira. Beraz, pertsona-sozietateak erabat kanpo gelditzen dira.

5. artikuluan salbuespen bat ezartzeko baimena ematen da sozietate nagusia “finantza-partaidetzako sozietatea” denerako (menpeko sozietatearen gestioan eskuhartzerik ez duen kasurako).

Bestalde, 6. artikulua araber, talde osoa gutxiengoko neurri batera heltzen ez bada, kontsolidazioa egiteko betebeharrak ez exijitzeko baimena ematen zaie estatukideei.

7., 8. eta 11. artikuluen araber, aldi berean besteen sozietate nagusiak eta menpekoak diren sozietateak, kontsolidatzeko betebeharratik at geldi daitezke.

12. artikulua araber, egitura berdintzaileko enpresa-taldeek kontsolidatzeko duten betebeharrak arautzen da. (Enpresa-taldearen mota hau aztertze orduan aztertuko dugu astiroago artikulua hau).

Bestalde, honako kasu hauek kontsolidaziotik kanpo gera daitezke:

- a) Oso interes gutxiko enpresak (13.1 artikulua).
- b) Sozietate nagusiak duen kontrolatzeko ahalmena egikaritzea ezinezkoa denean (13.3.a artikulua).
- c) Kontsolidazioa egiteko behar diren informazioak eskuratzeko gastu handiak edo denbora luzezia behar direnean (13.3.b artikulua).
- d) Menpeko sozietatearen akzioak geroko eskualdatzerako baino erabiltzen ez direnean (13.3.c artikulua).
- e) Kontsolidatu behar diren enpresek oso jardura ezberdinak dituztenean (14. artikulua).

16. artikulua araber, ondokoak sartu behar dira kontsolidaturiko kontuetan:

167. P. SPADAren iritziz “the purpose of consolidated accounts is to give a true and fair view of the assets, liabilities, financial position and profit or loss of the complex of undertakings made up of the controlling undertaking and those it controls”.

- Konsolidaturiko balantzea.
- Konsolidaturiko irabazi eta galeren kontua.
- Gehigarria/Txostena (Memoria, Oroitidazkia).

Balantzearen kontsolidazioa egiteko tresna funtsezkoa 18. artikuluan arautzen da:

“Konsolidazioan sarturiko enpresen aktibo eta pasiboaren osagaiak osoki sartuko dira kontsolidaturiko balantzean”.

Bestetik, 22. artikulua araberan, “kontsolidazioan sarturiko enpresen sarrerak eta gastuak osoki sartuko dira galera eta irabaziez kontsolidaturiko kontuan”.

Azkenik, direktiba honetan, zehaztapen tekniko batzuez gain, kontsolidaturiko gestio-txostena eta kontsolidaturiko kontuen publizitatea ere arautzen dira.

3.6. ENPRESA-TALDEAK LAN-ZUZENBIDEAN

Enpresa-taldeen kontzeptuak arazo-multzo nabariak agertarazten ditu Lan-Zuzenbidean ere.¹⁶⁸ Nahiz eta, honen ondorioz, Lan-Zuzenbide arloko arau berezien beharra argia izan, oraingoz ez da garatu enpresa-taldeentzat zuzendurik dagoen Lan-Zuzenbide orokorrik¹⁶⁹ Europako legerietan.¹⁷⁰ Hala ere, irizpide eta arau zehatz batzuk agertzen hasi dira, astiro-astiro, bai legerian, eta bai auzitegi-tan¹⁷¹ eta doktrinan ere.¹⁷² Hala ere, orain arte sorturiko arauak auzitegi-tan sorturikoak dira batez ere¹⁷³. Oro har, ikertzaile askoren iritziz, Lan-Zuzenbidean, Zuzenbidearen beste arloetan baino gehiago, “enpresa” kontzeptua sozietate bakuna izatetik sozietate-taldea izatera pasatzeko joera nabaria ikusten da.¹⁷⁴ Joera hori bai lan-kontratuen esparruan, eta bai langileen eskubide kolektiboen esparruan ere igartzen da.

168. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 17-19. orr.

169. “Lan-Zuzenbideko legezko eraikuntzek ez dituzte bildu merkataritza-zuzenbidean arlo honetan gertaturiko aurrerapenak, eta ezberdindutako legezko nortasunaren kontzeptuan oinarrituz jarraitzen dute. Hori, jakina, ez dator bat egiazko enpresariaren errealitatean, ez eta enpresaren antolakuntza-ahalmenarekin. Horrela, konpontzeko zailak diren arazoak sortzen dira, lan-arloan enpresak duen erantzukizunaz, taldeko enpresen arteko langileen zirkulazioaz edo, azkenean, nazioarteko enpresa-talde bidezko nazioartekotze-prozesuez” (A. BAYLOS eta L. COLLADO: *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994).

170. Egoera hori orokorra da Europako legerietan. Adibidez, Britainia Handiko egoeraz, ik. D.D. PRENTICE: Aip., 299-303.

171. Espainiako auzitegiek sorturiko doktrina aztertzeke, ik. L. COLLADO: “Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 297-321. orr.

172. Espainiako kasua aztertzeke, ik. A. ROJO: SIP., 460/461. orr.

173. Ik. E. IRUJO: “The Groups ...”, aip., 126. or.

174. E. WYMEERSCHek (aip., 19. or.) dioskunez: “It would seem that labour law follows more specific notions whereby the ‘enterprise’ is the predominant criterion”.

Arazo hau azaltzerakoan, azterturiko gaien artean ondokoak aipa daitezke:

- lan-emailearen kontzeptua¹⁷⁵ zehazteko orduan taldearen kontzeptuaren erabilpena¹⁷⁶ eta, honekin lotuta, adibidez, enpresa-erantzukizunak zein sozietateri dagozkion edo langileen taldearen barruko “zirkulazioa”.¹⁷⁷
- enpresa-taldeentzako egindako lan-hitzarmenak.¹⁷⁸
- “errezel altxaketa” edo “lifting the veil” delako doktrinaren ezarpena.¹⁷⁹

Oro har, auzitegiek sorturiko irizpideen helburua langileen eskubideak babestean datza; hau da, enpresa-taldeak sortu eta garatzeko orduan, langileen lege- eta kontratu-eskubideak gorde behar direla hartzen da kontuan batez ere.¹⁸⁰

Gai hau aztertzeko, argi eta garbi ezberdintzen ditu doktrinak norbanako Lan-Zuzenbidea alde batetik eta Lan-Zuzenbide kolektiboa beste aldetik.¹⁸¹

Norbanako Lan-Zuzenbidean oso arraroa da Zuzenbide konparatuan topatzea hortaz aritzen den araurik, nahiz eta, Lan-Zuzenbidearen arauak azertu eta egikaritzeko orduan doktrinak eta, gehiagotan, auzitegiek, enpresa-taldeen kontzeptua kontuan hartu.¹⁸²

175. Ik. R. SENRA BIEDMA: “Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal”, *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 161-203. or.

176. Azpimarratzekoa da, adibidez, Espainiako auzitegietan lan-zuzenbidearen arloan garatu den enpresa-taldearen kontzeptua gutzit berezia, auzitegien erabakietan oinarriturik. Ik. EMBID IRUJO: “The Groups of Companies in Spanish Law”, 124. or.

177. Ik. L.M. CAMPS RUIZ: “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 100-111. orr. Ik. ere, liburu berean, J.L. MONEREO PEREZ: “Grupos de empresas y subcontratación”, 239-273. orr.

178. Ik. J.CRUZ VILLALON: “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 273-297. orr.

179. Gehienetan, erantzuleztat hartzen da enpresa-taldea bere barruko sozietate baten lan-zorreatatik. Ik. EMBID IRUJO: “The Groups...”, aip., 126/127. orr.: “The courts tend to hold that all the companies in a group are jointly and severally liable for the labour debts of one of them”. Doktrinak, oro har, onartu egin du irizpide hau. Hala ere, oso jarrera kritikoa azaltzen du EMBID IRUJOk (aip., 127. or.) irizpide honen aurrean:

“In our view, the criterion applied ought to be much more flexible, paying attention in particular to the actual structure of the group, that is to the degree of centralization and the real ability of the companies autonomously to assume the financial consequences of certain legal relations. Applying this criterion, it would be possible in decentralized groups to make only the individual company responsible for its workers, while for centralized groups it would be appropriate to pierce the corporate veil, allowing workers to assert their claims directly towards the members of the company concerned. The current solution adopted by the Spanish courts and accepted by most commentators unnecessarily impairs the viability of groups and may exceed the requirements of worker protection”.

180. Ik. EMBID IRUJO: “The Groups...”, aip., 126. or. Espainiako kasua aztertuz, hauxe diosku ikertzaile honek: “the formation and operation of groups is prevented from restricting or excluding the exercise of the statutory and contractual rights of workers”.

181. Bestaldetik, lan-zuzenbidearekin loturik dauden alderdi penalak aztertzeko, ik. J. TERRADILLOS BASOCO: “Delitos societarios y grupos de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 73-85. orr.

182. Italiako egoera aztertuz, ik. P. SPADA (“Groups...”, aip., 189/190. orr.), goi-mailako eta behe-mailako auzitegien irizpideak ezberdinduz.

Hala ere, askoz argiagoa da joera hori lan-zuzenbide kolektiboan. Horrela da, adibidez, Alemaniako kogestiorako arauetan (taldeko lan-batzordeak, taldeko langile guztiak sozietate nagusiaren langiletzat hartu behar izatea, etab.)¹⁸³, eta bai Europa osorako behin eta berriro aztertzen ari diren lege-egitasmoak.

183. Oro har, IMMENGAK dioenez (aip., 92) “The important point is that in the case of a group of companies the unit is not determined independently but by reference to the law on public companies”.

4. KONTRATU BIDEZKO EGITURAK. ELKARKETAK EDO AGRUPAZIOAK

4.1. SARRERA. KONTRATU BIDEZKO EGITURAK. ELKARKETAK ETA TALDEAK

Izatez, enpresa-talde guztiak nolabaiteko kontratu bidezko egituretan oinarritzen dira. Hala ere, kontratu horien izaeraren arabera, honelaxe sailkatu ohi dira egitura horiek:

a) Alde batetik, sozietate-kontratuan edo, hobeto esanda, sozietateen arteko partaidetzan (“Intercompany Stock Ownership”) oinarrituriko egiturak. Bertan, enpresa bat sozietate baten bazkide izanik, kontratu bidezko lotura horren ondorioz sortzen da menpekotasuna eta, honen ondorioz, talde-egitura bera.

b) Bestaldetik, gainontzeko egituretan, enpresa baten aginpideak kanpoko beste erakunde baten esku uzten dira, gehienetan sozietate-izaera ez duen kontratu baten bitartez.

Ikusiko dugunez, enpresa bien arteko sozietate-kontratu bidezko loturarik egotea ere posible da. Hala ere, menpekotasuna ez da sortzen sozietate-kontratu honen bitartez edo, hobeto esanda, sozietate-kontratuari esker sortzen den botoa emateko eskubidearen bitartez, baizik eta beste mota bateko kontratu baten bidez edo sozietate-kontratu baten barruan ezarritako klausulen bidez, ez zuzenki hortik sortzen den botoa emateko eskubidearen bidez.

Azken egitura horiek aztertu behar ditugu hemendik aurrera, hurrengo bi kapituluetan. Horretarako, kontuan hartu behar dugu, nahiz eta batzuetan oso itxura antzekoarekin, oso egitura ezberdinak sortzen direla horrelako kontratuen bidez.

Zehazki, kontuan hartu behar dugu horrelako kontratuen funtsa, kanpoko erakunde baten eskuetan enpresaren aginpide batzuk uztea izanik, hori ez dela nahikoa, berez, egitura bien arteko talde-loturarik sortzeko, “menpekotasuna” edo “zuzendaritza bateratua” sortzen ez bada.

Honen ondorioz, kontratu bidezko bi egitura ezberdin hauek ezberdin ditzakegu:

A) KONTRATU BIDEZKO ELKARKETAK¹⁸⁴

Laburtuz, “bateraturiko zuzendaritza” edo “menpekotasunik” gabeko kontratu bidezko egiturak dira.¹⁸⁵

B) KONTRATU BIDEZKO TALDEAK

Egitura hauetan, kontratuaren bidez eskualdatzen diren aginpideak “zuzendaritza bateratua” edo “menpekotasuna” sortzeko nahikoak dira.

Nahiz eta, esan dugunez, elkarketak ez izan, berez, enpresa-taldeak, enpresen arteko elkarlaguntza bideratzeko ohiko egiturak izanik, ohikoa da, halaber, testu berberetan aztertzea.¹⁸⁶ Horrexegatik, kapitulu honetan zehar, gaur eguneko enpresentzat hain interesgarriak diren egitura hauek aztertuko ditugu.

Bestalde, interesgarria izan daiteke, halaber, elkarketak eta “elkarlanerako itun hutsak” ezberdintzea. Jakina, elkarketen kasuan, enpresen artean egiten den ituna iraunkorra da. Doktrinan, batzuetan, “partehartzen duten enpresa guztien kasuan komunak diren egiturak” sortzen direla esan ohi da. Hala ere, ene iritziz, elkarketak sortzeko ez da derrigorrezkoa egitura bereziak eratzea, hartu beharreko erabakiak enpresa guztien arteko erabakien bidez hartzen badira behintzat.

Oro har, kontratu bidezko egituren arazo funtsezkoena, partaidetzazko taldeekin konparatuta duten egonkortasun ezean datza. Hala ere, nabariak dira malgutasunaren aldetik dituzten abantailak.¹⁸⁷

184. Erdaraz “grouping”, “groupement”, “agrupación” edo “gruppierung” (“anhäufung”) esan ohi dena, euskaraz “AGRUPAZIOA” edo “ELKARKETA” esan dezakegu.

185. Italiako partzuergoen eta enpresa-taldean arteko ezberdintasunak ulertzeko, ik. A. BIORGIOLI: *Consorti e società consortili*, Milano, 1985, 53-59. orr.

186. M. BRESSY eta G.C. RICHOUXek esan zuten (Les regroupements d'entreprises, Paris, 1970, 153. or.) “Le premier stade de la coopération entre les entreprises peut se traduire par de simples contracts. Le contrat est un instrument d'une grande souplesse et d'une forme extrêmement libre pouvant satisfaire toutes les exigences. Il engage, cependant, les parties et les oblige à mener à bien une activité, ou une série d'activités déterminées ... Au demeurant, le contrat est d'un effet limité dans le temps (bien qu'il soit renouvelable, et surtout qu'il puisse prendre la forme d'un contrat générateur d'obligations à répétition)”.

187. Ik. R. EMMETT TINDALL: *Multinational enterprises*, 77. or.:

“All of these contractual linkages have one common advantage. They expand the international horizons of a national company without the necessity of increased capitalization. They permit each national participant to do things that would otherwise be beyond its capacity. And there is near equal enrichment of the contracting parties without undue balance of payments impact on the nations involved. In some respect these techniques resemble the area complementation programs undertaken by national multinationals such as Ford. The use of these techniques can be expected to increase, especially by small and medium size national firms.

For larger national firms whose resources give them greater latitude of choice the advantages are not so clear. Long range planning necessary for continuing growth requires deployment, coordination and redeployment of all organization resources. This cannot be accomplished when the foreign management and facilities are merely temporarily linked by contract. There is no common profit linkage and views of successful long-term strategy may differ”.

4.2. ELKARKETEN EKONOMI HELBURUAK ETA ERAKUNDE-HELBURUAK

Aurreratu dugunez, elkarketen izaera enpresaren zenbait aginpide edo betekizun beste enpresa edo sozietate baten eskuetan uztean datza.¹⁸⁸ Elkarketak sortzeko helburuak oso ezberdinak izan daitezke, enpresaren aginpide eta eginkizunak anitzak diren bezala. Oro har, bi arlo ezberdin hauetan sailkatu ohi dira elkarketak, eskualdatzen diren betekizunen arabera: ekonomi helburuzko elkarketak eta erakunde-helburuzko elkarketak.¹⁸⁹

Izatez, talde-izaera duten egituretan, ekonomi helburuekin batera, erakunde-izaera duten helburuak ere hartzen ditu bere gain aldi berean taldeak berak.

Elkarketen kasuan, gehienetan, ekonomi helburuak eta erakunde-helburuak ondo ezberdinduta daude, ondoko legezko egitura ezberdinen bitartez:

a) Erakunde-helburu hutsak dituzten elkarketak.

Enpresarien interesak babesteko asmoz sortu ohi diren elkarteak eta federazioak dira, zalantzarik gabe, egitura hauen eredu argiena.

b) Ekonomi helburuarekin sorturiko elkarketak.

Jakina, hauek dira geure azterketarako adibide interesgarrienak, aztertu beharreko legezko egitura oso ezberdinak erabiltzen dituztenak.

Zeintzuk dira ekonomi helburu horiek? Hain zuzen, enpresentzako interesgarriak diren mota guztietako enpresa-helburuak. Enpresen arteko elkarketak erosketak, salmentak, marketina, administrazioa, finantza-baliabideak eta bai ekoizpen-jarduerak ere bideratzeko eratzen dira.

Elkarketen ekonomi betekizuna ez da taldeen betekizuna bezain garrantzitsua eta neurri apal batean baino ez du lortzen enpresen jardueraren elkar-bateratzea. Hala ere, enpresa-elkarketak funtsezkoak bihurtu dira, gaur egun, enpresa txiki eta ertainen jardueraren osagarri gisa, horrelako enpresak askoz neurri handiagoko enpresekin lehiaketan jardutzeko gai eginez.

188. Beti ere, E. IRUJOK (“Concentración ...”, aip., 71. or.) esan zuenez, “konzentrazioarekin” gertatzen ez denez, “las diversas formas de colaboración empresarial entre sociedades ... no alteran sustancialmente su organización ni determinan el sometimiento de una o varias frente a la hipotética sociedad dominante ... Los supuestos de concentración dan lugar a la formación de una nueva empresa, con titularidad jurídica unitaria (fusión) o plural (grupo). En el caso de la colaboración empresarial, sin embargo, no sólo se mantiene la independencia jurídica de las sociedades que colaboran, sino que, además, no se ve afectada gravemente su libertad de decisión empresarial. Es cierto que el estado de colaboración exige la puesta en común de ciertas vertientes de la actividad empresarial, pero en ningún caso puede trascender sus límites inmanentes dando lugar a una situación de subordinación al ente creado al efecto por las sociedades que colaboran”.

189. Italiako partzuergoen helburuaz, ik. A. BIORGIOLI: *Consorzi e società consortili*, Milano, 1985, 88-92. orr.

4.3. ELKARKETAK SORTZEKO LEGEZKO TRESNAK

Aurreratu dugunez, elkarketak, gehienetan, kontratu baten bitartez eratzen dira. Zer motatako kontratua?

Gehienetan, kontratu hori enpresa batzuen artean bateango egitura bat sortzeko sozietate-kontratua da, nahiz eta, askotan, bateango egiturak arautzen dituzten kontratuek “sozietate” izenik ez hartu. Hala ere, posiblea da, nahiz eta ohikoa ez izan, bateango egitura bat sortu gabe, enpresa batek beste elkartearen eskuetan uztea bere interesekoa den enpresa-jardueraren arloren bat. Horrelako kasuetan, berez, ez gaude “elkarketa” baten aurrean. Elkarketa hitzaren ohiko esanahiak, bere eginbeharrak beste baten eskuetan uzten duen enpresaren partehartzea eskatzen du bateango egituran.

Gehienetan, ondoko tresna bi hauek erabiltzen dira elkarketa sortzeko:

- a) bateango egitura hori bideratzeko sortzen den sozietatearen estatutuetan bertan, amankomunean jartzen diren enpresa partehartzaile guztien eginbeharrak zehazten dira. Askotan, sozietate horren estatutuetan agertzen den helburuan bertan.
- b) beste batzuetan, bizirik dagoen bateango sozietateari, estatutuetatik kanpoko beste itun edo kontratu baten bidez, egiteko berriak egozten zaizkio.

4.4. BATEANGO EGITURAREN LEGEZKO IZAERA

Izatez, bateango egitura hori bideratzeko asmoz erabiltzen diren legezko egiturak oso ezberdinak dira.¹⁹⁰

Bateango egitura horren helburuen artean argi eta garbi enpresa-arlokoak diren helburuak badaude, orduan aukeratzen den legezko egitura enpresa-egitura izateko joera nabaria da (sozietate merkantilak batez ere).

Enpresa-helburu hori ez badago, hau da, bateango egitura horrek, berez, merkatuan zuzenki partehartu behar ez badu, legezko egitura aukeratzeko orduan aukera guztiak daude zabalik.

Helburuak ekonomi izaerarik ez badu (enpresari batzuen “lobby” edo erakunde-izaerazkoak badira), gehienetan aukeratzen diren legezko tresnak “elkartek” dira eta, hauen artean, elkarte hutsak edo bazkunak edozein motatako enpresarien artean, eta bai, adibidez, kooperatiba-elkarteen arteko Federakuntzak eta Konfederakuntzak ere.

¹⁹⁰ Frantziako legeriaz, ondoko aukerak aztertzen zituzten M. BRESSYk eta G.C. RICHOUX (aip., 159. or. eta hurr.): partaidetzako sozietatea (S.P.), kapital eta pertsonal aldakorreko sozietatea, kooperatiba-elkartek, Ekonomi Intereseko Elkarketa (GIE), bateango sozietateak (“société conventionnée”).

Gehienetan, helburuak ekonomi arlokoak izanik, merkatuan zuzenki parte-hartzekoak ez dira. Bateango egitura hauen helburua, enpresei zerbitzuak ematea edo enpresen barruko arlo batzuk batean jartzea da (administrazioa, erosketak, salmentak, finantzazioa, ikerkuntza, etab.). Horrelako kasuetan, nahiz eta aukera asko zabalik egon, kapital-sozietateak dira hedatuenak eta, azken urteotan, Ekonomi Intereseko Elkarteak ere (EIE).¹⁹¹ Kooperatiben artean, bestalde, ohikoak dira zerbitzu-kooperatibak eta, batzuetan, bigarren mailako kooperatibak.

4.5. ELKARTE EDO BAZKUNAK¹⁹²

Lehen aurreratu dugunez, elkarteak edo bazkunak izan ohi dira erakunde-helburu hutsa duten elkarketen legezko egitura (enpresarien elkarteak, kooperatiben federakuntzak eta konfederakuntzak, etab.).

Hala ere, erakunde-helburu horietatik aparte, barrura begirako beste motatako helburuak izanda ere, elkarteak enpresa-helburuak dituzten beste motatako elkarketen kasuan ere erabili izan dira.

Gure inguruan, adibidez, nabariak izan dira horrelako egiturak gizarte-ekonomiaren arloan eta, adibidez, EHIEn kasuan (Euskal Herriko Ikastolen Elkarte), ASLE (Euskadiko Lan Sozietateen Elkarketa) edo HEZIBIDEn (Deba Garaiko hezkuntza-kooperatiben elkarte).

Orain urte batzuk, Arrasateko Kooperatiben lurralde-talde (“talde komarkalak”) askoren legezko egitura “kooperatiben federazioa” zen, nahiz eta beraien helburua enpresa-arlokoa izan batez ere.

Horrelako helburuak bideratzeko orduan elkarteak erabiliz sor litezkeen arazo funtsezkoenak boto-eskubidearenak dira. Elkartearen Batzar Orokorrean enpresa-bazkide bakoitzak duen boto-eskubidea ezin zaio esleitu jarritako kapitalaren arabera. Beraz, oso zaila da horrelako egitura erabiltzea, elkartzen ditugun enpresak kapital-sozietateak badira. Bestaldetik, boto-eskubide hori banatzeko orduan, ez dago oso argi enpresa bakoitzaren bazkide-kopuruaren arabera banaketa egitea benetan bideragarria den, “bazkide bakoitzak boto bana” delako irizpidea apurtuz. Hala ere, apurketa hori behin eta berriz gertatu ohi da kooperatiben federazioen kasuan.

Bigarren arazoa, teorikoagoa, hau da: elkarte-izaera duen entitate bati erakunde-izaera ez duten helburuak esleitzea, legearen arabera bideragarritasuna eta muga hori apurtzearen ondorioak. (Gerta liteke, noizbait, esleitutako enpresa-

191. Italiako partzuergoak eratzeke erabili ohi diren legezko tresnak ezagutzeko, ik. A. BORGIOI: “Consorti e società consortili”, Milano, 1985, 149-156. orr.

192. “BAZKUNA” da 1988ko Euskal Legeak erabiltzen duen terminologia, nahiz eta, gehienetan “ELKARTEA” izan zabalduena.

-aginpideak egikaritzeko orduan, elkarturiko enpresa batek arrazoi hori aginpide horren ondorioak ez onartzeko asmoz erabiltzea).

Arrazoi hauengatik guztiengatik, ez du ematen enpresa-helburuak dituen elkarketa bat eratzeko orduan elkartaren legezko izaera egokiena denik.¹⁹³

4.6. JOINT-VENTURE EDO BATEANGO ENPRESAK, ELKARKETAK SORTZEKO TRESNA MODURA

Engráciaren iritziz “joint-venture” hitza, nazioarteko enpresen errealitatean, enpresen arteko merkataritza-akordioen oso esparru zabal bat izendatzeko erabiltzen da, “akordio hauen helburua ekonomi elkarlaguntza eta interrelazio-era guztiz anitzak gauzatzea izanik”.¹⁹⁴

Doktrinak dioenez, horrelako akordioen legezko izaera guztiz ezberdina izan daiteke: Kontratu izaera hutsa (“unincorporated joint venture”, “contrato de consorcio”) edo sozietate-izaera duen egitura berri bat sortuz (“incorporated joint-venture”).

Nahiz eta, printzipioz, “joint-venture”a enpresa-taldeak sortzeko asmatu dagoen teknika bat ez izan, egia da, egitura bien arteko loturak egon badaudela.

Lotura horiek nabariak dira, batez ere, joint-venture horiek bideratzeko sozietate berri bat sortzen bada. Hala ere, talde-egitura bien arteko ezberdintasunak nabariak dira. Kontratu bidezko taldeen kasuan, sortzen den bateango sozietatea da bateraturiko zuzendaritzarako eginpidearen titularra.¹⁹⁵

“Joint-venture” delakoan kasuan, alderantziz, talde-egitura, kontratu bidezkoa izan barik, partaidetzakoa da eta, zehatz-mehatz, joint-venture hori bideratzeko sortzen den sozietatearen gainean elkarturiko enpresek duten kontrolaren ondorioa da.

193. Hala ere, ez bakarrik Euskal Herrian, hemendik kanpo ere, elkarte edo bazkunak behin baino gehiagotan erabili ohi dira aipaturiko helburuak bideratzeko asmoz. Adibidez, Belgikako kasuaz, E. WYMEERSCHek “association sans but lucratif” delakoa aipatzen du: *The groups of companies in Belgian Law, Groups of Companies in the EEC*, 26, Berlin, 1993.

194. Ik. F. VICENT CHULIA: “Compendio ...”, aip., 969. or.

195. Adibidez, E. WYMEERSCHek (aip., 26), kontratu bidezko taldeak eta joint-venture delakoak lotzen ditu azkeneko hauen legezko egitura aztertzean:

“The formation of a group company sometimes is based on a 50/50 participation in a subsidiary. On rare occasions, the participating companies would coordinate their activity within a simple commercial company (s.n.c.) to which they contribute all or part of their businesses and for which both partners remain indefinitely and jointly liable. Before the implementation of the “g.i.e.” in Belgian law by Law of 12 July 1989, this company formula was sometimes used for the purpose of coordinating specific activities of several enterprises (The “association sans but lucratif” may also be used for that purpose)”.

In practice most joint ventures are based on an S.A. type company, the articles of incorporation of which would contain special Clauses aimed at insuring proportional representation and at solving management conflicts”.

Hortik dator, adibidez, Espainiako Zuzenbidean “filial multigrupo” deitzen dena, edo elkarte batzuen aldibereko kontrolpean dagoen sozietatea.

“Filial” horren legezko izaera, aurreratu dugunez, oso ezberdina izan daiteke: kapital-sozietatea, EIEE, kooperatiba-elkartea, etab.

Bestaldetik, doktrinak bi motatako aukerak ezberdindu ditu:

a) “Jointly owned holding company”.

Horrelako egitura baten bidez, bi enpresa ezberdin bat etortzen dira sozietate-holding bat sortzeko, azken honen helburua bataren zein bestearen akzioak izatean datzalarik.¹⁹⁶

b) “Jointly owned operating company”

Hauxe da ohiko “joint-venture” delakoen kasua, batzuen ustez partzuergo eta taldeen arteko bitarteko aukera dena.¹⁹⁷

4.7. PARTZUERGOAK

Partzuergo hitza, oso hitz nahaspilotsua da Sozietateen Zuzenbidean eta, zehazki, enpresa-taldeen Zuzenbidean. Espainiako Zuzenbidean, orain arte, “partzuergo” edo “kontsortzio” hitzak duen legezko egiturarik arautu ez denez, oso helburu eta esanahi ezberdinekin erabili ohi da hitz hori legegizon eta enpresarien artean.

Hala ere, Espainiatik kanpoko legerietara joz gero¹⁹⁸, partzuergo hitza Italia¹⁹⁹ eta Portugaleko legerietan erabili da expreski, oso elkarketa-mota bereziak bideratzeko asmoz erabili ohi den egiturak izendatzeko. Hauen antzekoak, adibidez, herri anglosaxoietako “unincorporated joint venture” direlakoak dira, Alemaniako “Arbeitsgemeinschaft” edo Belgikako “association momentanée” direlakoak.

196. Ik. R. EMMETT TINDALL (“Multinational enterprises”, 81/82), Fiat eta Citroen artean sorturiko holding-sozietatea aztertzen duena.

197. R. EMMETT TINDALLEk hauxe diosku:

“...the multinational consortium may be suitable for a one-time project, but for the long term production of competitive products, it is inferior to an enterprise unified under a common management and financial control. The jointly owned operating company has been the usual means of bringing together resources from two or more companies owned and controlled in different countries in order to attack a specific market. Many of these multinational industrial forms can be seen in the chemical and oil industries, aerospace, in banking, and in international hotel chains. ...

Even this structure has its limitations. The common interest that brought the parent companies together may disappear if one of them develops a competing product or some other conflict of interest develops.

Nevertheless, this structure provides a flexible framework within which the scope of the jointly attacked market could diminish or expand. If the parents wish to move slowly to complete managerial integration, they may progressively increase the assets of the jointly owned operating subsidiary until it takes over the entire activities of the parent companies and the parent companies become merely holding companies”.

198. Ik. J.A. ENGRACIA: *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, 1993, 66-67. orr.

199. Italiako partzuergoen azterketen artean, ik. A. BORGIOI: *Consorti e società consortili*, Milano, 1985.

Engráciaren zehaztapena erabiliz, ondokoa da partzuergoa: “Enpresen arteko elkarlaguntzarako tresna bat, beraren bitartez pertsona fisiko zein legezko bi edo gehiago, ekonomi jarduera bat egikaritzen dutenak, jarduera zehatza batera bideratzeko elkarbehartzen direlarik, legean aurrikusitako helburu zehatzak kontuan hartuz (sustapen bat prestatzeko egintzak, sustapen bat gauzatzea, hirugarrenei ondasunak hornitzea, enpresa-kideek banatu behar dituzten ondasunak ekoiztea, natur-baliabideak aztertu edo esploratzea)”.

Partzuergo eta enpresa-taldearen kontzeptuak ezberdintzeko asmoz, Engráciak berak hauxe diosku partzuergoen izaeraz:

“Partzuergoak, autonomoak diren enpresen arteko momentuzko elkartzeko bat baino ez du adierazten, elkarlanerako helburu huts batekin, behin-behineko eta mugatu den modu batez, elkarturiko enpresen ekonomi jardueraren gune zehatzetan”.

Hala ere, nahiz eta legean ez agertu, “partzuergo” hitza oso erabilia da doktrinan, enpresen arteko elkarketak izendatzeko.²⁰⁰

4.8. EIEE²⁰¹ (EKONOMI INTERESEKO ELKARKETA EUROPARRA) ETA ANTZEKOAK

Elkarketak sortzeko bereziki asmatu dauden egituren artean, EIEE (EEIG ingelesez, AEIE gaztelaniaz) da, zalantzarik gabe, ezagunena.²⁰² Aurreratu dugunez, ez dugu ahaztu behar errealitatean agertzen diren elkarketetan gehien erabiltzen den egitura kapital-sozietatearena dela (sozietate anonimoa eta, gero eta gehiago, sozietate mugatua). Hala ere, hortik aparte, delako EIEE elkarketak bideratzeko bereziki asmatu legezko egitura izanik, gero eta arrakasta handiagoa izaten ari da Europa osoan.

200. Adibidez, “multinational consortium” izeneko zehazteko orduan, hauxe diosku R. EMMETT TINDALLEk (*Multinational enterprises*, 75/76):

“The Multinational Consortium is yet another contractual technique. It carries the contract device about as far as can be done without permanent integration of the participating foreign companies. These arrangements have become the usual tools of the extractive, aerospace, and electronics industry. ... It is formed by private contract and in some countries it must be registered for the protection of third parties. Although contract terms vary, the parties are usually jointly and severally liable.

A simple definition of a multinational consortium is a contractual association of two or more business entities of different nationalities temporarily joined together for the performance of a limited task. ...

Coordination of consortium functions is performed by a non-legal central consortium management team consisting of representatives of the parties. For taxation or other legal purposes the consortium agreement may actually take the form of a partnership or some form of temporary company or corporation. The relationship, however, remains basically one of contract”.

201. TERMINOLOGIA:

Inglesez, European Economic Interest Grouping. Frantsesez, Groupement Européen d’Intérêt Économique. Alemanieraz, Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Espainieraz, Agrupación Europea de Interés Económico.

202. Ik. E. IRUJO: *Concentración ...*, aip., 72-74. orr.

Kontuan hartu behar dugu, halaber, EIEE hau izan dela, gainera, Europar Zuzenbidean sorturiko lehenengo legezko egitura. Horra hor zergatik izan den horren handia egitura honen oihartzuna.

Gainera, Europako estatu gehienetan, nazio-zuzenbidezko antzekoak diren beste motatako legezko egiturak ere sortu dira, EIEEren antzekoak direnak. Hasieran, Frantziako GIE (Groupement d'Intérêt Économique), Portugalako ACE (“Agrupamento complementar de empresas”), Espainiako “Agrupación de Empresas”. Geroxeago, adibidez, Espainian bertan sorturiko AIE (“Agrupación de Interés Económico”) direlakoak.

Izatez, asko dira azken urteotan sortu diren EIEEak (eta, zehazki, Espainiako Zuzenbidearen araberrako AIEEak ere). Hala ere, horrelako arrakasta azaltzeko orduan, ez dugu baztertu behar nolabaiteko “snobismoa”, beste motatako sozietateen aurrean EIEEek dituzten oztopoak nabariak baitira.

Hasteko, argi gelditu behar da EIEEa ez dela kontratu bidezko taldeak eratzeke baliogarria den tresna bat. Alderantziz, Europako araupenaren testuan (3.2 artikuluan) argi eta garbi adierazten denez, sozietate horiek ezin daitezke berez kideak diren enpresen gaineko zuzendaritza-aginpideen jabe izan.²⁰³ Beraz, argi gelditzen da, ezinezkoa dela horrelako sozietate bat kontratu bidezko talde baten sozietate nagusia izatea.

Dakigunez, Europa mailako elkarte-egituren aurrean EBan dauden mesfidantzak nabariak dira. Horrexegatik izan da horren zaila Europar Zuzenbideko elkarte-mota berriak sortzea eta horrexegatik, ziur aski, orain arte sortu den bakarra –EIEE delakoa– sortzeko orduan, behar-beharrezkoak ez ziren oztopoak ezarri ziren.

Oztopo horien artean, nabariena, zalantzarik ez, bazkideen erantzukizunarena da. Hartzekodunen aurrean, EIEEaren bazkideen erantzukizuna mugagabea eta solidarioa da derrigorrez. Eta faktore hau garrantzitsua izan ohi da enpresen errealitatean. Horra hor zergatik, askotan, askoz komenigarriagoa zaien parte-hartzaile diren enpresei kapital-sozietate bat sortzea, EIEE bat sortu ordez.

203. Hauxe da testua:

“2. ... Elkarketak ezin dezake:

a) Zuzenki nahiz zeharbidez, bere kideen berezko jardueren zuzendaritza, kontrol edo zaintza-ahalmena egikaritu, ez eta ere beste enpresa baten jarduerena, bereziki langileria, finantza-baliabide eta diru-ezarpenei dagozkien arloetan.

b) Kide diren enpresetan edonolako partaidetza edo akzioen bat ere izatea, zuzenki nahiz zeharbidez eta edozein tituluren ondorioz; ...”.

4.9. KOOPERATIBA-ELKARTEAK

Behin baino gehiagotan, kooperatiba-elkarteak erabiltzen dira enpresen arteko elkarlana bideratzeko asmoz.²⁰⁴

Hala ere, egia da oso arraroa dela, kapital-sozietateen arteko elkarlana bideratzeko asmoz horrelako kooperatiba-elkarteak erabiltzea.²⁰⁵ Gehienetan, pertsona fisikoak diren enpresarien arteko elkarlana (nekazaritza- edo finantza-arloan, adibidez) edo beste kooperatiben artekoa bideratzeko erabili ohi dira elkarlanerako kooperatibak. Zergatik? Ba, zalantzarik gabe, kapital-sozietateak eta kooperatiben oinarri-irizpideak horren ezberdinak izanik, bai legearen aldetik eta bai soziologiaren aldetik ere, oso zaila egiten zaielako, kapital-sozietateen oinarri irizpideekin ohituraturik daudenei zeharo ezberdinak diren kooperatiba-elkarteen egiturak ulertu eta bereganatzea.

Lehen esan dugunez, elkarlanerako kooperatiba horiek, berez, “joint-venture” eta “filial multigrupo” kontzeptuan sartzen dira, beste sozietateen (gehienetan, beste kooperatiba-elkarteak) partehartzearen bidez horien kontrolpean dauden sozietateak baitira.

Zeintzuk dira horrelako elkarketak bideratzeko eratzen diren kooperatiba-elkarteen motak? Oso ezberdinak. Alde batetik, jarduera zehatz batzuk bideratzeko erabiltzen diren kooperatiba-motak: Mailegu-Kooperatibak, Aseguru-Kooperatibak. (Gure artean ezagunenak, Euskadiko Kutxa –mailegu-kooperatiba dena– eta, nahiz eta kooperatiba ez izan, Lagun Aro, EPSV –mutualitate-izaera duena– dira, elkarte biak Arrasateko Taldeko kooperatiba-elkaratek osotarik daudelarik, eta bai Baserritarren Kutxa ere).

Bestaldetik, edozein motatako sektorean erabilgarriak diren zerbitzu-kooperatibak eta bigarren mailako kooperatibak, Europako legeria askotan daude arauturik.

4.10. ELKARKETAK ETA LEHIAKORTASUNA BABESTEKO ZUZENBIDEA

Gai hau garrantzitsua suertatzen ari da gaurko ekonomi egituran, lehiakortasunaren babespena alde batetik eta enpresen arteko lankidetzaren sustatzeko beharra bestetik elkargarriak egiteko beharraren aurrean.

Lehen azaldu dugunez, doktrinak (idazleena eta epaitegiarena ere) argi eta garbi utzi duenez, enpresa-taldea enpresa bakar modura (“metasozietatea”) ikusi behar dugu Lehiakortasuna Babesteko Zuzenbideaz aritzen garenean.

204. Italiako partzuergoen eta kooperatiben arteko harremanak ulertzeko, ik. A. BORGIOI: *Consorti e società consortili*, Milano, 1985, 93-103. orr.

205. Frantziako legeriaz, ik. M. BRESSY eta G.C. RICHOUX (aip., 161/162. orr.). Bertan, honako hau aipatzen da horrelako helburuak kooperatiben bidez gauzatzeko oztopo gisa: kooperatiba desegiteko orduan aktiboa bazkideen artean banatzeko dauden legezko oztopoak.

Kontuan hartu behar dugu, Erromako Itunaren 85. artikulua enpresa-talde baten barruko sozietateen arteko akordioetara aplikatzen bada, ezinezkoa egiten dela enpresa-talde gehienek sorrera eta garapena.²⁰⁶

Bestaldetik, alderantziz, argi dago aipaturiko oztupoak guztiz indarrean daudela enpresa-talde baten aurrean ez bagaude; elkarketa askoren kasuan, adibidez.²⁰⁷

Hemen sortzen zaigun arazo garrantzitsua hau da: Askotan, elkarketak sortzea, kontratu bidezko taldeak eratzeko lehenengo urratsa baino ez da. Hasierako elkarketen egiturek gero eta eginpide gehiago eskuratuz doaz eta, apurka-apurka, enpresa-taldeak sortzen dira.

Horrelako prozesuak funtsezkoak dira, adibidez, kooperatiben eta mutualitateen kasuetan, beren artean guztiz zaila baita partehartzeko enpresa-taldeak sortzea. Erromako Itunaren 85. artikulua ondoz ondo elkarketen garapena oztopatzen badugu, kontratu bidezko taldeak sortzea ere oztopatzen ari gara.

Horra hemen enpresa-taldeen aurrean Merkataritza-Zuzenbideak duen jarrera bikoitzaren beste eredu bat. Alde batetik, argi dago taldeak eta elkarketak sortzen eta garatzen laguntzea funtsezkoa dela gaurko ekonomi garapenerako. Beste aldetik, enpresa-taldeen eragin kaltegarriak mugatu eta murriztu egin behar dira.

Ene ustez, arazo hau kontuan hartuz, jarrera berezia hartu beharko luke Lehiakortasun-Zuzenbideak elkarketen kasuan. Nahiz eta benetako “talde” baten aurrean ez egon, baldin eta argi gelditzen bada sorturiko elkarketa iraunkortasuna izateko sortua dela, edo beraren helburua “ideologikoa” dela (askotan kooperatiben elkarketan gertatzen denez), 85. artikulua “hitzarturiko jarduerak” direlakoetatik salbuespen baten aurrean gaudela onartu beharko genuke.

206. Ik. ENGRACIA: Aip., 160-163. orr.

207. Italiako “barruko partzuergoa” (enpresen arteko barruko harremanak bideratzea helburu duena) delakoan lehiakortasun-zuzenbidearen aurrean sortzen diren arazoetaz, ik. A. BORGIOLO: *Consorti e società consortili*, Milano, 1985, 73-78. orr.

5. KONTRATU BIDEZKO TALDEAK

5.1. KONTRATUA, ENPRESA-TALDEAK ERATZEKO TRESNA GISA

Lehenago esan dugunez, errealitatean aurkitzen diren enpresa-talde gehienak partaidetzazko taldeak dira.²⁰⁸

Hala ere, harreman pertsonal hutsetan oinarritzen diren taldeetatik at, kontratua da taldea sortzeko nahitaezko tresna gainontzeko enpresa-talde guztietan. Partaidetzazko taldeetan ere, sozietate baten eta bestearen arteko menpekotasuna sortzeko legezko tresna, sozietate-kontratua izan ohi da, honen ondorioz sozietate batek boto-eskubidea eskuratzen baitu bestearen organoetan.

Hala ere, beste motatako kontratuak ere taldeak sortzeko tresna baliogarriak izan daitezke, boto-eskubidearen bidez izan barik, menpekotasuna zuzenki arautzen duten kontratuak zehazki. Hortik dator lehen aipaturiko “kontratu bidezko taldea” delako egitura.

Nahiz eta enpresen errealitatean azken egitura hauek parte-hartzeko egiturak baino askoz arraroagoak izan, berebiziko garrantzia dute gure inguruan, geroxeago ikusiko dugunez. Horra hor zergatik komeni den arretaz aztertzea. Kontuan hartu behar dugu, halaber, horrelako egiturak partaidetzazkoak baino askoz konplexuagoak izan ohi direla.

Izatez, boto-eskubidea kontrolatzen bada –eta, honen ondorioz, Batzar Nagusia– enpresaren arlo guztiak kontrolpean edukitzeko aukeran gaude. Hortik dator, batez ere, partaidetzazko taldeen malgutasuna.

Alderantziz, hitzarturiko kontratuan boto-eskubidea arautzen ez badugu, enpresaren arlo guztiak daude zabalik menpekotasuna hitzartzeko eta, honen ondorioz, bai menpean jartzen diren arloen arabera, eta bai arlo bakoitzean zer nolako menpekotasuna arautzen den arabera ere, amaigabeak dira elkarketak eta taldeak sortzeko ditugun aukera ezberdinak.

Aukera ezberdin horiek, kontratu-motaren arabera ere azal daitezke: gestio-kontratua, alokairu-kontratua, etekinetan partehartzeko kontratuak, etab., nahiz eta gure inguruan, ikusiko dugunez, aukera ezagunena sozietate-kontratuan ezarritako gestio-kontratuarena izan.

208. A. ROJOK (aip., 477) dioenez: “*Espainiako errealitatean, finantzan partehartzean oinarrituriko taldeak gehiago osoa dira, ezberdinak diren tekniken bidez eraturikoekin alderatuz: kontratu bidezko taldeek garrantzi marginala baino ez dute*”.

Alemaniar doktrinak²⁰⁹ kontratu bidezko taldeak sortzeko era ezberdinak²¹⁰ zehazten ditu:

– Harreman estuko kontratuak (AktG, 291. art.):

Hauen artean, kontrolatzeko kontratua edo etekinak eskualdatzeko hitzarmena kokatzen dira. Kasu hauetan, babespen-arau bereziak sortzen dira Alemaniako legerian.

– Etekinak amankomunean ipintzeko hitzarmenak, etekinak partzialki eskualdatzeko hitzarmenak, jardueren *leasingen* hitzarmenak eta jarduerak eskualdatzeko hitzarmenak (AktG 292. art.).

Azken kontratu hauen bidez “elkarturiko enpresak” sor daitezke Legearen zentzuan (alderatu AktGren 15. artikuluaekin). Hala ere, ez dute hartzekodunak edo gutxiengoko akziodunak babesteko arau bereziak ezartzeko ondoriorik.

Edonola ere, Alemaniako legerian “elkarrenganako kontratu gisa” ikusten da. Beraz, kontratuan partehartzen duen alde bakoitzak egin behar duen kontribuzioa hitzartzeko, hitzarmen bat egon behar da derrigorrez kasu bakoitzean. Horrela ziurtatzen da partehartzen duten sozietate guztien babespena. Horrela, ikertzaile askoren iritziz, ez dago ez menpekotasun- ez nagusitasun-harremanik.²¹¹

5.2. KONTRATU BIDEZKO TALDEEN BIDERAGARRITASUNA

Legezko doktrinak zalantzan jarri du kontratua menpekotasuna sortzeko tresna izan daitekeenik, gaia arauturik ez dagoen legerietan.²¹² Ikertzaile askoren

209. Ik. IMMENGA: Aip., 96. or.

210. Zenbait ikertzaileen arabera “egiturazko kontratuak” dira aipatu behar ditugun horiek. Adib., M. BRESSY eta G.C. RICHOUX: Aip., 195. or. Hauen arabera, hauxe dira “egiturazko kontratuak”:

“Ce sont des contrats qui établissent entre les entreprises des liens d’une nature telle que, en ce qui concerne les sociétés, ils ont pour effet de restreindre d’une manière systématique et organisée la liberté de décision de tous les organes sociaux et, par là, de fausser le jeu des structures de la société. ... Leur critère commun est que la société cesse d’exploiter pour le compte exclusif de ses actionnaires. Les liens créés par de tels contrats sont si étroits qu’ils constituent ordinairement le premier stade d’une fusion et créent entre les sociétés des rapports organiques tels que, dans la vie économique, ils peuvent équivaloir à une fusion, et présenter les mêmes avantages. Ce sont des prototypes de coopération organique sans fusion”.

211. Ik. IMMENGA: Aip., 96. or.

212. Arazo hau kontratu bidezko taldeak sortzeko kontratuen izaerarekin lotu du doktrinak. IMMENGAk (aip., 100) ondokoa diosku: “As a matter of law, company association contracts are not ordinary contracts falling under the law of obligations, but organization contracts falling under company law”. Batez ere, Alemaniako doktrinak aztertu du izaera hori eta, zehazki, “truke-kontratuak” ala “antolakuntza-kontratuak” direnentz.

E. IRUJOK (“Concentración ...”, aip., 49. or.) esan duenez, “sozietate batek sorturiko antolakuntza-kontratuak bere barneko egituran sartzen dira, egiturazko eraldaketa nabariak sortuz. Honen ondorioz, sozietatearen aginpideen organo-antolakuntzaren eredu eraldatzea dator”.

Horrelako kontratuen eraginaren ondorioz eta, batez ere, barruko antolakuntzan sortzen duten eraldaketa eta kanpoko aginpideen aurrean sortu ohi duten menpekotasunaz agertzen dira ikertzaileen artean lege-bideragarritasunaren aurreko zalantzak.

ustez, horrelako kontratuak ez dira onargarriak, sozietate menperatuen berjabetasunaren aurkakoak-edo direlako.²¹³

Alemanian bertan, autore askoren iritziz, akziokako sozietateetatik eta erantzukizun mugatuzko sozietateetatik at, gainontzeko guztietan baliogabeak dira menpekota-sun-kontratuak, nahiz eta horren aurkako iritziak ere egon.

Y. Guyonek, Frantziako partaidetzazko taldeak aztertuz, bertan agertzen den menpekotasuna *de facto*-koa dela diosku eta ez *de iure*-koa.²¹⁴ Eta menpekotasun horri legezko indarra emateko kontratu bat egitearen eragina zalantzan jartzen du: “It even seems that a contract whereby a subsidiary agreed to place itself voluntarily under the authority of the parent company would be of very doubtful validity”²¹⁵.

Belgikako legerian, gehienen iritziz, administrazio-kontseiluak ezin du gestio-aginpideak kanpoko beste entitate baten esku utzi eta, beraz, kontratu bidezko taldeak sortzea ez da posible.²¹⁶ Hala ere, eskumendeko sozietatea zehazteko orduan hauxe esaten da: “*a company is also, and until proof to the contrary deemed a subsidiary, if another company exercises a dominant influence based on a contractual or other mechanism, or as a consequence of whatever factual situation*”.²¹⁷

213. Jatorriz, oztipoak legezko pertsonaren “subirotasunean” aurkitu dira. J. ENGRACIAK (*Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 117) dioenez, “In the same way that natural persons were prevented from selling their autonomy through a contract, the same applied to legal persons: slavery would be something incompatible with the essence of both kinds of legal subjects. This situation soon changed through the growing admissibility of contracts between corporations by which one of them renounced its own autonomy and subordinated, more or less extensively, its own fate to the direction of the other partner: through transfer profits contracts (‘Gewinna-bführungsverträge’, ‘contrat de transférence de bénéfices’), shop leasing contracts (‘Betriebspachtsverträge’, ‘contrat d’affermage’), business transfer contracts (‘Betriebsüberlassungsverträge’, ‘contrat de cession d’exploitation’), profit pools (‘Gewinngemeinschaft’, ‘communauté de bénéfices’), organizational contracts (‘Organschaft’), domination contracts (‘Beherrschungsverträge’, ‘contrat d’affiliation’), etc.”.

214. M. BRESSY eta G.C. RICHOUX (aip., 195. or.) ikertzaileek hauxe dioskute Frantziako legeriaz: “De tels contrats seraient contraires à l’ordre public français, tel qu’il est conçu aujourd’hui, mais ils peuvent être adaptés à certaines situations particulières et introduits dans la pratique française (avec des modifications les rendant conformes à la loi française)”.

215. Y. GUYON: “The Law on Groups of Companies in France”, in *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993, 156. or.

216. Honi buruz, hauxe dio E. WYMMERSCHek (aip., 11/12. or.):

“According to the prevailing opinion, Belgian company law does not allow a board of directors to contract away its managing powers. The philosophy is that the board must exercise its powers itself. Any contractual or other arrangement to the contrary would be void, and expose the directors to liability. This rules effectively prevents the constitution of contractual groups, the need for which has been mentioned by some practitioners”.

Gerorxeago, ondokoa diosku egile berak (aip., 27. or.):

“Belgian company law does not know contractual groups. It is generally considered contrary to company law that a company board would, by contract, divest itself of its power to direct the company affairs. Therefore, management agreements are held valid only in as far as they merely relate to technical assistance, the board of directors remaining in charge of company’s policy and ultimate decisions. In practice, agreements within groups are sometimes used to define each group entity responsibilities or fields of activity, or to allocate business between group enterprises that would otherwise have been competing”.

217. E. WYMEERSCH: Aip., 24. Ikertzaile honek, talde horizontalak aztertzean, honako hau diosku (aip., 26. or.):

“At present, there are very few horizontal groups in Belgium. The legal instrumentarium would probably create serious hurdles to horizontal groups. Interlocking directorships are not contrary to Belgian law, but the ways to insure a full interlock are limited as long as the shareholders remain divergent.”

Italiako autoreek ere, kontratu bidezko taldeak baliogabeak direla uste dute.²¹⁸ Hala ere, zuzendaritza arloko hitzarmen zehatzak, sozietatearen barruko egitura aldatu barik, bideragarriak-edo dira.²¹⁹ Hala ere, Italiako talde-kontzeptua “de facto group” delakoaren kontzeptua dela esan dezakegu. Bestalde, Italiako zenbait iker-tzailerren iritziz²²⁰, onartezina da Italiako Zuzenbidean “hierarkiazko egiturazko kontratu bidezko taldea”, baina ez “egitura berdintzaileko taldeak”. Azken hauek, hala ere, Italiako legeriaren oinarri-irizpide bi hauek gorde behar dituzte:

- a) menpeko sozietateko organoek beren “autonomia-irizpidea” gorde behar dute sozietatearen gaiak kudeatzeko.
- b) menpeko sozietateak ezin dezake bere interesen aurkako konpromezurik hartu.

Holandan gai hau eztabaidatua izan da eta doktrinak ezin izan du honen inguruan bat etorri.²²¹

Azkenik, Britainia Handiko doktrina zabalduea enpresa-taldeak sortzeko kontratuak onartzearen aurka azaldu da, argi eta garbi.²²²

A specific variety of the horizontal group is the frequently occurring group structure in which management is coordinated as a consequence of personal or family shareholdings in numerous companies, that are viewed and managed as one single enterprise. Accounting rules recently attempted to take account of the group relationship by considering the different companies part of one single “consortium”. In some cases at least, in order to avoid the possible application of group law, e.g. under labour law, the person behind the groups apparently owns less than the majority of the shares”.

218. Hauxe diosku P. SPADAK (“Groups...”, aip., 194):

“Current legal analysis on this issue considers that a contractual group, as identified by German law, cannot be envisaged in Italian law. A contract according to which a public limited company submits its management to another entity is deemed to be null and void by most commentators”.

Hona hemen autore honen arrazoiak:

a) Kontratu-Zuzenbidearen ikuspegitik:

“As regards an Italian version of the ‘Beherrschungsvertrag’ (control contract) it would be possible to doubt the patrimonial nature of the relationship -see Art. 1321 of the Civil Code- and the causality of the contract -see Art. 1325.2 of the Civil Code- on account of the merely organizational content thereof”.

b) Sozietateen Zuzenbidearen ikuspegitik:

“By modifying the division of powers set out in the organizational code for public limited companies, a contract of this type would conflict with the principle according to which companies are typical -see Art. 2249 of the Civil Code- a principle which, at least as regards joint stock companies, is undoubtedly imperative, not without creating a mass of worrying problems, not least the liability of the directors of the subordinate company”.

219. Hona hemen SCOGNAMIGLIO/SPADAREN iritzia:

“... it can be considered that ... agreements of a compulsory nature, or ... special clauses inserted in a broader agreement (for instance for a transfer of know-how) ... under which a business is obliged to abide by the directives of others or to accept their sectorial intervention, agreements which ... are limited to establishing a link between the contracting parties without affecting the internal system of the company subject to the obligation ... are valid”.

220. P. ABADSSA: *I gruppi di società nel diritto italiano*, aip., 105. or.

221. C.W.A. TIMMERMANS eta L. TIMMERMAN (aip., 237/238. orr.):

“... That is not to say that the conclusion of an agreement with the object of granting the parent company the right to give instructions to the subsidiary’s board is legally admissible. The literature is divided on this point and there is no relevant case law”.

222. Hauxe dio D.D. PRENTICEK (aip. 291. or.):

“...the directors of a subsidiary ... will owe no fiduciary duties to its parent company ... It also follows from this that it would not be possible for a parent company and its subsidiary to enter into a legally binding control

Europako Direktibak barneratzeko orduan, Espainiako legeriak ez ditu barneratu kontratu bidezko taldeak arautzen dituztenak (“kideak diren Estatuak onartzen badituzte” aurrikuspenaren bidez beti ere). Nire ustez, hori arrazoi bat izan daiteke kontratu bidezko taldeak Espainiako legerian bideragarriak ez direla babesteko.²²³

Hala ere, kontuan hartu behar dugu, ekonomi jardueraren babespenaren oinarri-irizpidea enpresa-taldeak sortzeko moduak aukeratzeko askatasunaren alde dagoela. Horrela, zenbait idazleren iritziz (ROJO, 477) “*enpresa-askatasunaren oinarri irizpidea, Konstituzioak babestuta (E.K.ren 38. art.) isolaturiko enpresan gelditu barik, elkarketaren esparrura ere zabaltzen da... badago, halaber, legez autonomoak diren enpresak elkartzeko askatasunaren oinarri irizpide bat, eta bai taldea eratzeke askatasunaren oinarri-irizpidea ere, taldea antolatzeke orduan, elkartzen direnen berezko irizpideen arabera antolatu ahal izateko*”.

5.3. MENPEKOTASUN-KONTRATUA ETA BALIOBEREKO EGITURAZKO KONTRATUAK (TALDE HORIZONTALAK).

Kontratu bidezko taldeak sortzeko orduan, bi motatako tresnak, oso ezberdinak, hartu behar ditugu kontuan: Menpekotasun-kontratuak (hierarkiazko taldeak) eta Baliobereko Egiturazko Kontratuak (talde horizontalak, koordinazio-taldeak, baliobereko taldeak).²²⁴

Menpekotasun-kontratuen bidez, burujabeak diren sozietate biren artean hitzartutako kontratuan sozietate baten gestioa edo kontrola beste baten menpean gelditzen da²²⁵, tresna juridiko ezberdinen bitartez.²²⁶ Adibidez, IMMENGAK (aip., 100) hauxe diosku: “As a matter of law, company association contracts are not

“...the directors of a subsidiary ... will owe no fiduciary duties to its parent company ... It also follows from this that it would not be possible for a parent company and its subsidiary to enter into a legally binding control agreement; this would constitute an abdication by the directors of the subsidiary of their responsibilities and would be a breach of duty. It is submitted that this is the case even after the reforms introduced by the Companies Act 1989 relating to consolidated accounts which appears to recognise the legitimacy of the control contract”.

223. E. IRUJOK menpekotasun-kontratuak eta egitura berdintzaileko kontratuak ezberdintzen ditu. Menpekotasun-kontratuen kasuan, hauxe diosku (“Concentración ...”, aip., 50):

“*Legearen irizpide zehatzik ezean, onartezina da horrelako kontratua gure Zuzenbidean. Sozietate Anonimoaren esparruan elkarre-irizpidea izanik sozietatearen organoen jardueraren neurri erabakigarriak (LSAren 115. art.), menpekotasun-kontratuak sinatzeak interes hori sozietate nagusia edo taldearen interesen atzean jartzea dakar, legeak aurrikusten duenaren aurka*”.

Hala ere, ikertzaile honek ez du oztoporik aurkitzen “koordinazio-taldeak” edo “egitura berdintzaileko taldeak” eratzeke kontratuak onartzeko.

224. Ik., adibidez, P. ABADESSA: *I gruppi di società nel diritto italiano*, aip., 105/106. orr.

225. K. SCHMIDTen arabera (aip., 796), honako hau da menpekotasun-kontratuak (“Beherrschungvertrag”):

“*Der Beherrschungvertrag ist ein Unternehmensvertrag durch den eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt (291.I art. AktG). Der Beherrschungvertrag ist ein Organisationsvertrag. Er begründet einen Vertragskonzern (18.I.2. art. AktG) und berechtigt das herrschende Unternehmen, den Vorstand der abhängigen Gesellschaft Weisungen zu erteilen (308 art. AktG)*”.

226. Askoren iritziz, taldeak sortzeko kontratuak ez dira truke-kontratuak, antolakuntza-kontratuak baizik.

ordinary contracts falling under the law of obligations, but organization contracts falling under company law”.²²⁷

Nahiz eta gure artean ohikoak ez izan²²⁸, horrelako egiturak dira, batez ere, Alemania (“Beherrschungvertrag”), Portugal eta Brasileko legeetan arautzen direnak.

Bestalde, baliobereko egiturazko kontratuen bidez, sozietate menperatu guztiek partehartzen duteneko egitura menperatzaile baten eskuetan uzten dira menperatzeko aginpideak.

Esan dugunez, bi motatako kontratu horien bidez eraturiko enpresa-taldeak oso ezberdinak dira, eta bai beraietatik sorturiko egitura-arazoak ere.

Azkeneko egitura hau oso gutxi arautua izan da legerietan, nahiz eta gure inguruan, ikusiko dugunez, oso ezaguna izan. Horrexegatik, arreta handiagoz aztertuko dugu hemendik aurrera.

5.4. MENPEKOTASUN-KONTRATUAK PARTEHARTZEKO EGITURETAN²²⁹

Azken hamarkadetan, zenbait legeriatan (Alemania, Portugal, Brasil eta, arlo zehatz batzuetan, Suiza eta Austrian ere) menpekotasun-kontratuen tresna enpresa-taldeen sistema osoa arautzeko izan da erabilia.²³⁰ Askotan esan denez, horrelako kontratuak, gehienetan “sozietate nagusi batek menpeko sozietate batean duen ahalmen faktikoa legeztatzea baino ez da”.²³¹

Horrela, partaidetzazko egituretan ere, baimena ematen da sozietate baten zuzendaritzak beste batenari agindu zehatzak eta zuzenak emateko aukera zabal-tzeko, beti ere aurretik sozietate bien artean horrelako menpekotasun-kontratu sinatu eta formalizatu bada.

Immengak²³² honelaxe zehazten du kontratu bidezko talde hauen ezaugarri funtsezkoa: “Agindu edo instrukzioak bideratzeko eskubidearen bermez, sozietate nagusiaren interesekiko menpeko sozietateak duen lotura estua” (“the close attachment of the dependent company to the interests of the parent company by the grant of a right to issue instructions”)

227. Adibidez, IMMENGAK (aip., 100. or.) hauxe diosku: “As a matter of law, company association contracts are not ordinary contracts falling under the law of obligations, but organization contracts falling under company law”.

228. EMBID IRUJOK (“The groups...”, aip., 139. or.) ondokoa diosku Espainiako legeriaz: “Spanish law ... focuses on vertical groups and does not deal with the problems (rarely considered in Spain) of horizontal groups”.

229. Ik. K. SCHMIDT: *Gesellschaftsrecht*, München, 1994, 796-799. orr.

230. Ik. “The ‘Contractual’ Regulatory Model”: in J. ENGRACIA: *Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 226-227. orr.

231. M. BRESSY eta G.C. RICHOUX: Aip., 196. or.

232. IMMENGA: Aip., 102. or.

Horrela, honako hau diosku AktGren 308. artikulua:

“308 Artikulua. ZUZENDARITZA AGINPIDEA/AHALMENA

1. Menpekotasun kontratua izatekotan, sozietatearen zuzendaritzara, horren administrazioari dagokion guztian aginduak zuzentzeko eskubidea izango du sozietate nagusiak. Kontratuak besterik ezartzen ez badu, sozietatearentzat kaltegarriak diren aginduak ere zuzendu ahal izango dira, sozietate nagusiaren interesen alde bada, edota berarekin eta sozietate horrekin taldean baturik dauden bateraturiko enpresen interesen alde bada.

2. Zuzendaritzak enpresa nagusiaren aginduak jarraitu beharko ditu. Ezingo du agindu bat betetzeari uko egin bere iritziz ez sozietate nagusiaren interesen alde ez eta bera eta sozietatearekin taldean baturik dauden enpresen interesen alde ere ez daudelako, beti ere interes horien alde nabarmenki ez badago.

3. Zuzendaritzak sozietatearen Zaintza Batzordearen onespenearekin baino ezin dena egin eragiketa bat egiteko agindua hartu badu, eta onepen hori epe zentzudun baten barruan ez badago, Zuzendaritzak horretaz guztiaz informatuko du sozietate nagusia. Komunikazio horren ostean sozietate nagusiak agindua errepikatzen badu, ez da jadanik beharko Zaintza Batzordearen onspena; sozietate nagusiak Zaintza Batzordea badu, honen onspena nahitaezkoa izango da agindua errepikatzeko”.

Artikulu hau garrantzi handikoa da horrelako kontratuen izaera ulertzeko.²³³ Horren edukieraren ondorioz, doktrinak atera duen ondorioa hauxe da: “Horrela, menpeko sozietatearen jarduera-berjabetasuna guztiz deseginda gera daiteke” (IMMENGA).

Jakina, honen ondorioz, menpeko sozietatearen interesak ez dira jadanik beraren kudeatzaileen helburua.²³⁴ Beraz, menpeko sozietatean gutxiengoan dauden akziodunen eta hartzekodunen babesa ziurtatzeko arau bereziak behar dira.

Menpekotasun kontratuetan (kontrol-kontratuak edo etekinak eskualdatzeko hitzarmenak), ziurtasunerako tresna bi horiek eskaini behar zaizkie akziodunei Alemaniako legeriaren arabera²³⁵:

233. Ondokoa diosku IMMENGAK (aip., 102. or.) artikulua honi buruz:

“By this means, the dominant company is expressly empowered to give instructions to the board of the dependent company in relation to the company’s management, even if the instructions may be detrimental to the dependent company. In the latter case, the only condition is that the detrimental instruction serves the interests of the group of companies as a whole. The right to issue instructions involves a corresponding obligation on the board of the dependent company to follow those instructions”.

234. Ik. IMMENGA: Aip., 102. or.

235. Alemaniako doktrina, batzuetan, oso kritikoa agertu da neurri bi hauekin. Adibidez, IMMENGAREN iritziz (aip., 103. or.), guztiz eskas dira gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak bermatzeko. Batez ere, kontrol-kontratuak sinatzeko orduan, sozietate nagusiak jadanik menpeko sozietatearen kapitalaren hiru laurdenak aurretik kontrolpean dituela kontuan hartzen badugu.

a) Dibidendoen bermea (adibidez, AktGren 304. artikulua araberakoa)

b) Gutxiengoan dauden akziodunek sozietatea laga eta konpentsazioa eskatzeko duten eskubidea (305 AktG). Sozietate nagusia bera berjabea izatekotan, konpentsazioa sozietate nagusiaren beraren akzioetan izan daiteke konpentsazio hori. Bestela, diruz emandako konpentsazioa eska dezakete akziodunek.

Bestalde, hartzekodunak babesteko Alemaniako legean ezartzen den berme funtsezkoena honako hau da: legearen arabera menpeko sozietatearen urteko galerak konpentsatzeko sozietate nagusiak duen betebeharra.

Horrela, zeharkako erantzukizuna sortzen da sozietate nagusiarentzat menpeko sozietatearen galerengatik. Hala ere, neurri hau ere kritikatu izan da, hartzekodunen eskubideak babesteko nahikoa ez izateagatik.²³⁶

5.5. INTEGRAZIOA EDO ERANSPENA (INKORPORAZIOA²³⁷) KONTRATU BIDEZKO TALDE GISA.

Alemaniako AktGren 319-327 artikuluetan “Sozietate Bilduak (Integratuak, Erantsiak)” arautzen dira.

Integrazioa bi motatako kasu hauetan da bideragarria:

- A. Sozietate nagusia menpekoaren akzioen %100en jabe denean.
- B. Sozietate nagusia menpekoaren akzioen gutxienez %95en jabe denean.

Alemaniatik kanpoko lege-sistementzat duen adierazgarritasunagatik, menpeko sozietatearen %100eko jabetzarentzako ezartzen den araupena azalduko dugu jarraian:

Horrelako kasuetan, ohiko kontratu bidezko taldeetan arautzen dena baino sozietate nagusiaren erantzukizun-sistema errazagoa ezartzen da.

Integrazioa sozietate nagusiak erabakitzen du, itxurazko batzar orokor baten bidez.

Integrazioak aginduak bidaltzeko eskubidea ematen dio akziodun bakarrari, eta eskubide hori ez da mugatzen taldeen interesen arabera.

Bestaldetik, honen truke, askoz handiagoak dira hartzekodunen babes neurriak:

- a) Integrazioa erabakitzen den unean dauden hartzekodunei bermeak eman behar zaizkie.

²³⁶ Ik. IMMENGA: Aip., 104/105. orr.

²³⁷ Alemanieraz, “eingliederung”.

b) Integrazioa gertatu eta gero, sozietate nagusia erantzule da (“jointly and severally”) integraturiko sozietatearen zor zahar eta berriengatik.

5.6. KONTRATU BIDEZKO EREDUAREN PORROTA

Esan dugunaren arabera, argi gelditu behar da menpekotasun-kontratuak²³⁸ ez duela soilik balio aurretik berjabeak ziren sozietateak menpekotasun-harremanetan jartzeko, baizik eta aurretik partehartzeko harremanetan zeuden sozietateen arteko harremanak argitu eta malgutzeko ere balio duela.

Egia esan, azken erabilpen honek ez du momentuz arrakasta handirik izan Alemanian²³⁹ edo Portugalen. Holding gehienak, horrelako kontratuak sinatu gabe, aurreko harreman-bideak jarraitzearen alde agertu dira. Zergatik? Ba, zalantzarik gabe, partehartzeko egiturek duten malgutasunaren ondorioz, berebiziko formalizazioarik gabe, sozietate ezberdinen arteko harremanak eraginkortasun handiz bideratzea ahalbideratzen dutelako.

Kontuan hartu behar da, autore askok argitu dutenez, Alemaniako sistemaren helburua ez dela enpresa-taldearen barruko eraketa eta harremanak argitzea, hirugarrenen eskubideak babestea baizik. Horra hor zergatik enpresa-taldeak ez dauden oso interesaturik, printzipioz, horrelako kontratuak formalizatzeko.²⁴⁰

Hau guztia kontuan hartuz, bi metodo ezberdin zehaztu daitezke enpresa-taldeak arautzeko orduan:²⁴¹

A) EREDU ORGANIKOA

Alde batetik, herri gehienetan indarrean dagoen sistemaren arabera, enpresa-taldeak oso gutxi arautzen dira eta, arautzen direnean, enpresa-taldearen izatea

238. TERMINOLOGIA:

“Menpekotasun-kontratua” ondoko moduan adierazten da beste hizkuntzetan: “Beherrungsvertrag” Alemanian, “Contrato de Subordinação” Portugalen, “Convenção de grupo” Brasilen, “Contrat d’affiliation” 1984ko 9gn. Direktibaren Egitasmoan.

239. Hala ere, zergen legeria garrantzitsua izan da horrelako kontratuak egiteko pizgarri nabari modura. IMMENGAK esan duenez, “For tax purposes a combination of undertakings is recognized as a unit only if it has a definite contractual basis” (“The law of groups in the Federal Republic of Germany”, in *Groups of Companies in the EEC*, aip., 85. or.).

240. Kontratu bidezko egiturak aztertuz, hauxe diosku P. SPADAK (*Groups...*, aip., 195/196. orr.):

“It is worth noting as well that the group does not appear to ‘need’ the contract. If the contract is a code of conduct confirming a framework of interests planned by private individuals under law, the framework of the group (unification of management of a number of concerns operated by legally separate persons) may be put into practice, in terms of efficiency and links, without the contract. The choice (in the German system and in the draft of the Ninth EEC Directive) of the contract as the legal instrument of the group cannot then be seen so much as the choice of an instrument serving the interests of those wishing to make use of this elaborate organization of the entrepreneurial function, but rather as a technique for protecting potentially antagonistic interests such as those of shareholders outside the group or of creditors of the operating companies. This is the only way of explaining the penalizing system of de facto groups”.

241. Ik. J.A. ENGRACIA. Aip., 142-151 eta 483/484. orr.

bera hartzen da kontuan, bere jatorria gehienetan kontuan hartu gabe.²⁴²

B) KONTRATU-EREDUA

Alemania, Portugal eta Brasilen indarrean dagoen eredia da. Honen arabera, enpresa-taldeak, beraiek sortu eta eratzeko erabiltzen diren legezko tresnen arabera sailkatu eta arautu dira, eta bestetik, enpresa-taldeak sortzeko asmoz legean aurrikusitako legezko tresnak erabiliz gero baino ez da indarrean sartuko enpresa-taldeen araubidea.²⁴³

Zein da eredu onena? Zalantza asko daude horren inguruan doktrinan. Alde batetik, izatez, Alemanian, Portugalen eta Brasilen legean aurrikusitako prozedura erabili duten taldeak gutxi dira. Enpresa-talde gehienak *de faktoko* talde gisa izaten jarraitzea nahiago izan dute. Bestalde, nahiz eta gai batzuk hobetzea posible izan, doktrinaren esparru baten arabera, abantaila nabariak ditu kontratu-ereduak enpresa-taldeentzat, legezko ziurtasunaren aldetik. Hauen ustez, eredu organikoan guztiz zehaztu gabe dago taldearen kontzeptua eta, beraz, mila zalantza sortzen dira enpresa-errealitatean.²⁴⁴ Kontratu-ereduan, alderantziz, legezko ziurtasuna lortu nahi duen enpresa-taldeak, legean aurrikusitako kontratua sinatu baino ez du behar, bere legezko araupenari buruzko ziurtasun osoa lortzeko.²⁴⁵

5.7. KONTRATU BIDEZKO MENPEKOTASUN-TALDEAK

Aurrean esandakoaren arabera, “kontratu bidezko menpekotasun-taldeak” aipatzen ditugunean, bi gauza oso ezberdin aipatzen ari gara:

- a) Alde batetik, aurretik berjabeak diren sozietateen artean sortzen diren taldeak, beren artean hitzarturiko kontratu baten bidez.
- b) Beste alde batetik, Alemania, Portugal edo Brasilgo legerien arabera, aurretik partehartzeko harremanetan dauden sozietateen artean, harreman

242. Ik. ENGRACIA: Aip., 483. or.

243. Ik. ENGRACIA: Aip., 483/484. orr. Honen ondorioz, eta Portugaleko legeriaz, hauxe diosku ENGRACIAk berak: “*Horrela, 488. eta hurrengo artikuluetan aurrikusitako legezko jaurpidea (talde-harremantetako sozietateak) ezartzeko orduan, ondokoak baino ez dira hartuko sozietateen taldeetat: horretarako legean zehazki eta argi eta garbi aurrikusitako legezko tresnak erabiltzearen ondorioz sortu eta eratzen diren sozietateen arteko elkarketa- edo elkarlan-egoerak. Hiru dira aipaturiko tresnak: Menpekotasun-kontratua (493.-508. artikulua), Talde Berdintzaileko Kontratua (492. artikulua) eta Menpekotasun Osoa (488.-491. artikulua)*”.

244. Doktrinak behin eta berriz salatu du eredu organikoaren gogortasuna eta estutasuna, gogortasun honen jatorria sozietatearen menperatzailearen aurreko mesfidantza izanik, beraren helburua menpeko sozietateei kalte egitea baino izango ez balitz bezala. Horrela, hauxe diosku MARCUS LUTTERek (*The Law of Groups of Companies in Europe*, 21):

“*The management of a group of companies is much too often only looked at under the aspect of a detriment to the interests of the subsidiary. It shall not be denied that such cases do exist, especially when the economic situation deteriorates and therefore the parent company tries to milk its subsidiaries. Yet, in the majority of cases there will be found a coincidence of interests*”.

245. Ik. ENGRACIA: Aip., 150-151. orr.

horiek argitu eta formalizatzeko asmoz, hitzartzen diren kontratuak, legean arauturiko moduan.²⁴⁶

Bigarren kasu hau oso berezia izanik, “kontratu bidezko taldeak” besterik gabe aipatzen ditugunean, lehenengo aukera aipatzen egongo gara hemendik aurrera. Kontuan hartu behar dugu, ezen bigarren aukeran, nahiz eta Kontratua harremanak formalizatzeko bidea izan, taldearen benetako jatorria ez dela kontratua, partehartzea baizik. Horrexegatik, liburu honetan partehartzeko taldeetat hartuko ditugu.

Beraz, hauxe da guretzat “kontratu bidezko menpekotasun-taldea”: “Sozietate bat (menpeko sozietatea) beste sozietate baten (sozietate menperatzailea) eskuetan bere elkarte-gestioa edo goi mailako zuzendaritza uzteko hitzartzen den kontratua, beti ere sozietate biak, beren artean, berjabeak izanik”.

Izatez, Alemania, Portugal eta Brasilgo legeetan menpekotasun-kontratuak arautu direnean, haien helburua ez da izan aipaturiko hau, baizik eta, batez ere, partehartzeko taldeen barruko-harremanak argitu eta zehaztea. Hala ere, jakina, guztiz bideragarria da, nahiz eta ez oso ohikoa, aurretik berjabeak diren sozietateen artean horrelako menpekotasun-kontratuak izendatzea ere.

Zeintzuk dira menpekotasun-kontratu horiek? Kontuan hartu behar dugu ez direla bakarrik gestioa menperatzeko kontratuak. Aurrerago ikusiko dugunez, antzekoak diren beste motatako kontratuak ere aurrirakusten dira Alemania, Brasil eta Portugalgo legerietan.

Zer nolako kontratuak diren argitzeko asmoz, jo dezagun Alemaniako Legeriara. “Aktiengesetz”aren arabera (291. art.), hauxe diosku Engráciak²⁴⁷ “domination contract” horren inguruan: “*constitutes a sort of organizational charter for the group relationship emergin therefrom. This organizational charter is basically characterized by placing parent-subsidiary relationships in a special regulatory framework, which is simultaneously of a synallagmatic nature (creating rights and duties for both parties) and of an exceptional nature (deviating from classical company law principles)*”.

Horrelako kontratuak izenpetzeko Alemaniako lege-eskaerak horrela laburbil daitezke:

- a) Batzar orokorraren hiru laurdeneko gehiengoaren onarpena behar da kontratua sinatzeko.
- b) Ez da bakarrik eskatzen menpeko sozietatearen batzar orokorraren baimena, baizik eta sozietate nagusiaren batzarrarena ere.

246. Ik. ENGRACIA: Aip., 485. or., bertan Portugalgo legean aurrirakusten den “menpekotasun kontratua” zehazten duelarik.

247. J. ENGRACIA: *Liability ...*, aip., 320. or.

c) Kontratua idatziz formalizatu behar da. Akziodunek kontratua eta batzordearen azalpenak aztertzeko eskubidea dute batzarrean botoa eman baino lehenago.

d) Kontratua merkataritza-eroldan erroldatu arte ez da eraginkorra izango.

Lehenago esan dugunez, ez dago horren argi ea posible den kontratu horiek izendatzea Alemania, Portugal eta Brasildik kanpo. Doktrinak zalantzan jarri du bideragarritasun hori eta, adibidez, Portugaldik kanpoko “legeria gehienentzat ezezagunak dira horrelako kontratuak, eta derrigorrez baliogabeak, sozietateen ohiko zuzenbidearen arau inperatiboekiko duten inkompatibilitatearen ondorioz”²⁴⁸

5.8. EGITURA BERDINTZAILEKO TALDEAK EDO TALDE HORIZONTALAK

Azpiatal honetan aztertu behar dugun talde-mota izen askorekin ezagutzen da: “talde horizontala”, “talde berdintzailea”, “koordinaketa-taldea”, “egitura berdintzailezko taldea”.

Horrelako taldeetan –kontratu bidezkoak direnak– taldeko menpeko sozietate guztiek osaturiko egitura baten eskuetan gelditzen da bateraturiko zuzendaritza.²⁴⁹

Nahiz eta, oro har, doktrinak egitura hauen talde-izaera onartu, gutxi batzuen ustez gauzak ez daude horren argi. Talde hauetan bateraturiko zuzendaritzari dagokion aldetik arazorik ez badago, zalantzan jartzen da benetako “kontrola” dagoenik.²⁵⁰

* TALDE HORIZONTALAK PAREKATURIKO LEGERIAN

– ALEMANIAKO AKZIOKAKO SOZIJETATEEN LEGEA.

Alemaniko AktG (Akziokako Sozietateen Legea) delakoan, zehaztasun handiz arautzen dira, oro har, kontratu bidezko taldeen baldintzak eta ezaugarriak, baina oso gutxitan aipatzen dira bereziki “talde horizontalak”.

Aipamen funtsezkoena 18.2 artikuluan egiten da. Bertan, enpresa-taldeak sortzeko tresna modura hartzen dira talde horizontalak:

“2. Juridikoki berjabeak eta beren artean menpekotasun-harremanik ez duten enpresak izanik, baina bateraturiko zuzendaritza baten pean daudenak, enpresa horiek ere talde bat osatuko dute; banakako enpresak taldearen enpresatzat hartzen dira”.

248. ENGRACIA: Aip., 491. or.

249. Ik. F. VICENT CHULIA: *Compendio ...*, aip., 969. or.

250. Ik. P. ABADESSA: *I gruppi...*, aip., 106. or.

Gainera, Lege horren 291.2 artikuluan ere enpresa-taldeen mota hori aipatzen da:

“2. Beren artean berjabeak diren enpresak kontratu baten bidez bateraturiko zuzendaritza baten pean jartzen badira, horrexegatik haien arteko bat kontratuaren beste kideren baten pean gelditu gabe, kontratu hori ez da menpekotasun-kontratutzat hartuko”.

Araupen labur honen ostean, Alemaniako doktrinak garatu egin du enpresa-taldeen mota honen legezko jaurpidea, kontratu bidezko taldeen araupen orokorra abiapuntutzat harturik.

– PORTUGALEKO MERKATAL SOZIETATEEN KODEA.

Portugaleko Merkataritza-Sozietateen Kodeak Alemaniako legeriak baino askoz zehazkiago arautu du kontratu-mota hau, doktrinak aurretik lorturiko garapenak kontuan harturik, ondoko moduan:

“TALDE BERDINTZAILEKO KONTRATUA

492. ART. KONTRATUAREN JAURPIDEA

1. Ez beren artean, ez eta beste sozietateen menpekoak ez diren bi sozietate edo gehiagok, sozietate-talde bat sor dezakete, bateraturiko bateango zuzendaritza baten pean gelditzea onartzeko baliogarria den kontratu baten bidez.

2. Bai kontratu hori, eta bai beraren aldaketak eta luzapenak ere, “notari-eskrituran” formalizatu behar dira, partehartzaile diren sozietate guztiek aurretik harturiko erabakien ostean; erabaki horiek, beren administratzaileen proposamenez eta beren zaintza-organoen iritziarekin, legeak edo sozietatearen Estatutuek bategiterako eskatzen duten gehiengoarekin.

3. Kontratua ezin daiteke denbora mugagaberako hitzarturikoa izan, baina luzatu egin daiteke.

4. Kontratuak ezin dezake sozietateen administrazio eta zaintzarako legezko egitura alda. Kontratuak bateango zuzendaritza edo elkarlanerako bateango organo bat ezartzen badu, sozietate guztiek hartu behar dute parte bertan berdin-berdin.

5. Kontratuaren amaieraz, 506. artikuluan arauturikoa (menpekotasun-kontratuen amaiera) ezarriko da.

6. Hori guztia enpresen arteko lehiakortasuna arautzen duten lege-arauak baztertu gabe”.

– EUROPAKO ZAZPIGARREN DIREKTIBA 83/349

Dakigunez, kontu-kontsolidaketari dagozkion arloetan, 83/349 Zazpigarren Direktiban arautu du Europako legeriak talde kontzeptua.

Alde batetik, honako hau diosku direktiba honen sarrerak:

“Kontsolidaketa-baldintzak zehazteko, kontuan hartu behar ditugu ez bakarrik zaintza-ahalmena boto-eskubideen gehiengoan oinarritzen diren kasuak, baita ere hitzarmenetan oinarritzen diren kasuak ere, baldin eta hitzarmenok baimenduta badaude; ... beharrezkoa dela, azkenean, beren artean berdintasun-egoeran dauden enpresa-taldeen kasua kide diren Estatuei arautzen baimentzea”.

Hau da, ohikoak diren partehartzeko taldeen alboan, talde horizontalok ere arautzeko beharra hartzen da kontuan.

Horretarako erabili den tresna, ikusi dugunez, hauxe izan da: kide diren Estatuei kontuen kontsolidaketa horrelako taldeei derrigorrezko “baimentzea”, derrigorrezko arauak ezarri gabe. Hauxe da Direktibaren 12. artikuluan ezartzen den irizpidea:

“12. Artikulua.

1. Kide diren Estatuek, beren legeriaren pean dagoen edozein enpresari ... kontsolidaturiko kontuak eta kudeaketaren kontsolidaturiko txostena ezartzeko betebeharra ezarri ahal izango diote ondoko kasuetan:

a) Enpresa hau eta ezberdin diren zenbait enpresek ... bateraturiko zuzendaritza izatekotan, enpresa honekin egindako kontratu baten ondorioz edo enpresa hauen estatutuen klausulengatik,

...

*2. 1. azpiatala erabiltzekotan, azpiatal horretan aipatzen diren egoeratariko batean dauden enpresak, eta bai beraien menpekoak diren enpresak ere, enpresa kontsolidagarriak izango dira, Direktiba honen arabera, baldin eta enpresa hauetako bat edo batzu 4. artikulua aipatzen dituen sozietate-motako baten moduan antolatzen badira”.*²⁵¹ (Espainian, sozietate anonimoak, sozietate mugatuak eta akziokako sozietate komanditarioak)”.

Geroxeago ikusiko dugunez, horrelako taldeen araupena Alemanian, Brasilen, Portugalen eta Europako legerian oso oinarri interesgarria dira geure inguruko esperientzien izaera juridikoa aztertzeke orduan. Ez bakarrik horrelako egituren bideragarritasuna agertarazteagatik, baizik eta, gainera, taldeok arautzeko orduan sor daitezkeen legezko zalantzak eta arriskuak argitzeko zenbait ideia jasotzeagatik ere.

251. Ik. SHARON M. MCKINNON: *Cuentas consolidadas*, aip., Madrid, 1985, 43-45. orr.

* OINARRIAK

Esan dugunez, egitura berdintzaileko taldea (“Gleichordnungskonzern”, “Grupo Paritario”, “Grupo de Estructura Paritaria”, “Horizontal Group”), enpresa-taldeak sortzeko Alemania, Portugal eta Brasileko legerietan lege onarturiko bidea da.

Engráciaren arabera²⁵², hauxe da egitura berdintzaileko taldeak sortzeko kontratua: “Beren artean berjabeak diren bi sozietate edo sozietate gehiagoren artean bateango zuzendaritza bateratuaren menpekotasunera zuzenduriko kontratua”.

Hala ere, garrantzitsua da kontuan hartzea, gauza bat direla Alemania, Portugal eta Brasilgo legerietan arauturiko “talde berdintzaileak” eta beste gauza bat legeko araurik gabeko talde berdintzaileak, gainontzeko herrietan –eta, nolabait, gure inguruan– gertatzen den moduan. Jakina, nahiz eta hiru herri horietako legeriak horrelako taldeen izaera eta funtsa ulertzeko funtsezkoak izan, legeko araupenetik kanpo era daitezkeen talde berdintzaileak dira guretzat garrantzitsuenak.

Bestalde, kontuan hartu behar da Alemania, Portugal eta Brasilgo legerietan, horrelako taldeak sortzeko betebeharrak arautzen direla, baina beraien arauketan inolako eraginik ez.²⁵³ Hala ere, araupen hori garrantzitsua da, argi ta garbi onartzen duelako horrelako taldeak sortu eta eratzea bideragarria eta bidezkoa dela.

Doktrinaren arabera²⁵⁴, zalantzan jarri da behin baino gehiagotan talde berdintzaileak benetako taldeak izatea, taldetzat baino gehiago elkarketarako legeko tresnatzat hartuz. Elkarturiko sozietateen berjabetasunak bere horretan irauten duenez, “sozietateen arteko biltze eta menpekotasunerako legeko tresna” baino gehiago, sozietateen arteko elkarlaguntzarako baliogarria izanik.²⁵⁵

Alde batetik, argi dago talde berdintzaileak, elkarketa-mota guztiak bezala, menperaturiko taldeak sortzeko bidean ematen den erdibideko urratsa izan daitezkeela.²⁵⁶ Baina hori ez da gakoa.

Talde berdintzaileen kasuan guztiz bideragarria da benetako menpekotasun “funtzionala” sortzea, sozietate bat edo batzuen zuzendaritza beste baten eskuetan utziz. Arazoa honetan datza: elkarte-berjabetasuna kide bakoitzaren eskuetan

252. ENGRACIA: Aip., 755. or.

253. Ik. ENGRACIA: Aip., 755/756. orr.

254. Ik. J. IRUJO: *Grupos de Sociedades y Accionistas Minoritarios*, 160. or.

255. Ik. ENGRACIA: Aip., 756. or.

256. ENGRACIAk berak (Aip., 758. or.) aukera hau argi eta garbi onartzen du dioenean ezen “balitekeela kontratuak berak, bertan partehartzen duen sozietate bata bestearen gaineko menpekotasuna sortzeko aurretik asmatu bidea izatea”.

gelditzen denez, menpekotasun hori desegiteko aukera beren eskuetan ere gelditzen da, eta ez bakarrik sozietate menperatzailearen eskuetan.

Beraz, menpekotasun “funtzionala” eta “egiturazko” berjabetasuna dira talde hauen benetako sustraiak. Hortik dator, beraz, egitura hauen talde-izaera zalantzan ipintzea. Ene ustez, ezin dira zalantza horiek argitu enpresa-taldearen kontzeptu bera kontuan hartu barik.

Beraz, enpresa-taldearen ezaugarri funtsezkoa “menperaturiko zuzendaritza” den bitartean, nahitaez onartu behar dugu egitura berdintzaileen talde-izaera.

Ahaztu gabe, jakina, talde berdintzaileen kasuan, nahiz eta “menperaturiko zuzendaritza” izan, egitura “ezegonkor” baten aurrean gaudela.

Hala ere, kontutan hartu behar da, halaber, aipaturiko “ezegonkortasuna” ezberdina izan daitekeela kasu batzuetan eta besteetan. Eta, horretarako, egitura berdintzailea uzteko erabakia noren eskuetan gelditzen den eta zein baldintzen arabera hartu behar den aztertu behar da, geroxeago ikusiko dugunez.

* SOZIETATEEN BERJABETASUNA

Portugalgo legearen arabera, Egitura Berdintzaileko Taldeak sor ditzaketen sozietateak, berjabeak izan behar dira nahitaez, “bai beren artean, eta bai beste sozietateen aurrean ere” (492.1 artikulua).

Zer esan nahi du berjabetasun horrek? Engráciaren ustez,²⁵⁷ honen ondorioz, kontratuan parte hartzen duten sozietateek ezin izango dutela beren artean edonolako menpekotasun-harremanik izan, zuzenki zein zeharbidez eta, gainera, ezin izango dutela hirugarren sozietateekiko menpekotasun-harremanen subjektu pasiboak izan, nahiz eta sozietate menperatzaile izateko aukera zabalik egon.

Nahiz eta Portugalgo legearen arabera gauzak horrela izan, zalantzan jar dezakegu baldintza horiek nahitaezkoak izatea talde berdintzaileak legez arautu gabe dauden herrietan. Bestalde, herri hauetan ere, zalantzan jartzekoa da, zergatik ez den onartu behar menperaturiko sozietate bat horrelako talde berdintzaile baten kide izatea. Kontuan hartu behar dugu talde berdintzailearen funtsa, gobernu-
-organoak eraldatu gabe zuzendaritza bateraturikoa sortzea dela. Beraz, guztiz bideragarria da –teoria-mailan– sozietate batek beste baten duen parte-hartzearen bidez, azken hau menperatua izatea organo-gobernuen aldetik, baina zuzendaritza-talde berdintzaile baten pean jartzea.

257. ENGRACIA: Aip., 757. or.

* BATERATURIKO ZUZENDARITZA²⁵⁸

Nahiz eta zuzendaritza bateratua delako kontzeptua funtsezkoa izan enpresa-taldean zuzenbide osoan²⁵⁹, berezko garrantzia du kontratu bidezko taldeen kasuan. Partehartzeko taldeetan zuzendaritza bateratua lortzeko, partehartzea erabiltzen da, eta partehartzearen ehunekoa eta erabilpena dira zuzendaritza bateratua ziurtatzen dutenak. Bestaldetik, kontratu bidezko taldeetan, kontratuan bertan hitzartzen da zehazki zein aginpide gelditzen diren bateango zuzendaritza horren eskuetan eta, beraz, kontratuaren klausulen arabera aztertu beharko dugu ea benetako zuzendaritza bateratuaren aurrean gaudenentz. Beraz, askoz garrantzitsua go izan daiteke zuzendaritza bateratuaren kontzeptua horrelako kontratu bidezko taldeetan zehaztea. Horrexegatik, nahiz eta –teoria-mailan– talde-mota guztien arazoa izan, arazo hori hemen aztertzen saiatuko gara eta ez aurreko kapituluetan.

Gehienetan, legegileek ez dute zehaztu zuzendaritza bateratua deritzon kontzeptua²⁶⁰.

Engráciak berak dioenez²⁶¹, “bateraturiko zuzendaritzaren kontzeptuak argitu gabe eta zalantzazkoa izaten jarraitzen du”.

Doktrina berrienaren ustez²⁶², hauxe da bateraturiko zuzendaritza: *“Elkarturiko sozietate-multzoaren enpresa-jardueraren alderdi eta sektore ezberdinen gaineko (finantzak, ekoizpena, salmentak, inbertsioak, giza-baliabideak) azkeneko zuzendaritza-aginpidearen biltze edo koncentrazioa taldearen agintari-gunearen ondoan, honek zentruarentzat egindako enpresa-aginpide eta erabakitze ahalmenen eskualdatze-prozesu baten ondorioz”*.

Bi ikuspegi ezberdinetatik aztertu du doktrinak bateraturiko zuzendaritzaren kontzeptua: ekonomi ikuspegitik eta ikuspegi juridikotik.

Ekonomi ikuspegitik askoz errazago da irizpideak ematea. Horrela, Engrácia-ren ustez²⁶³, bateraturiko zuzendaritzaren zutabea Politika Orokorra da (“corporate planing process”, “Konzernpolitik”) eta, bertan, Merkataritza-Politika, Finantza-Politika eta Bateraturiko Gestio-Politika.

Baumbach/Huecken ustez, bateraturiko zuzendaritza “planmäßige Koordination und entsprechenden Einflussname auf die Geschäftsführung der einzelnen Konzernunternehmen” da. (“araturiko koordinaketa eta horri dagokion eragina, Taldeko enpresa bakoitzaren jarduera-zuzendaritzan”).

258. TERMINOLOGIA:

Ingelesez, “central direction”. alemanez, “einheitliche Leitung”. Gaztelaniaz, “dirección unitaria”. italiz, “direzione unitaria”. portugaleraz, “direção unitária”.

259. Ik. ENGRACIA: Aip., 758. or.

260. Ik. ENGRACIA: Aip., 758. or.

261. ENGRACIA: Aip., 85. or.

262. ENGRACIA: Aip., 758/759. orr. Ik. ere 85/86. orr.

263. ENGRACIA: Aip., 86-92. orr.

Würdingeren ustez, “die Feststellung des Gesamtplanes, also etwa die Bestimmung der Geschäftspolitik und der Investitionen”. (“Plangintza orokorraren ezarpena eta, nolabait, enpresa-politika eta inbertsioen onarpena”).

Raschen iritziz, “jedenfalls von einer wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzeln Konzern-unternehmen nicht mehr gesprochen werden kann”. (“Edonola ere, ... jadanik ezin da berba egin Taldeko enpresa bakoitzaren ekonomi berjabetzaz”).

Ekonomi arloko kontzeptuak arlo juridikora igarotzeko orduan agertzen dira arazoak. Esan dugunez, legeek ez dute bateraturiko zuzendaritza delako kontzeptua zehazten²⁶⁴.

Engráciak dioenez²⁶⁵, azken urteotako doktrina, Bateraturiko Zuzendaritzaren kontzeptua bera ahaztuz, kontzeptu horren “gutxieneko edukiera” zehazten ahalegindu da. Hau da: “erabakitzeko enpresa-aginpideen zentralizazioaren gutxieneko muga, horra heldu arte sozietateen arteko menpekotasun-harreman hutsa izanik, eta muga horretatik aurrera Bateraturiko Zuzendaritzaz eta, beraz, benetako talde-harremanez hitz egin dezakegu”.

Doktrinaren iritzi guztiak hartuta, irizpide laburra eta irizpide zabala ezberdin ditzakegu²⁶⁶ bateraturiko zuzendaritzaren kontzeptua zehazteko orduan:

Irizpide laburra edo estuaren arabera, bateraturiko zuzendaritza izateko, nahitaezkoa da finantza-politikaren zentralizazioa, hots, sozietate-filialen finantzen arloari dagokion zuzendaritza-aginpide zentral bat egotea.

Jarrera hori defendatzeko, bi motatako arrazoiak aipatzen dira batez ere:

a) Alde batetik, “sozietate bateko enpresa”ren kasuan, finantza-arloko aginpide horiek ez dira inoiz behe-mailako zuzendarien eskuetan uzten. Beraz, “sozietate batzuen enpresa” (“polycorporative enterprise”) edo enpresa-taldearen kasuan ere, finantza-arloko aginpideak dira taldearen zuzendaritzaren ahalmenen azken gune ukaezina. Gainera, taldearen ekonomi logika oinarritzeko –eta sozietate guztien etekinen “maximizatzeko” ere– nahitaezkoak dira finantza-arloko planifikazioa, egikaritzapena eta kontrolaren zentralizazio hori.

Zertaz ari da doktrina, “finantza-arloko politika” aipatzen denean? Epe ertain eta epe luzeko ekonomi eta finantza-helburuen zehaztapena, dibidendo eta erreserben politika, “cash-flow”aren sistema, taldearen finantza-baliabideen birbanaketa, interesgarrienak diren beren inbertsio-arloetara bideratzeko asmoz, kanpoko kredituari heltzeko uniformitatea, etab.

264. Ik. AktGen 18. art., Portugalgo CSCren 492. art. eta Europako egitasmoen testuak ere. Alemaniako legegileek argi eta garbi adierazi zuten, legea prestatzeko idatzietan zehaztapen hori saiatzeko komenigarritasun eza: “Eine gesetzliche Festlegung der an die einheitliche Leitung zu stellenden Anforderungen erscheint aber angesichts der vielfältigen Formen, die die Wirtschaft für die Konzernleitung herausgebildet hat, nicht möglich”.

265. ENGRACIA: Aip., 93. or.

266. Ik. ENGRACIA: Aip., 93-95. orr.

b) Bestetik, irizpide hau bat dator dibertsifikaturiko taldeetan (“konglomeratuak”) gertatzen denarekin. Bertan, oso egitura deszentralizatua izanik, taldearen interbentzioa menpeko sozietateen finantza- eta giza baliabideen arlora mugatzen da: finantza-erabakiak eta filialen administratzaileen izendapenen zentralizazioa.

Irizpide zabalaren arabera, nahiz eta finantza-arloa zentralizaturik ez egon, bateraturiko zuzendaritza egongo da, baldin eta menpeko sozietateen enpresa-gestioaren edozein arlo funtzionalen gainean taldearen zuzendaritza-ahalmenik badago (ekoizpena, salmentak, giza-baliabideak, merkatal-arloa, antolakuntza edo logistika, R&D, etab.), beti ere zentralizazio hori talde osoan eragina izateko eta menpeko sozietateen ekonomi berjabetasuna ukatzeko gai bada.

Horrela, ikusi dugunez, bateraturiko zuzendaritzaren kontzeptua, errealitatean aurkitzen diren kasuen aurrean, zalantza asko sortzeko modukoa da.

* EGITURA ZENTRALAREN EZAUGARRIAK

Esan dugunez, Talde Berdintzaileak arautu dituzten legerietan, ez da zehazten egitura zentralaren legezko izaera.

ENGRACIAk dioenez, “bateraturiko zuzendaritzak zehazki hartu duen egitura indiferentea da”. Horrela, aukera ezberdinak daude:

- a) Sozietate guztien artean sortutako eta legezko nortasunik ez duen zuzendaritza-organo berezia.
- b) “Zentralgesellschaft” edo filial komuna, (“holding intermedia”), menpeko sozietate guztiek parte hartzen duten sozietate bat eratzea, bertara bateraturiko zuzendaritzaren aginpideak eskualdatuz.
- c) Administratzaileen artean sorturiko harreman pertsonalak
- d) Administrazio-kontseiluen lehendakarien arteko batzar periodikoak.

Hala ere, nahitaezkoa da bateango egitura horretan menperaturiko sozietate guztiek partehartzea. Bestalde, garrantzitsua da, halaber, menperaturiko sozietate bakoitzaren partehartze hau zein irizpideren arabera zehazten den agitzea.

Adibidez, Portugalgo legeriaren arabera, partehartze hori “berdina” izan behar da. Menperaturiko sozietateen partehartzea ezberdina bada, kontratua “baliogabea” izango da (492.4 artikulua).²⁶⁷

267. Ik. ENGRACIA: Aip., 759/760. orr.

Beste alde batetik, doktrinak argi eta garbi utzi duenez²⁶⁸, behar-beharrezkoa da sorturiko bateraturiko zuzendaritzaren aginduak derrigorrezkoak izatea taldeko kide guztientzat.²⁶⁹

* TALDE BERDINTZAILEAK ENPRESEN ERREALITATEAN

Aztertzen ari garen Talde Berdintzaile horiek ez dira askotan aurkitzen enpresen errealitatean. Dakigunez, kapital-enpresa gehienek nahiago dituzte partehartzeko taldeak.

Hala ere, ezagunak dira mende honen lehenengo hamarkadetan sortu ziren talde berdintzaileak: Shell, Unilever, Agfa-Gevaert, VFW-Fokker, Dunlop-Pirelli, Enka, Hoesch/Hoogovens-Estel.²⁷⁰

Ezagunagoak dira egitura horiek gure inguruan, batez ere arlo kapitalistatik at dauden sozietateen artean eta, zehazki, kooperatiba-elkarteen artean. Dakigunez, horrelako sozietateen kasuan, oztopo nabariak sortzen dira partehartzeko taldeak eratzeke orduan eta, honen ondorioz, kontratu-bidez sorturiko eta gero eta sendoagoak izaten ari diren egituren bidez, horrelako talde berdintzaileak sortzen ari dira. Egitura horren zenbait adibide aurki ditzakegu Euskal Herrian: Arrasateko Taldea eta horren Sektore-Taldeak, Ikastolen artean sorturiko egiturak (zehazki, Partaide delako Bigarren Mailako Kooperatiba-Elkartea), Ulma Taldea edo Hezibide Taldea.

Egia da, halaber, talde berdintzaileak, askotan, ez direla aurkitzen guztiz era garbian, hau da, beste motatako egiturekin nahasturik edo egon ohi direla. Adibidez, elkarturiko sozietate bakoitza beste sozietate filial batzuen menperatzaile izan daiteke. Beste batzuetan, ikusiko dugunez, elkarturiko sozietateen artean, elkarren arteko partehartzeen bidez daude loturik.

5.9. KONTRATUA IZENPETZEKO ORGANO AGINPIDEDUNA

Alemaniko legeria eta doktrinaren arabera, oso irizpide ezberdinak ezartzen dira izenpetu behar diren kontratuek sortzen duten egitura-motaren arabera:

- a) Enpresa-kontratuen kasuan (menpekotasun-kontratuak, etekinak amankomunean jartzeko kontratuak, enpresa-alokairuak...) baldintza zehatzak ezartzen dira.

268. ENGRACIA: Aip., 760. or.

269. Ik. Portugalgo legearen 492.1 artikulua.

270. E. WYMEERSCHek (aip., 26) Belgikan oso talde horizontal gutxi daudela esan eta gero, hauxe diosku:

“One of the major banks attempted but failed to negotiate a transborder horizontal structure. A similar attempt proved successful with the creation of Fortis, the joint enterprise of a Belgian and a Dutch insurance group. The structure is however based on 50% shareholding by each of the partners in common insurance enterprises”.

Batez ere, kontratuan parte hartzen duten sozietateen batzar nagusi guztiek onartu behar dute kontratu hori (293,I AktG).

b) Autore gehienen ustez, bestalde, oso irizpide ezberdinak erabili behar dira “koordinazio edo egitura berdintzaileko taldeak” direlakoan kasuan.

Akziokako Sozietateen Legearen arabera (291,II), “koordinaketa-taldeak” ez dira “enpresa-kontratuak”. Beraz, horien onarpena ez dagokio batzar nagusiari. “Kudeaketa arrunteko ekintza” izanik, “Vorstand” delakoari –Zuzendaritzari– dagokio, legeak ezarritako aginpideen barruan.²⁷¹

Hala ere, zenbait autoreren ustez²⁷² “koordinaketa-taldeak” sozietatearen xedea eraldatzen du, eta aurreko enpresa-autonomia murriztu egiten da nabarmenki. Beraz, batzar nagusiari dagokio kontratua izenpetzea, estatutuak aldatzeko behar diren baldintzetan.²⁷³

5.10. AGINPIDEAK ESKUALDATZEKO EDO KONTRATUA ALDATZEKO MUGAPENAK

Taldearen eskuetan utzi diren aginpideak aldagarriak dira. Hortaz ez dago zalantzarik. Arazoak agertzen dira aldaketa horiek egiteko eskatu behar diren baldintzak zehazteko orduan.

Alde batetik, aginpideak kontratu baten barruan zehaztuta daudenez, argi dago kontratu hori aldatzea dela bete beharreko baldintza.

Bestetik, kontratua aldatzeko orduan, menpeko sozietate guztiek hartu behar ote dute parte ala –horrela aurrakusten bada kontratuan bertan– posible ote da erabaki hori bateango organo baten eskuetan uztea?

Egia da gogorregia izango litzatekeela, beste barik, egitura arin batean sartu den sozietateak, egun batetik bestera, beste sozietateen erabakien bidez, menpekotasun osoko egituraren parte bihurtzea. Hala ere, horrelako aldatetak guztiz onargarriak dira sozietate guztiek taldea uzteko duten eskubidea errespetatzen bada.

5.11. BELGIKAKO PARTZUERGOAK ETA TALDE HORIZONTALAK

Belgikako 1976.10.8ko Errege Dekretuaren 6. atalean “partzuergoa” arautzen da, ondoko testuaz²⁷⁴:

271. Ik. GROMANN, H.G., aip., 33-35. orr.

272. Ik. EMBID, aip., 56. or.

273. Ik. TIMM, W.: “Die Aktiengesellschaft”, 154/155. Bigarren Mailako Kooperatiben kasuaz, ik. E. IRUJO: Aip., 56/59. orr.

274. Ingeleseko testua: E. WYMEERSCHek, aip., 22. or.

“6. Partzuergo bat izateko, hauxe da beharrezkoa: 1975eko uztailaren 17ko Legearen 1., 2. edo 3. artikuluen arabera enpresa bat alde batetik eta Belgikatik kanpoko enpresa bat edo batzuk –1., 2. eta 3. artikuluetan zehazten diren moduan– bestetik, zentralki zuzendurik izatea. Beti ere, enpresa horiek 2. azpiatalean arautzen den eran edo hirugarren enpresa batekin “elkarturik” ez badaude.

Ondoko kasuetan nahitaez zentralki zuzendurikotzat joko dira enpresak:

1. Zuzendaritza zentralaren jatorria enpresa hauen arteko hitzarmenetan edo beren ezarpen-artikuluetan badago;

2. Beren zuzendarien kontseiluko kide gehienak pertsona berberak badira; Aurkako frogarik ez badago, enpresa hauen akzioen gehiengoaren jabeak pertsona fisiko zein juridiko berberak direnean ere joko dira zentralki zuzendurikotzat, 5. parrafoko arauak ezargarrik izanik.

Parrafo honen hirugarren azpiatala ez da ezargarria izango erakunde publikoek izandako akzioen kasuan”.

Ikusten dugunez, egitura horiek talde horizontalak sortzeko aukera argi eta garbi aurrakusi zen legerian. Hala ere, oso talde horizontal gutxi daude Belgikan eta, herri honen legeriaren ondorioz, beraien barruko egitura gauzatzeko orduan zenbait oztopo sor daitezke.²⁷⁵

5.12. MOZKINEN ESKU-UZTEA ETA MOZKINEN KOMUNITATEA

Kontratu bidezko taldeekin zuzenki loturik dauden tresnak oso erabiliak dira horrelako enpresa-taldeetan eta talde horiek arautu dituzten lege-testuek kontuan hartu dute errealitate hori, bi tresna ezberdin hauek arautuz: mozkinen esku-uztea eta mozkinen komunitatea.

Adibidez, Portugalgo legearen 508. artikulua aztertuz, Engraciak²⁷⁶ honako hau diosku “irabaziak egozteko hitzarmena” delako tresnaren izaeraz: “sozietate zuzendaria eta sozietate menperatuaren arteko hitzarmena, horren bitartez azken honek bere urteroko irabaziak sozietate zuzendarira edo talde bereko beste edozein sozietatera emateko betebeharra hartzen duenari”.

275. E. WYMEERSCHek, talde horizontalak aztertzerakoan, hauxe diosku (aip., 26. or.):

“At present, there are very few horizontal groups in Belgium. The legal instrumentarium would probably create serious hurdles to horizontal groups. Interlocking directorships are not contrary to Belgian law, but the ways to insure a full interlock are limited as long as the shareholders remain different.

A specific variety of the horizontal group is the frequently occurring group structure in which management is coordinated as a consequence of personal or family shareholdings in numerous companies, that are viewed and managed as one single enterprise. Accounting rules recently attempted to take account of the group relationship by considering the different companies part of one single “consortium”. In some cases at least, in order to avoid the possible application of group law, e.g. under labour law, the person behind the groups apparently owns less than the majority of the shares”.

276. ENGRACIA: Aip., 520. or.

Zein da Alemaniako “Gewinnabführung” delako horren helburua? Doktrinaren ustez, “elkarturiko sozietateen artean ekonomi eta finantza-integrazio sakonagorako tresna” da. Eta legean arautzeko arrazoia, hitzarmen hori guztiz bideragarria dela argi eta garbi uztea da, nahiz eta hitzarmen hau menperaturiko sozietatearen batzar orokorraren aginpideen esparruaren barruan egon²⁷⁷.

Doktrinak, batez ere Portugalgoak²⁷⁸, argi eta garbi defenditu du, horrelako hitzarmenak menpekotasun-kontratu baten osagarri izan behar direla, hori izanik ere Portugalgo legearen testutik atera behar den ondorioa.²⁷⁹

Argi eta garbi ezberdindu ditu doktrinak “mozkinak esleituko hitzarmena” (“Gewinnabführungsvertrag”) eta mozkinen komunitatea (“Gewinngemeinschaft”, “profit pool”, “communauté de bénéfices”).

Azken honen bitartez, “sozietate bi edo sozietate gehiago bat etortzen dira, osoki zein partzialki, bakoitzaren urteko irabaziak edo bakoitzaren enpresa-arlo baten edo batzuenak amankomunean jartzeko”.²⁸⁰

Belgikan, adibidez, mozkinen komunitateok talde bereko sozietateen artean gauzatu ohi dira.²⁸¹

Gure inguruan, dakigunez, arlo fiskalean daude arauturik horrelako hitzarmenak, kooperatiba-taldean kasuan, eta guztiz garrantzitsuak dira gure inguruko enpresa-errealitatean, Arrasateko Taldean aspaldi erabilitako tresna izanik.

Hitzarmen honen helburua hauexek dira:

a) Alde batetik, talde berdintzaileak eratuz doazen arabera, sozietate bakoitzaren irabazietan gero eta eragin handiago dute taldeak berak hartutako erabakiek. Beraz, guztiz arrazoizkoa da erabaki horien ondorioak taldeko sozietate guztien artean elkarbanatzea.

Horrexegatik, mozkinen komunitatearen zenbatekoak bat etorri behar du taldearen aginpide-mailarekin. Taldearen eskuetan zenbat eta aginpide gehiago utziz, hainbat eta mozkin komunitate-maila handiagoa. Jakina, irizpide honen arabera enpresa-errealitatean ez da guztiz erraza komunitate-maila hori zehaztea.

277. ENGRACIA: Aip., 520/521. orr.

278. ENGRACIA: Aip., 521. or.

279. Hala ere, Portugaldik kanpoko zenbait autore ere, iritzi honen alde agertu dira (SONNENSCHNEIDER, VAN VENROOY).

280. ENGRACIA: Aip., 521. or. Ik. FIKENTSCHER, W.: “Die Interessengemeinschaft; KASTNER, W.: “Interessengemeinschaftsverträge als Mittel der Konzentration”.

281. Hauxe diosku E. WYMEERSCHek (aip., 27): “profit equalization agreements seem to exist between several companies belonging to the same group. These agreements are sometimes framed as separate unincorporated companies and are recognized even for tax purposes (e.g. in the form of a “société en participation-vennootschap in deelneming”).

b) Beste alde batetik, mozkinen komunitatea bera, taldearen sendotzerako tresna garrantzitsua da, taldeak gero eta aginpide gehiago eskuratzea errazten duelako.

Hitzarmen hauen inguruan sortzen diren zalantza funtsezkoak ondokoak dira:

a) Bideragarritasuna.

Izatez, zalantzan jar daiteke lege-araupenik ezean, horrelako hitzarmenak bideragarriak diren. Kontuan hartu behar dugu mozkinen banaketa batzar orokorraren aginpidea dela, legean zehazturiko irizpideen arabera.

Hala ere, gure inguruan, dakigunez, argi eta garbi onartuak izan dira horrelako kontratuak Kooperatiben Taldeen kasuan (Errege-Dekretu baten bidez eta Lurralde Historikoen Foru-Arauen bidez). Nahiz eta arlo fiskalean egindako onarpena izan, arrazoi nahikoa izan daiteke hori, argi eta garbi uzteko mozkinen komunitatearen bideragarritasuna, nahiz eta Kooperatiba-Elkarteen arloan baino ez izan.

Beste gauza bat da, jakina, mozkinen esleipenerako hitzarmena, honen onarpena gure inguruan nahiko zaila izanik, legezko ezagupenik ezean.

b) Legezko izaera.

Gure inguruan, behin baino gehiagotan esan da mozkinen komunitatearen hitzarmena ez dela benetan mozkinen banaketa, baizik eta mozkinen kopuruaren arabera zehazturiko gastua.

Hala ere, eztabaida horren interesa zerga-arloan datza eta ez sozietate zuzenbidearen arloan.

d) Formalizazioa.

Printzipioz, mozkinen banaketa batzar orokorraren aginpidea izanik, nahitaezkoa ematen du horrelako hitzarmenak izenpetzeko batzar orokorraren erabakiak behar izateak.

Hala ere, arlo fiskalean behin eta berriz azpimarratuenez, mozkinen banaketari buruzko hitzarmena mozkinen komunitatea ez dela onartzen bada, baizik eta aseguru-kontratua, ez al da posible horrelako kontratuak administrazio-kontseiluak onartzea? Ene ustez, nahiz eta formalki horrela izan, irizpide hori onartzea, batzar orokorraren aginpide funtsezko bat ukatzea izango litzateke errealitatean. Arrazoizkoa ematen du, beraz, batzar orokorraren erabakia eskatzea horrelako kontratuak izenpetzeko.

5.13. NAZIOARTEKO MULTINAZIONALAK (TRANSNAZIONALAK)

Doktrinaren arabera (R. Emmett Tindall²⁸²) enpresa multinazionalak aztertze orduan, bi motatakoak ezberdinu behar ditugu: “nazio-multinazionalak” eta “nazioarteko multinazionalak edo transnazionalak”. Bigarren egitura hau nazio ezberdinetako enpresen arteko kontratu baten bidez sorturiko enpresa “multinazionala” da. Gehienetan, enpresen arteko loturak ez dira bakarrik kontratu-loturak; nolabaiteko partaidetzen bidezko loturak ere sortzen dira.

R. Emmett Tindallen irizpideei jarraituz, “transnational” motako enpresen ereduak horrela sailka daitezke:

- * “Hitzarmen berdintzailea eta zuzendari komunak” (Unilever, SAS)
- * “Batera jabeturiko sozietate eragileak eta koordinaturiko kudeaketarako batzordea” (Dunlop-Pirelli)
- * “Batera jabeturiko holding-sozietateak zuzendari komunekin” (Agfa-Gevaert)
- * “Batera jabeturiko bi holding-sozietate, izendaturiko taldeko zuzendari kudetzaileekin” (Royal Dutch/Shell Group)
- * “Batera jabeturiko holding-sozietatea bi holding-sozietate eragilerekin” (VFW/Fokker)
- * “Transnazional publikoak” (nazio ezberdinen gobernuen artean sorturiko enpresak edo *joint-venture* erakoak)

5.14. KONTRATU BIDEZKO TRESNEN ABANTAILAK ETA ARAZOAK ENPRESA-IKUSPEGITIK

Esan dugunez, kontratu bidezko taldeak nahitaezkoak dira kapital-izaera ez duten zenbait sozietate-motaren kasuan (kooperatiba-elkarteak, mutualitateak, ...), askotan beren arteko enpresa-taldeak eratze legez bideragarria den era bakarra izan daitezkeelako. Hala ere, bai kasu horietan eta bai besteetan ere, kontratu bidezko enpresa-taldeen enpresa-ezaugarri eta ondorioak eta partaidetzazko taldeenak zeharo ezberdinak dira.

Alde batetik, argi dago partaidetzazko taldeen oinarritzko arauak askoz argiagoak direla. Bertan, sozietate bakoitzean izaten den akzio-kopuruaren arabera sozietate menperatzailearen kontrolpean gelditzen dira sozietate menperatuak.

282. Ikertzaile honen arabera, “This form of industrial structure is currently found only in Western Europe ... cross-border combinations or transnationals all presently preserve the combining foreign parent companies, but link them together with various unique devices”.

Kopuru horren arabera, administrazio-kontseiluen kideak izendatzeko aukera –eta, beraz, zuzendaritza– izan ohi da.

Kontratu bidezko taldeetan, berriz, kontratuaren klausulen arabera eratzen da enpresa-taldea. Klausula horietan sozietate menperatzailearen kontrolpean gelditzen diren enpresa-gestioaren arloak zehaztu behar dira nahitaez. Baina zehaztapen hori ez da batere erraza. Gehienetan ekonomi irizpideen arabera egiten da zehaztapena eta, honen ondorioz, arazo ugari sortzen dira errealitatean agertzen diren eztabaida juridikoen aurrean.

Kontratu bidezko taldeetan, berjabea den sozietate batek beste baten esku uzten ditu zuzendaritza-aginpideak, kontratu baten bidez. Bainan enpresa errealitatean, berjabea den enpresa horrek bere administrazio-kontseilua dauka, berjabeak diren bazkideek izendaturik. Beraz, guztiz berjabeak diren administrazio-kontseilu horiek eta taldearen arteko gatazkak etengabeak izan daitezke. Menperaturiko sozietate bakoitzaren gerentzia enpresa-errealitatean, sozietate horren administrazio-kontseiluan oinarri daiteke, taldearen aurrean aginpideen esku-uzteko hitzarmenak ez betetzeko asmoz.

Bestalde, malgutasun handia daukate partaidetzazko taldeak enpresa-taldearen zentralizazio maila erabakitzeko orduan. Batzar orokorretan sozietate menperatzaileak duen kontrolatzeko ahalmena argi edukita, enpresa-errealitate bakoitzean agertzen diren beharren arabera erabaki daiteke zuzendaritza-aginpideen banaketa menperaturiko sozietate eta sozietate menperatzailearen artean.

Bitartean, kontratu bidezko taldeetan, zentralizaturiko aginpideetan oinarritzen da taldearen kohesioa. Beraz, zentralizatzen diren ahalmenak taldearen izaeraren beraren oinarri dira. Honen ondorioz, etengabe joera sor daiteke gero eta aginpide gehiago taldearen bateango egituran zentralizatzeko.

Azkenik, kontratu bidezko taldeetan, menperaturiko sozietateek taldetik irteteko aukera zabalik dute. Beraz, haien eskuetan dago taldearen iraunkortasuna eta egonkortasuna. Horrexegatik, behar diren aurrikuspen-neurriak hartzen ez badira, horrelako enpresa-taldean garapenak guztiz kaltegarriak diren ezuste larrien aurrean aurki daitezke.

Oro har, enpresa-errealitatearen ikuspegitik, kontratu bidezko taldeek ez dute partaidetzazko taldeek duten malgutasuna, egonkortasuna eta iraunkortasuna.

Hala ere, bestaldetik, horrelako egiturak guztiz egokiak izan daitezke benetan deszentralizatu diren enpresa-taldeak eratzeko.

Ez dugu ahaztu behar, gaur eguneko nazioarteko enpresa-taldean arazo larrietariko bat gero eta deszentralizazio handiago lortzearena dela. Gaurko

errealitatearen dinamismoak guztiz egitura autonomo eta berjabeak behar ditu, egoera eta errealitate ezberdinei eraginkortasun osoz lehenbailehen aurre egiteko. Kontratu bidezko taldeek horretarako egokiak diren egiturak sortu eta eratzea ahalbidera dezakete.

Azkenik, kontuan hartu behar da ere, European gertaturiko kasuetan bezala, guztiz bideragarria dela kontratu bidezko taldeetan, falta zaizkien egonkortasuna eta iraunkortasunari aurre egiteko, konplementarioak diren neurriak hartzea. Hauen artean, batez ere, ondokoak azpimarra ditzakegu:

- a) Menperaturiko sozietateak taldea uztea oztopatzeko neurriak hartzea: “indemnitzazioak, erabakia hartzeko oztopoak, etab.
- b) Menperaturiko sozietateen administrazio-kontseiluak –guztiz zein partzialki– kontrolatzeko neurriak (taldearen beraren partehartzearen bidez)
- d) Menperaturiko sozietateen batzar orokorrak kontrolatzeko neurriak. Batez ere, elkarrenganako partehartzeen bidez edo taldearen beraren partehartzearen bidez.

Beti ere kontuan hartuz, jakina, horrelako neurriak hartzeak talde hauen deszentralizazioa murriztea dakarrela, nahitaez.

6. PARTAIDETZAZKO ENPRESA-TALDEAK²⁸³

6.1. “PARTZAIDETZAK” ETA ENPRESA-TALDEAK

Dakigunez, eta doktrinak behin eta berriz esan duenez, behar-beharrezkoa zaigu enpresa-taldeen kontzeptuan zenbait sozietateren artean nolabaiteko egiturazko harremanak izatea.²⁸⁴ Hortik dator ere, adibidez, “holding company” esapidea sozietate nagusiaren kontzeptua adierazteko.

Batzuetan, enpresa-taldearen kontzeptua bera “partaidetza” kontzeptuan oinarritzen da. Adibidez, M.S. Oliverrek eta E.A. Marshallek²⁸⁵ hauxe dioskue: “Taldea bat existitzen da, sozietate bi edo gehiago “holding”aren eta menpekoaren arteko harremanetan daudenean”.

Horretarako, sozietate edo enpresa-nagusiaren kontzeptu berezia garatu du taldeen zuzenbideak. Hau da, ez bakarrik enpresa baten jabea den beste sozietate bat baizik eta norbanako bat ere izan daiteke enpresa-nagusia talde baten barruan. Azken kasu honetan, hauxe da garrantzitsuena: “pertsonek ekonomia interesak ez bakarrik berak partehartzerik duen sozietatean baizik eta ondokoa sozietate batzuetan ere ekonomia interesak izatea”. Konpondu nahi den arazoa honako hau da: sozietateen taldeak arautzeko orduan, ez ahaztea “sozietate bat kanpoko enpresa-interesei menperaturik dagoen” kasu guztiak eta, zehazki, norbanako akziodunen batek sozietate bat baino gehiagotan interesak dituenen.²⁸⁶

Izatez, partaidetzen bidez eratu ohi diren harremanak sortzeko prozesuak ez daude oso arauturik.²⁸⁷

Honen arrazoia, jakina, hauxe da: sozietateen zuzenbidean dauden ohiko tresnak, berez, guztiz baliagarriak dira partaidetzen bidezko taldeak eratzeko, inolako arau berezirik behar gabe.²⁸⁸

283. TERMINOLOGIA:

Frantsesez: Société filiale. Gaztelaniaz Sociedad filial. Ingelesez: Subsidiary company. Euskaraz, eskumendeko sozietatea, eskumenpeko sozietatea, menpeko sozietatea, menpe-baltza.

Ingelesez: Holding company. Frantsesez: “société mère”. Alemanez: “herrschende gesellschaft”. Gaztelaniaz Sociedad matriz. Euskaraz: Sozietate nagusia, jatorrizko sozietatea.

284. Ik., adibidez, IMMENGA: Aip., 95. or.

285. “Company Law”, London, 1994, 166. or.

286. Ik., adibidez, IMMENGA: Aip., 96. or.

287. Alemaniako kasuaz, ik. IMMENGA: Aip., 98/99. orr.

288. “Holding companies” direlakoan jatorria aztertuz, hauxe dioskute J.C. BONBRICHT eta G.C. MEANS (*The Holding Company*, New York 1969, 337. or.):

Beraz, horrelako partehartzeak arautzeko sortu diren arauak gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak babesteko sortu dira (“takeover bids”), batzuetan akzioak erosteko “eskaintza publikoak” nahitaezkoak eginez. (OPA)

Beste sozietate baten akzioak erosteko orduan sortzen diren arazo funtsezkoak, ondokoak dira:

a) Beste sozietatean, jakina, posible izan behar da partaidetzak erostea. Gehienetan, hori ez da posible kooperatiba-elkarteetan edo mutualitateetan.

b) Batzuetan, baldintza bereziak arautzen dira beste sozietate baten partaidetzak eskuratzeko, partaidetza horiek kontrolekoak badira.

Adibidez, sozietatearen xedean aukera hori agertzea eskatzen da batzuetan. Beste batzuetan, sozietatearen batzar orokorraren baimen zehatza.²⁸⁹

c) Besteetan, arazo bereziak sortzen dira erosten den partaidetza %100ekoa bada. Horrelakoetan, bazkide bakarreko sozietatearen arazo-multzoa agertzen zaigu.

6.2. PARTAIDETZEN BIDEZ ELKARTURIKO SOZIETATEAK

Argi dagoenez, enpresen arteko harreman estuak edo elkarketak sortzeko orduan, sozietateen arteko partehartzeak dira tresna funtsezkoena, nahiz eta horren garrantzitsuak ez diren beste moduak ere egon (kontratuak, zuzendaritzak *interlocking*).

Enpresen arteko harremanak arautzeko orduan, bi aukera ezberdin hauek ditu legegileak:²⁹⁰

a) “Araupen orokorreko teknika”

Teknika honen bidez, zehaztapen orokor eta abstrakto baten bidez burutzen da, errealitateko kasu zehatzak zehaztu barik. Hauxe izan da, adibidez, Europako Batasunean orain arte erabilitako teknika, bai eta Frantzia, Espainia edo Belgikako legerietan ere.²⁹¹

“When the little state of New Jersey ... amended its general corporation law so as to permit corporations freely to hold the stocks of other corporations, it took a step the economic consequences of which have seldom been equaled in the entire history of business legislation. For it thereby opened the door for the entry of the holding company as the leading device for combining enterprises under common control and management”.

289. Adibidez, Alemaniako auzitegien zenbait epaitan.

290. Ik. J.A. ENGRACIA: Aip., 213. or.

291. Belgikako egoeraz, hauxe diosku E. WYMMERSCHek (aip., 6 eta 7):

“Belgian companies law basically reflects the period when company life took place within a single corporate entity. Belgian statutory group law has originally been developed in the fields of accounting law and financial regulation, while company legislation has been developing much slower during the last fifty years. Recently, however, due to the need to implement the EEC directives, some changes had to be brought about. Especially with

“Elkarturiko sozietateak” (“affiliated enterprises”) delako kontzeptuaren barnean ez dira bakarrik partaidetzazko taldearen barrukoak sartzen. Gehienetan, beste motatako harremanak ere hartzen dira kontuan.²⁹²

Gehienetan, “kontrola” da oinarritzko kontzeptua enpresen arteko horrelako harremanak zehazteko orduan.

Zer da hainbeste aipatzen den “kontrol” hori?

Belgikako 1976.X.8ko Erret Dekretuaren 2. atalaren arabera, “*Hauxe da Kontrola edo Zaintza: sozietate baten zuzendarien kontseiluaren edo kudeatzaileen gehiengo izendatzeko edo sozietate horren politika bideratzeko eragin erabakiorra egikaritzeko ahalmena –legezkoa zein faktikoa–... Bateango kontrola hauxe da: enpresa bateko kide-kopuru mugatu batek –bateango adostasunik ezean enpresa horren politika bideratzeko erabakirik ez hartzeko hitzartu dutenak– batera egikarituriko kontrola”.*

“Kontrolaren” parean, “bateraturiko zuzendaritza” da erabili ohi den bigarren funtsezko kontzeptua. Adibidez, Belgikan bertan, 1982ko abenduaren 30eko Erret Dekretuak, “koordinazio-zentroei buruz”, zentro horiek nazioarteko “talde” baten barruan egotea eskatzen du. Eta taldea zehazteko orduan hauxe diosku: “*haien arteko bat edo batzuk beste sozietate bat edo batzuetan duten partaidetza zuzenen zein zeharbidezkoen bidez, zuzendaritza bakar baten pean kokaturik dauden elkarturiko sozietateen multzoa*”.²⁹³

the changes introduced in July 1991, the Companies Act more and more takes into account the group relationship, mainly to declare the Act’s regulations applicable taking into account the situation of affiliated companies. In that sense rules of group law are introduced to combat avoidance of regulations applicable to the mere parent company. No overall concept of group law has however emerged from these more or less casual regulations”.

“The Companies Act as modified by L. 18 July 1991 contains an express provision allowing to enact rules defining parent and subsidiary enterprises. This definition laid down in a Royal Decree of October 14, 1991, is very similar to the one used in accounting regulations and is based on the existence of a control criterion. Legal control exists when a parent enterprise is entitled to exercise the majority of the voting rights, whether as a consequence of its owning the majority of the shares, of voting agreements or of other devices. De facto control is found when a shareholder has exercised, during the two last general meetings, the majority of the voting rights and was able to elect the majority of the board members. However, control can be based on any other factual circumstance”.

292. Adibidez, Belgikako 1976.10.8ko Erret Dekretuan, 1990ean aldaturik, horrela zehazten da “affiliated enterprise” kontzeptua:

“1. For the application of the Decree are considered enterprises affiliated with an enterprise,

a) the enterprises controlled by that enterprise;

b) the enterprises exercising control over that enterprise;

c) the enterprises with which the enterprise is forming a consortium

d) all other enterprises controlled –to the best knowledge of that enterprise–by an enterprise as mentioned sub a, b or c”.

293. Ingelesezko testua: E. WYMEERSCH: Aip., 23. or. Belgikan bertan ere, 1967.11.10eko Erret Dekretuak –1978.01.20ko Legeak aldatuta– eskumendekoa eta azpi-eskumendekoaren zehaztapenak ezartzen ditu. Arau honek, horrela zehazten du “holding company” kontzeptua: “the concept of “holding company” is based on the possession of participations that affords to the company the power, whether in law or in fact, to direct the activity of the subsidiary” (E. WYMMERSCH: Aip., 24. or.).

Besteetan, “enpresa bakarra” da erabili ohi den kontzeptua.²⁹⁴

b) **“Kasuan-kasuzko araupenezko teknika”.**

Teknika honen bitartez, “elkarturiko enpresak” eta “enpresa-taldeak” zein kasutan gertatzen diren zehazten da, Alemania, Brasil eta Portugalgo legerietan egin den bezala.

Adibidez, Portugalgo legerian, “elkarturiko sozietatea”ren kontzeptuak, 1986ko CSCren 482. artikuluan zehazturiko harremanak baino ez ditu onartzen:

- Partehartze hutseko harremana (482.a), 483. eta 484 artikuluetan).
- Elkarrenganako partaidetzazko harremana (482.b), eta 485. artikulua).
- Menpekotasuneko harremana (482.c, 486. eta 487. artikulua).
- Taldeko harremana (482.d) eta 488.tik 508.rako artikulua).

Legean arauturiko aukera hauek, jakina, ez dira errealitatean agertzen diren guztiak. Hala ere, Portugalgo legeriaren arabera, hauek dira CSCren VI. Tituluaren ezarpena onartzen duten aukera bakarrak.

6.3. ESKUMENDEKO SOZIETATEAK ETA “ELKARTURIKO SOZIETATEAK”²⁹⁵

Europako legeria gehienetan, eskumendeko sozietatearen (“subsidiary”) kontzeptutik at, “elkarturiko sozietatea” (“associated enterprise/company”) aipatzen da behin eta berriro.

Zer da ba “elkarturiko sozietate” hori? Kontuen kontsolidazioa dela eta, kontuan hartzekoak dira benetako kontrolpean ez dauden bainan partehartze adierazgarriak dituzten sozietateak:

Hona E. Wymeerschen zehaztapena: “Hauxe da ‘elkarturiko enpresa’: menpeko sozietatea edo bateango menpekoa ez dena, baina bertan kontsolida-

294. Belgikako enpresa-taldean lan-arapenez, ondokoa diosku E. WYMEERSCHek (aip., 25): “labour law uses a different approach: rather than the technical organization of the group, it is the “enterprise” as “technical unit” that constitutes the common denominator for the application of several sets of rules”.

295. TERMINOLOGIA:

Ingelesean: “Associated companies”. Espainieraz: “Sociedades asociadas”. Euskaraz: “Elkarturiko sozietateak”. Hitz honen esanahia antzekoa da Europako legeria ezberdinetan. Honako hau dioskue M.S. OLIVERek eta E.A. MARSHALLEk (“Company Law”, aip., 169):

“The expression ‘associated companies’ is a commercial one with no precise technical legal significance. It is normally used to indicate a shareholding of 10-50 per cent by one company in another, so that the two companies are not usually in (the) group relationship. ... The only recognition given by the Companies Act to this type of relationship between companies is in regard to group accounts”.

turiko enpresa batek partaidetza adierazgarria izanik, bere politika bideratzeko orduan eragin adierazgarria egikaritzen duena”.²⁹⁶

Antzeko zehaztapenak Europako zenbait legedietan aurkitzen dira, beti ere kontularitza-helburuekin landuta.

6.4. PARTAIDETZAZKO TALDEAK GAUR EGUNGO EKONOMIAN

Dakigunez, partaidetzako taldea da, mundu osoan, enpresa-taldeak sortzeko erabiltzen den tresna funtsezkoa eta ia-ia bakarra.

Bestaldetik, “holding” delako egitura guztiz zabaldua dago, ez bakarrik enpresa handietan, baizik eta ertain eta txikietan ere.²⁹⁷ Gaur eguneko sozietateak, txikiak izan ezik, talde baten burua edo eskumendeko sozietateak dira, gehienbat²⁹⁸.

Batzuetan, sozietate nagusia menpeko sozietatearen akzio edo partaidetza guztien jabea da. Tresna hori, orokorra dena herri askotan, ez da ohikoa Espainiako talde handietan, ondoko bi arrazoiengatik:

a) Espainiako holding handietan eskumendeko sozietateak Burtsa-Merkatura eramateko dagoen ohituragatik.

b) Kapitalaren ehuneko ehun izanda Espainiako Legerian aurrikusten diren ondorio larriengatik, pertsona bakar bateko sozietatearen araupenaren ondorioz.²⁹⁹ Gainera, guztiz erraza da akzio gutxi batzuk taldeko beste sozietate baten eskuetan uztea.

Oro har, taldeak eratzeko orduan askatasun osoko oinarri-irizpideak daude legeria gehienetan.³⁰⁰ Hala ere, Zuzenbide Administratiboan arau bereziak sortzen dira finantza-entitateen taldeak edo argi-indarrezko taldeak arautzeko orduan (helburuaren eksklusibitateak, adibidez, zenbait jarduera gauzatzeko nahitaezkoa egiten duena menpeko sozietateak eta, honen ondorioz, taldeak sortzea³⁰¹).

296. E. WYMEERSCH: Aip., 22. or.

297. Horrelako egituren arriskuak aztertzeko, ik. J.C. BONBRIGHT eta G.C. MEANS: *The Holding Company*, aip., New York, 1969.

298. Ik. E. WYMMERSCH: Aip., 2. or.

299. Ik. A. ROJO: RDM, 220, 1996, 477/478. orr.

300. Nazioarteko arloan enpresa-taldeak izan ohi duten jokabideaz, ik., adibidez, *L'entreprise multinationale face au droit* (egile batzuk), Paris, 1974.

301. Italiako kasuan finantza-sektorean dauden lege-mugapenak aztertzeko, ik. P. SPADA (*Groups...*, aip., 181-183). Bertan argi gelditzen da Italian dauden mugapenak finantza-sektoreko enpresek industri arloko enpresetan –eta alderantzizkoak ere– partehartzeko. Bestetik, Italia eta beste estatuetan ere, arau bereziak sortu dira menpeko sozietateen burtsarako sarrera mugatzeko, beraien kudeaketa sozietate nagusiaren interesek baldintzaturik edo egon baitaiteke. P. SPADAREN hitzetan, “Journalists have identified the objective of the supervisory authority as the fight against the practice of creating ‘Russian doll’ structures”.

6.5. ELKARTURIKO SOZIETATEEN LEGEZKO IZAERA

Gure inguruan (Espainia, Frantzia, Italia, Belgika³⁰² ...) bai partaidetzazko taldeen burua den sozietatea, eta bai ere eskumendeko sozietateak ere, S.A. (sozietate anonimoak) izan ohi dira.

Hala ere, hori ez da aukera bakarra. Beste estatu batzuetan (Alemania) ohikoa da sozietate nagusiaren legezko izaera sozietate anonimoa izatea, baina eskumendeko sozietateen artean askoz normalago da sozietate mugatuak³⁰³ edo akzioakako sozietate komanditarioak izatea.³⁰⁴

Nahiz eta, teorikoki, gure inguruan ere posible izan eskumendeko sozietateak sozietate kolektibo zein komanditario izatea, ohitura juridikoen ondorioz edo erantzukizunaren mugapen ezaren ondorioz, oso arraroa da horrelako legezko egiturak erabiltzea.

Gure inguruan ere, bestalde, nahiz eta talde handietan aipatu dugun legezko izaera ohikoena izan, beste motatako partaidetzazko taldeak ere badaude. Adibidez, oso normala da³⁰⁵ pertsona fisiko bat sozietate batzuen (sozietate anonimoak edo sozietate mugatuak) titularra izatea, bere inguruan partaidetzazko talde bat sortaraziz.

302. Belgikako egoeraz, hauxe diosku E. WYMEERSCHek (aip., 7. or.:

“There are no restrictions on the use of the different corporate forms as instruments for the building of group relationships. All business enterprises may take participations in all other business enterprises (Except however the restrictions imposed on the Belgian EIG: Law 17 July 1989). With respect to several types of companies, legal persons including commercial companies can act as director of managing partner partner of all companies. The SPRI director however has to be a physical person”.

303. Eskumendeko sozietateen legezko izaera zehazteko orduan, sozietate mugatuaren abantailak aipatu dituzte autore askok. Adibidez, E. WYMEERSCHek (aip., 1. or.) hauxe diosku: “The use of the S.P.R.L. in a group context may however present a certain advantage as the transfer of shares can be more easily restricted in the S.P.R.L. type of company. From 1st September 1987, the one man company has been introduced in Belgian law, as an S.P.R.L. founded by or owned by one single shareholder.”. Hala ere, “It is rarely used in the group context, as the parent company, its single shareholder, would be indefinitely liable”.

304. Holandako egoera aztertuz, ondokoa diote C.W.A. TIMMERMANS eta L. TIMMERMANek:

“The normal structure, certainly for public groups, is for there to be a public company (nv) at the top acting as holding company, with the subsidiaries in the form of private limited liability companies (bvs)....

The bv is the usual legal form used when a group is set up. Group policy can easily be implemented through the bv structure. Group directors may be appointed in the subsidiary thanks to the right of appointment which the general meeting of the subsidiary bv enjoys; futher, the parent company can, through the subsidiary’s general meeting, pass resolutions concerning the adoption of the subsidiary’s ‘result’ (adoption of the annual accounts) and the distribution of its profit.

Group companies are sometimes organized in a different legal form, for example a limited partnership (cv) or a general partnership (vof). ... But group companies in the form of vofs or cvs are the exception; this structure seems to be mainly used partly for fiscal reasons or for the establishment of joint ventures....

Finally there are also some Dutch groups that are structured in the form of co-operative associations, but these too are exceptions”.

305. Belgikako errealitateaz, honako hau diosku E. WYMEERSCHek (“The groups of Companies in Belgian Law”, “Groups of companies in the EEC”, Berlin 1993, 1):

“... many individuals dispose of several companies, whether S.A. or S.P.R.L. (“société privée à responsabilité limitée”) which are horizontally placed next to each other. These are owned by one and the same person (or persons) and therefore could be considered to come under one single direction. Due to the frequent use of bearer

Kontuan hartu behar da, halaber, partaidetzazko taldeak oso erabiliak direla kapital-sozietateak ez direnen elkarteen artean ere: kooperatiba-elkarteak, mutualitateak, irabazpenezko xederik gabeko elkarteak.³⁰⁶ (Ik. Wymmersch).

6.6. PARTAIDETZAZKO TALDE-MOTAK

Oso modu ezberdinetan sailkatu ohi dira partaidetzazko taldeak, ekonomi eta legezko irizpideen arabera. Doktrinan aipatzen diren sailkapen ezberdinen artean, bakar batzuk baino ez du merezi lan honetan aipatzea.

Gehienetan, sozietate bakoitzaren legezko izaera alboratuz, horrela sailka ditzakegu partaidetzazko taldeak:

* FINANTZA-TALDEAK ETA INDUSTRI TALDEAK (FINANCIAL HOLDINGS eta INDUSTRIAL HOLDINGS)³⁰⁷

Finantza-taldeetan, guztiz dibertsifikaturik dauden talde edo “konglomeratuetan” ohikoak direnak, sozietate nagusiak partaidetzak eskuratzen ditu beste enpresa batzuetan.³⁰⁸ Askotan, partaidetza horien bidez kontrolatzeko gehiengoa ere ez da lortzen. Sozietate nagusiaren benetako eragina zeharo ezberdina izango da kasu batetik bestera baina, gehienetan, ez da egongo guztiz integraturiko kudeaketarik.³⁰⁹

Industri taldeetan, berriz, eskumendeko sozietateetan edukitzen den partaidetza gehiengozkoa da. Herrialde batzuetan (Espainian) ohikoago da gutxiengoko beste batzuen partaidetza onartzea, baina, gehienetan, eskumendeko

shares even in the smaller s.a. type companies, it often is difficult to prove the existence of a controlling shareholding”.

306. Belgikari buruz, hauxe diosku E. WYMEERSCHek (Aip., 2. or.):

“It is noteworthy that groups of enterprises function in both the field of cooperative societies and that of the non-profit associations (charities-associations sans but lucratif).

Cooperative societies are used in the agricultural and trade union linked enterprises. Especially important are the “Raiffeisenkassen”.

The association sans but lucratif (ASBL) is of major importance i.a. in the medical care sector, largely dominated by catholic inspired parapolitical organizations”.

307. Belgikako kasua aztertuz, ik. E. WYMEERSCHek (Aip., 4. or.)

308. Azken hamarkadetan, eta zerga arrazoiak direla medio, ohikoa bihurtu da enpresa-taldeetan “holding” delako sozietateak eratzea, taldearen sozietate nagusia (batez ere, taldearen etekinak bertan biltzeko asmoz) zerga-araupen leunagoa duen beste estatu batean kokatzeko. Horrelako egiturei buruz, ik. Hervé Bidaud: *Guide des sociétés holding en Europe*, Paris, 1994.

Horrela sortzen den egituran, gehienetan, menpeko sozietateak eta benetako sozietate nagusiaren artean, “holding” sozietate berri bat ezartzen da, bertan etekinak bilduz eta azken honen helbidea zerga-araupen leuneko Estatu batean kokatuz.

309. “Konglomeratuei” buruz ondokoa diosku R. EMMETT TINDALL (*Multinational enterprises*, 79. or.):

“... the possession of power and its actual usage are two different things. Although the conglomerate parent has the power it generally sets general goals and policies, leaving individual companies to manage themselves with considerable independence. And the more diversified the conglomerate is, the truer this becomes. This is another example of the continuing divergence between ownership and control”.

sozietateetan edukitzen den partaidetza ehuneko ehunekoa da. Gehienetan, guztiz integratua dago kudeaketa edo, gutxienez, sozietate nagusiaren kudeatzaileek zuzenki kontrolaturik.³¹⁰

Ez dugu ahaztu behar, horrelako kontzeptuak aztertzeko orduan erabiltzen den terminologia nahaspilotsu samar egiten zaigula. Batzuetan, “industrial holdings” direlakoak “korporazioak” edo deitzen dira, “holding” hitza sozietateen arteko harremana pasiboa den kasuetara murriztuz.³¹¹

* DE FAKTO-KO ETA KONTRATU BIDEZKO PARTAIDETZAZKO TALDEAK

Aurreko kapituluan Alemania, Portugal eta Brasilgo legerien arabera partaidetzazko taldeen barruko harremanak arautzeko erabiltzen diren kontratuak aztertu ditugu. Legeria hauetan, horrelako kontraturik ez egotekotan, partaidetzazko taldeak “*de facto*”-ko taldea delako izena hartzen du.³¹²

De faktoko taldearen ezaugarriak “menpekotasunaren” kontzeptuan oinarritzen dira³¹³, beste legerietan “kontrol” delakoaren antzekoak.³¹⁴

Honen arabera, hauxe dira “menpeko sozietateak”: “nahiz eta beste sozietate bat –sozietate nagusia delakoa– zuzenki zein zeharka, berarengan eragin menperatzailea izateko gai izan, legez berjabeak diren sozietateak” (Immenga).

Sozietate batek beste baten akzioen gehiengoa badu, azken hau bestearen menpeko sozietateztat jotzen da. Gai funtsezkoena hauxe da: ea gehiengoko akzioduna gai den bere interesak inposatzeko, nahiz eta menpeko sozietatearen zuzendaritzaren nahiaren aurkakoak izan. (Immenga).

310. Ik. F. VICENT CHULIA: “Compendio...”, I, vol. 2, aip., 966. or.

311. Adibidez, J. ARAGON MEDINA (*Los grupos de empresas como unidad económica dominante*, Madril, 1994).

312. *De faktoko* taldeak arautzeko beharra azpimarratu du doktrinak behin eta berrero. Adibidez, hauxe diosku IMMENGAK (aip., 106. or.):

“*The question of controlling this type of link between companies arises with particular urgency in the light of the provisions of German law making possible a contract-based group. The possibility of concluding a contract forming a contract-based group, which is entirely at the option of the dominant company, will certainly not be used if, without any further legal commitments, a company can be subordinated on the basis of an appropriate shareholding. More decisive steps to control this de facto influence must be available than are possible in the context of the ordinary traditional protection of the minority. Otherwise the control relationship will be used to appropriate the resources of another company without accepting the obligations implicit in a contract-based group*”.

313. Ik. K. SCHMIDT: *Gesellschaftsrecht*, aip., 801-808. orr.

314. Argi eta garbi gelditu behar da kontratu bidezko eta *de faktoko* taldeak ezberdintzeko orduan ez gabiltzala nahitaez errealitatean agertzen diren talde-mota ezberdinak zehazten, baizik eta, doktrinak behin eta berriz esan duenez, “taldeak arautzeko ereduak” zehazten. (Ik. M. C. SANCHEZ MIGUEL: “Los grupos de sociedades”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madrid, 1994, 61-63. orr.) Hala ere, ez dugu ahaztu behar horrelako araupen-ereduen ondorioz, benetako ezberdintasun juridikoak sortzen direla enpresa talde batzuen eta besteen artean. Beste batzuen arabera, “eredu kontraktuala” –Alemaniakoa– eta “eredu organikoa” ezberdindu behar dira, bigarren ho-nen arazo funtsezkoena taldearen izaera frogatzeko beharra izanik.

Alemaniko legerian, sozietate nagusiak ezin du bere eragin hori erabili menpeko sozietatea berarentzat kaltegarria den erabakirik hartzen derrigortzeko. Hala ere, sorturiko kalteak urtebete baten barruan konpentsatzen badira, debeku hori gainditu egiten da (AktGren 311. art.).

Honen ondorioz, menpeko sozietatearen zuzendaritzak “menpekotasun-txostena” bete behar du urtero, elkarturiko sozietateen arteko transakzioen eta sozietate nagusiaren aginduz emandako urrats guztien berri emanez (312. art.).

Hala ere, *de faktoko* taldeei buruz Alemanian dagoen legeria zalantzan jarri du doktrinak behin eta berriz.

Batzuen ustez, *de faktoko* harremanak ezin du menpekotasun osora eraman. Beraz, ez dago benetako *de faktoko* talderik.

Alderantziz, beste batzuen ustez:

- a) Eragin kaltegarria, printzipioz, posiblea da.
- b) Sortzen den arazo bakarra hauxe da: sozietatearen aktiboak eta etekinak errespetatu beharra.
- c) Irizpide funtsezkoena taldearen kudeaketa eraginkorra da.

Gaur egun, Alemaniako autore gehienek ustez, ondokoa uste da, alegia, kontraturik gabe, sozietate bat Taldearen barruan *de factoko* menpekotasunaren bidez sartzea guztiz mugatua dela:

- a) Sorturiko kalteak neurtuak eta konpentsatuak izan behar dira.
- b) Beraz, “elkarketa arinak” (“loose groupings”) baino ez dira bideragarriak horrela.
- c) Taldearen gainean zentralizaturiko agintea ez da posiblea.
- d) Beraz, menpeko sozietatearen interesak dira irizpide garaile edo funtsezkoenak.

Hala ere, hori guztia legeriaren testuaren arabera dagoena da. Izatez, oso zaila da *de faktoko* eragina arau hauen bidez mugatzea:

- a) Gehienetan, erabaki zehatzen ondorioz sorturiko kalteak zehaztea ez da erraza.
- b) Gutxiengoan dauden akziodunek (benetako interesdunak) informaziorako duten eskubidea ez da ziurtatzen.

Egoera honen ondorioz, enpresa-errealitatean *de factoko* taldea guztiz bideragarria izanda, zalantzan jartzen dira kontratu bidezko taldeak arautzen dituzten arauak, benetako talde-zuzendaritza sortzeko beharrezkoak ez direlako.³¹⁵

Hala ere, Alemaniako doktrina bat dator esaterakoan partaidetzen bidez lorturiko “menpekotasun osoa” ez dela bideragarria *de factoko* talde baten barruan.³¹⁶

Zer da zehazki “menpekotasun osoa” delako hori? Immengaren hitzetan, “Sozietate nagusiaren eraginez menpeko sozietateen interesak kaltetuak izateko aukera dagoeneko egoera, kontrolatzeko kontratu baten bidez egongo litzatekeen neurri berdinean”.³¹⁷

Hala ere, beste herrietako autoreen artean ere, behin baino gehiagotan entzuten da *de factoko* taldeetan ezin dela benetako “bateraturiko zuzendaritza” lortu. Gehienetan, hauxe da aipatu ohi den arrazoia: sozietate bakoitzaren legezko egituraren arabera, sozietatea kontrolpean duen bazkideak ezin du zuzendaritza derrigortu sozietatearen interesen aurka egon daiteken eragina onartzen.³¹⁸ Beraz, enpresa-taldeak sortzeko behar-beharrezkoa den oinarria zalantzan gelditzen da.³¹⁹

Hala ere, herri guztietatiko enpresa-taldeen ohiko hedapenaren ondorioz, enpresen zuzendariek onartu egin ohi dituzte sozietate nagusiaren aginpideak, menpeko sozietatearen interesak kontutan hartu gabe enpresa-taldearen interesen aurka badoaz.³²⁰ Beraz, zalantzan ipintzekoa da, ene ustez, zuzendaritzaren agin-

315. Ik. IMMENGA: Aip., 109. or.:

“The protectiv effect of the rules concerning a contract-based group is also open to question, since the direction of a group can be achieved without any need for such an arrangement”.

316. Ik. IMMENGA: Aip., 110. or.

317. Hauxe dio IMMENGAk horri buruz (aip., 110): “In practice, these are situations where the dependent company is managed as if it were merely a branch of the dominant company”.

318. Adibidez, Italiako legeriaz, ondokoa diosku P. SPADAK (*Groups...*, aip., 199. or.):

“In principle, since in Italian legal practice groups take the form of so-called *de facto* groups, the parent company cannot, strictly speaking, be recognized as having legal powers to manage the grouped companies (I.e. powers comparable to the “*Leitungsmacht*” which art. 308 of the AktG recognizes in respect of the dominant concern of a contractual group) or powers to organize the group. The grouped companies are envisaged predominantly as bodies which are not only independent in terms of their assets but also in terms of their management, because the board of directors of the subsidiary acts by virtue of its specialist ability. It is not conditional upon the decisions of the shareholders and therefore on the decisions of a shareholder who is, *de facto* or *de jure*, in a position to control the shareholders’ resolutions. This independence of the board from the shareholders’ decisions is, according to the most authoritative literature, embodied in art. 2364.4 of the Civil Code (which gives the meeting powers to pass resolutions only on topics relating to the management of the company as set out in the articles of association or submitted for examination by the directors) and in the personal irrevocability of directors in the absence of a just cause”.

319. P. SPADAKen iritziz (*Groups...*, aip., 199) hauxe da ondorioa:

“The management power, and therefore also of the power of organization, which may be attributed to the parent company is therefore of a socio-economic nature in the sense that the exercise of this power cannot have a binding effect on the directors of the subsidiary companies”.

320. Ildo beretik jorratuz, hauxe diosku P. SPADAK (*Group...*, aip., 200. or.):

“Therefore as prohibitions on or assumptions of the validity of the instruments establishing the exercise of unitary management cannot properly exist, neither can prohibitions on or assumptions of the validity of the instruments according to which the unitary management takes the form of a group organization”.

pide-esparruaren autonomia aipatzea enpresa-taldeen legezko bideragarritasuna ez onartzeko. Bateraturiko zuzendaritza indarrean jartzearen ondorioz arriskuak sortzen badira, sozietate nagusiaren erantzukizunaren aldetik etorri behar dira menpeko sozietatearen zuzendaritzaren erantzukizunaren aldetik baino gehiago.³²¹

*** TALDEAREN ERABAKIAK HARTZEKO ORGANO AGINPIDEDUNA: ADMINISTRAZIO-KONTSEILUA ALA BATZAR OROKORRA?**

Oro har, legearen hitza kontuan hartuz, argi dago taldea antolatzeko ahalmena sozietate nagusiaren administrazio-kontseiluaren eskuetan dagoela, erositako akzioen gestioa beraien eskuetan baitago.

Hala ere, ez dugu ahaztu behar partaidetzen gestioa dela, enpresa-talde askotan, batzar orokorrari aginpideak ukatzeko zuzendaritzak erabili ohi duen tresna. Hortik datoz arrisku hori baztertzeke estatutu askotan eta zenbait legeriatan hartzen diren neurri bereziak.³²²

*** PIRAMIDE ITXURAZKO PARTAIDETZA ETA BESTE MOTATAKOAK.³²³**

Enpresa-taldearen egituraren arabera, ondoko talde-motak aipatu ohi dira:³²⁴

321. Hala ere, honako hau dio P. SPADAK (*Group...*, aip., 200. or.):

“Nevertheless, limits are placed on the parent’s organizational autonomy due to the risks (i.e. the risks of a legal nature) related to organizational choices which, if followed up by the subsidiary’s management, may expose to penalties the members of these organs both at the parent and the subsidiary company level, as well as the parent company itself. These risks lie at the roots of the rules on conflicts of interest of directors of the legal system governing directors’ liability towards the company, its creditors and individual shareholders or to third parties”.

Eta, gainera:

“In the light of proposals made during the German legal debate on the ‘faktische Konzern’ (de facto group), it would appear that, despite the legal vacuum in Italy, it would be extremely improbable that a director of a subsidiary company who, by carrying out an organizational decision of the parent company, contributes to a decision whose result is to jeopardize the independent continuation of that company in the enterprises market, can be regarded as immune from risks flowing from conflicts of interest and from director’s liability, in the event the ‘affiliation relationship’ would be severed”.

322. Hala ere, autoreek zalantzan jartzen dituzte horrelako oztopoak zenbait kasutan. Adibidez, ik. P. SPADAK (*Group...*, aip., 200/201. or.) esandakoa:

“... the principle to be followed would not appear, in the case of a group, to differ from that governing the specialization of abilities in the corporative organization of joint stock companies. The group organization can in fact be envisaged as management and as such is attributed, independently of the shareholders’ meeting, to the Board of Directors. Naturally, when such organizational autonomy is relinquished by the management, the above principle should not be used as a basis for interpretation. This may well be the case, as already noted on several occasions, with the acquisition of holdings in companies when such holdings, as a result of their extent of purpose, substantially modify the business object of the investee company. The most convincing interpretation of art. 2361 of the Civil Code in this respect would be that of taking the ability to decide on the operation away from the directors and giving it to the meeting”.

323. Ik., adibidez, F. VICENT CHULIA: *Compendio ...*, 966/967. orr.

324. Nazioarteko taldea berezko egitura duen talde-motatzat har daiteke, herri bakoitzaren egoera eta legeria ezberdinei egokitzeko asmoz, ondorio nabariak sortzen baitira, bai taldearen sozietate-egituran, eta bai barruko eginpideen banaketan ere. Ik., adibidez, M.Z. BROOKE eta H.L. REMMERS, *The Strategy of Multinational Enterprise*, London, 1978.

* Egitura erradialeko taldeak

Bertan, “holding” edo nagusia den sozietate bat baino ez dago, taldeko sozietate bakoitzarekin zuzenki jartzen dena harremanetan, beraiek partaidetza zuzenen bidez kontrolpean jartzeko.

* Piramide-egiturazko taldeak.

Bertan, zaintza edo kontrola mailakatua da eta goiko sozietate nagusiaren kontrolpean dauden sozietate batzuk eta, aldi berean, beste sozietate batzuk dituzte kontrolpean partaidetzen bidez.

* Egitura zirkularreko taldeak (kate-egiturazko taldeak).

Bertan, elkarrenganako partaidetzen arazoak agertzen dira, nahiz eta partaidetza horiek sozietate-multzo baten bitartez zeharbidez bideratu.

Gehienetan, partaidetzazko taldeek piramide-itxura hartzen dute³²⁵. Hala ere, jakina, ez dugu ahaztu behar partaidetzak izateko eta kudeatzeko moduak oso ezberdinak direla.

Batez ere, boto-eskubidea eskuratzeko orduan ondokoak ezberdintzen ditu doktrinak: ehuneko ehuneko partaidetzak eta beste akziodunekin partekaturiko partaidetzak. Jakina, menpeko sozietatean izaten den partaidetza kontrola ziurtatzeko nahikoa izan behar da, baina, dakigunez, posiblea da gutxiengoan dauden akziodunak izatea ere. Hortaz, enpresa-talde batzuen eta besteen politikak zeharo ezberdinak dira.³²⁶

6.7. PARTAIDETZAZKO TALDEAK SORTZEKO ARRAZOIAK³²⁷

Partaidetzazko taldeak sortzeko arrazoiak oso ezberdinak izan daitezke.

325. P. SPADAK (*Groups of Companies in Italian Law*, 1993, 166/167) hauxe diosku Italiako errealitateaz:

“Although ... there are no empirical surveys in this field, it seems that the most widespread legal structure of groups, in both the public and private sectors, takes the form of a pyramid: at the top there is a parent, public limited company with shares in the equity capital of the subsidiary companies (usually public limited companies as well). This configuration is probably conditioned not just by the undoubted need for functional efficiency, but also by the now consolidated –although much discussed– case law according to which joint-stock companies cannot have interests in partnerships. Although this does not prevent the dominant company from being an unlimited or limited partnership, it is a deterrent against the use of typical partnerships when a parent company formed as a public limited company is setting up and/or acquiring subsidiary companies”.

326. Adibidez, ik. R. EMMETT TINDALLEk (*Multinational enterprises*) dioskuna:

“Some U.S. multinationals such as IBM have pursued a strict policy of 100% ownership of all subsidiaries. This has been believed to be necessary in order to maximize flexibility in planning and deploying its resources on a global basis. If the optimum location of a certain phase of production or operations is in country “X”, then there would be no objection from any joint partners in other countries. In addition, the very nature of the product itself may dictate greater or lesser control of coordination. There are other multinationals who encourage joint ownership of their foreign subsidiaries”.

327. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 4/5. orr.

Batzuetan, eskumendeko sozietateetan gutxiengoan dauden beste akziodunak onartzeko beharra edo interesa.

Beste batzuetan, atzerriko herrietan gestionatzen diren jarduerak sozietate ezberdinen bitartez bideratzeko beharra edo interesa.³²⁸

Besteetan, jarduera ezberdinen kudeaketan autonomi eta malgutasun handiagoa lortzeko beharra.

Beste zenbaitetan, arrazoi laboralak dira garrantzitsuenak: lan-komenioak ezberdintzeko asmoa, langileen partaidetzazko arauak ebitatzeko asmoa, etab.

Azkenik, zerga-arazoak ere, batzuetan, talde-egitura sortzeko arrazoa dira, batez ere oinarri ezargaria kontsolidatzeko aukerarik badago.

Besteetan, eskumendeko sozietateak sortzea akziodunen kontrola ebitatzeko, sozietate nagusiaren kudeatzaileen tresna bat izan daiteke.

Bestalde, sozietate nagusia kapital-sozietatea ez bada, jarduera edo ondasun zehatz batzuen titularitatearen kudeaketa malgutzeko tresna bat izan daiteke eskumendeko kapital-sozietateen bidez bideratzea.

6.8. BOTO-ESKUBIDEA ENPRESA TALDEEN ARDATZ GISA

Sozietateak beste sozietateen bazkide izatea onartzen denetik, sozietate bien arteko legezko loturak sortzen dira, haien arteko bata bestearen gainean duen eraginaren ondorioz.

Sozietate bien arteko lotura hori, jakina, akzio edo partaidetzak izatearen bitartez eskuratzen den botoa emateko eskubidearen ondorioa da. Printzipioz, akzioen bidez sozietatearen gorengo organoan partaidetzazko eskubidea baino ez da eskuratzen. Hala ere, akzioen kopurua handitzen den arabera, administrazio-organok kontrolpean izateko aukerak ere handituz doaz eta, horrela, sozietate bat bestearen kontrolpean gelditzen da.

Partaidetzazko tresnen abantaila funtsezkoena, beraien erraztasuna da. Sozietate baten kontrola lortzeko ez da beharrezkoa menperaturiko sozietatearekiko hitzarmenik, kontratu bidezko egituretan gertatzen den bezala. Akzioak erosi eta saldu baino ez da behar sozietate menperatzailea aldatzeko eta, beraz, nabaria da enpresa-talde hauen malgutasuna. Partaidetzazko taldeak sortu, desegin eta itxuraldatzea guztiz erraza da, akzioen salerosketen bidez eta ez, kontratu-bidezko

328. Ik. *The Multinational Enterprise in Perspective* (egile batzuk), aip.

taldeen kasuan gertatzen den moduan, menperaturik gelditu behar diren sozietateekin guztiz korapilotsuak diren kontratuak landuz eta hitzartuz.³²⁹

* Boto-eskubidea eta “eragin menperatzailea”

Boto-eskubidea funtsezkoa da “eragin menperatzaile” delako kontzeptua zehazteko orduan, eta bai bera eta “bateraturiko zuzendaritza” ezberdinu eta zehazteko asmoz ere:

- “Eragin menperatzailea”, legeria askotan enpresa-taldea zehazteko erabili ohi den kontzeptu funtsezkoena da, eta batzar orokorren kontrolarekin dago zuzenki loturik.
- “Bateraturiko zuzendaritza”, bestela, izenak berak adierazten duenez, zuzendaritzari dagokio.

Doktrinak esan duenez, “bateraturiko zuzendaritza” enpresa-taldearen ezaugarri funtsezkoena bada, “eragin menperatzailea” da horren beharrezko baldintza, partaidetzazko taldeetan gutxienez.³³⁰

Autore batzuen ustez, enpresa baten eta bestearen artean dagoen “eragin menperatzaile” hori da enpresen arteko “ekonomi menpekotasuna” zehazteko indize edo adierazle beharrezkoa.

Hauen ustez, honako hau da “eragin menperatzailea”: sozietate baten politika orokorraren gaineko erabakitzeke oinarritzko ahalmena. Ahalmen edo aginpide hori ziurtatzeko erabili ohi diren baliabideak asko dira, baina sozietatearen kapitalleango partaidetza da ohikoena. Hala ere, akzio edo partaidetzen jabeak dituen eskubideen ondoriozko “kontrola” ez da, berez, nahikoa “eragin menperatzaile” horren kontzeptua zehazteko. Azkeneko hau *de facto* ere egikaritu baitaiteke.

6.9. PARTAIDETZEN INGURUKO INFORMAZIO-BETEBEHARRAK

Enpresa handien akziodunak eta, oro har, hirugarrenen eskubideak babesteko asmoz, talde guztiek eman behar duten informazioa ziurtatzen ahalegintzen dira legeriak. Kontuen kontsolidazioa ezartzen duten arauetatik kanpo, beste zenbait

329. Partaidetzen bidezko taldeak sortzeko orduan dauden tresna ezberdinak aztertzeke –eta, zehazki, “taldea eratzeke legezko teknikak”– ik. M. CANDELAS SANCHEZ MIGUEL: “Los grupos de sociedades”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994, 58-61. orr.

330. Ik. C. ALQUIER (aip., 251/252. orr.):

“Hori da, bertan, ‘eragin menperatzaile’ hori: partaidetza baten titularrak sozietatearen politikaz erabakitzeke ahalmena duten akziodunen batzarren gainean bere ahalmena egikaritzeke aukera. Baina, errealtatean, zuzendaritza-organoan hartzen da erabakitzeke ahalmena. Menpeko sozietate eta sozietate menperatzaileen arteko gatazka sortzen denean bakarrik jotzen da oinarritzko boterea egikaritzera. Bestaldetik, ohiko batzar orokorretan, urterokoak direnak, zuzendaritza-ahalmena egikaritzen duenak bertan aurkitzen du bera legitimatzen duen oinarritzko ahalmena. Eragin menperatzailea hauxe da nolabait: taldearen zuzendaritza bateratuaz arduratzen den enpresa menperatzaileak askotan egikaritzen duen ahalmenaren ‘babes-ahalmena’”.

arauk sozietate orok duen zenbait partaidetzaren inguruko informazioa zehaztea eskatzen dute.

Horri buruz, gero eta gehiago dira gure inguruko legerietan ezartzen diren eskaerak. Betebehar horiek, jakina, ez dira ezartzen sozietate txikien arteko partaidetzak arautzeko, sozietate haundien artekoak baizik.

Gehienetan ezartzen diren betebeharrak ondokoak dira:

- a) Bazkide bakar bateko sozietateen kasuan, bazkidearen nortasuna azaltzeko beharra.
- b) Burtsako merkatuan dauden sozietateetan partaidetza adierazgarrien informazioa ziurtatzeko ezartzen diren neurriak.

Oro har, partaidetza hauen kontrolak eta informazioa emateko beharrak eragin zuzena dute enpresa-taldean sorreran, partaidetza horiek enpresa-talde handiak sortu eta handitzeko funtsezko tresna izanik.³³¹

6.10. TALDEAK ARAUTZEKO ORDUAN KONTUAN HARTZEN DIREN INTERESAK

Hasteko, enpresa-taldeak sortzearen beraren interesa kontuan hartu behar dugu. Behin eta berriro esan denez, enpresen konzentrazioa bideratzeko tresna malguena eta eraginkorrena direla, argi eta garbi erakutsi dute enpresa-taldeek. Batez ere, beste motatako tresnak (bategitea batez ere) enpresa-errealitatean bideratzeko dauden zailtasunak kontuan hartzen badugu.

Beraz, enpresa-taldeak sortu eta garatzea babestu behar du legeriak. Jakina, esan dugunez, babespen hori lortzeko behar diren neurriak guztiz ezberdinak dira elkarte-motaren arabera. Kapital-sozietateen kasuan, adibidez, horrelako sozietateen legeriek berek inolako neurri berezirik gabe onartzen dute partaidetzazko taldeen eraketa. Beraz, ikusten dugunez, delako babespen hori lortzeko behar den bakarra hau da: taldeak arautzeko orduan horrelako egituren sortze eta garapena ez oztopatzea.

Arazoa zeharo ezberdina da egitura “mutualista” duten elkarte-moten kasuan ageri dena, hau da, mutualitateen eta kooperatiben kasuan. Horrelako elkarteetan, zeharo mugaturik dago sozietate batek mutualitate edo kooperatiba batean duen partaidetzaren ehunekoak. Honen ondorioz, hurrengo kapituluan aztertuko dugunez, elkarte-mota hauen artean larriki oztopaturik dago partaidetzazko taldeak sortzea.

331. P. SPADAren hitzetan: “It is evident that the regulations ... may have an effect on the formation of groups in so far as the acquisition of holdings in companies is a natural means of acquiring control which, in turn, makes it possible to impose a unitary management on a plurality of legally independent businesses”.

Oro har, ez da zalantzan jartzen enpresa-taldeen eraginkortasuna gaur eguneko ekonomiaren tresna gisa. Hala ere, eraginkortasun hori onarturik, gero eta gehiago hasi dira kontuan hartzen enpresa-taldeen eragin ezkorrak, batez ere taldearen onurak zuzenki aprobetxatzen ez dituztenen artean.³³² Eta hortik dator enpresa-taldeen gaurko legerien helburu funtsezkoena: enpresa-taldearen jardueraren ondorioz kalteturik suertatzen diren multzoak: akziodunak, hartzekodunak, langileak, etab.³³³

6.10.1. Gutxiengoan daudenen babespena

Dakigunez, taldeak sortzeak, enpresa biren kontrol-guneak bat etortzea dakar. Errealitatean, arazo larriak sortu ohi dira kontrol-gune horietatik at gelditzen diren bazkideekin.³³⁴

Horrelako arazoak aztertzeke asmoz³³⁵, bi motatako kasu hauek ezberdindu behar ditugu:

- a) Sozietate nagusian gutxiengoan dauden akziodunen babespena.
- b) Menpeko sozietatean gutxiengoan dauden akziodunen babespena.

A. SOZIETATE NAGUSIEN GUTXIENGOAN DAUDEN AKZIODUNEN BABESPENA.³³⁶

Sozietate batek beste sozietate baten kontrola hartzen duenean, zenbait arrisku nabariren aurrean gaude:

- a) Sozietate nagusiaren kontrol-gunean dauden akziodunek tresna hori erabiltzea zenbait enpresa-jarduera gutxiengoan dauden akziodunen kontroletik at gelditzeko.
- b) Zuzendaritzak tresna bera erabiltzea jarduera berriak akziodunen kontroletik at gelditzeko.

332. *"The efficiency of the group is not in question, but rather the 'costs' which the efficient group operation may cause for those people who have no right of access to the group advantages"* (P. SPADA: "Group...", aip., 201. or.).

333. *"The central problem of any regulation of groups is the protection of those people, whether shareholders of creditors, who focus their expectations on the economic situation of a single affiliate and who may see these expectations jeopardized by a policy designed to promote other sectors of the group as a whole"* (ABBADESSA: "I gruppi di società nel diritto italiano, 121. or.).

334. D.D. PRENTICEK (aip., 323. or.) dioenez, "It is clear that the group structure presents the possibility that the interests of minority shareholders, particularly in subsidiaries, could be prejudiced. A parent company may operate the affairs of its subsidiary so as to maximise the overall welfare of the group and this could cause prejudice to minority shareholders in a particular subsidiary company".

335. Britania Handiko legeria aztertzeke, ik. D.D. PRENTICE: Aip., 323-327. orr.

336. Ik. J.A. ENGRACIA ANTUNES: *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários*, Porto, 1994.

Jakina, menpeko sozietateen jarduerak beren batzar orokorren eta administrazio-kontseiluen eskuetan gelditzen dira, eta ez sozietate nagusiaren organoen eskuetan. Beraz, akzioen gestioa zuzendarien eskuetan gelditzen diren neurrian, jarduera horien gestio eta kontrola ere berauen eskuetan gelditzen da.

Nahiz eta, orohar, arrisku horiek gure inguruko sozietate-mota guztietan bizirik iraun, zenbait tresna sortu du legeriak arazo horiek gainditzeko:

- a) Alde batetik, beste sozietateen kontrola eskuratzeko baimen orokorra sozietate nagusiaren estatutuetan arautzen den xedean agertzea hasi da exijitzen legeria gehienetan.
- b) Bestalde, menpeko sozietateen bitartez bideratzen diren jarduerak sozietate nagusiaren xedearen barruan egon behar direla ere eskatzen da batzuetan.³³⁷

Adibidez, Y. Guyonen iritziz³³⁸, gutxiengoan dauden akziodunok ez daude babesgabe Frantziako legedian *“Legearen bidez eskuratzen dituzten babes-baliabideak erabil baititzakete, batez ere sozietate publikoen kasuan (sozietate anonimoe-tan). Adibidez, akziodunen batzarra eskatzeko eskubidea, gai-zerrendan gai berri bat ezartzea eskatzeko eskubidea, gestio-adituren baten zein epai-administra-tzaile baten izendapena eskatzeko eskubidea, gai bat COBren aurrean eramateko eskubidea (publikoari izenpetzeko eskaintza bat egitekotan) eta gerenteen erantzukizuna eskatzeko eskubidea. ... Horrelako neurriak guztiz eraginkorrak dira, sozietate nagusiaren barruko benetako babespenak askotan menpeko sozietateetan gertatu ohi diren abusuak alboratzea ahalbideratzen baitu”*.

Azkenik, gutxiengoan daudenek jaso behar duten informazio nahikotzat hartu eta gero, hauxe diosku doktrinak Europako legeriari buruz:

“The main question is whether the minority shareholder should be given a right of withdrawal under the supervision of the court, an ultimate weapon which exists at the moment only in non-commercial companies”.

Ohikoa da gure inguruko legedietan gutxiengoa –eta, orohar, akziodunak– babesteko asmoz, sozietatearen “xede”ren teknika erabiltzea. Adibidez, Italiako Kode Zibilaren 2361. artikulua ez du ahalbideratzen beste enpresetan partaidetzak eskuratzea, sozietatearen xedean funtsezko aldaketa bat badakar.³³⁹

337. Italian, Kode Zibilaren 2361. artikulua araber, menpeko sozietateen bidez sozietate nagusiaren xedea goitik behera ez aldatzea exijitzen da.

338. Y. GUYON: “The Law on Groups of Companies in France”, in *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1992, 156-157. orr.

339. P. SPADAren iritziz (“Groups...”, aip., 180 or.) hauxe da artikulua horren helburua:

“The provision can ... be regarded as designed to insure a correct division of powers inside the company between the management body and the shareholders’ meeting. Seen from this angle, it aims at preventing shareholders from being excluded from decisions relating to the formation and reorganization of groups”.

B. ESKUMENDEKO SOZIEATEETAN GUTXIENGOAN DAUDEN AKZIODUNEN BABESPENA

Doktrinak argi eta garbi utzi duenez³⁴⁰, egia da eskumendeko sozietateetan gutxiengoan dauden akziodunek sozietate horren legezko izaeraren arabera dagozkien babes-neurri guztiak erabili ahal izango dituztela.³⁴¹ Hala ere, “neurri horiek ez dira nahikoak eskumendeko enpresaren erabakiak, gutxiengoan dauden akziodunentzako kaltegarriak eta sozietate nagusiak inposatuak izan direnean, azkeneko sozietate honen bazkideak ez baitira”³⁴².

Egoera honen aurrean hartu beharreko neurriak sakonki aztertu dira.³⁴³ Alde batetik, eskumendeko gutxiengoko bazkideei sozietate nagusiaren bazkideen eskubideak ematearen alde agertu ziren zenbait autore gai hau aztertzeke orduan, nahiz eta, gehienetan, gehiegizko neurritzat hartu.³⁴⁴

Askotan, Administrazioak berak talde barruko interes-gatazka horiek alboratzea aholkatu du:

- a) Alde batetik, eskumendeko sozietatearen akzio guztiak eskuratuz.
- b) Beste alde batetik, akzio guztiak erosten ez badira, barruko transakzioak bideratzeko asmoz arau argiak sortuz eta gordez.³⁴⁵

340. Ik., adibidez, M. BÉJOT: “La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne”, Bruxelles, 1976. or.

341. Ik. *Compte rendu d'une enquête sur 32 groupes français*, aip., 55. or. eta hurr.

342. Ik. Y. GUYON: Aip., 158. or.

343. Adibidez, J. ENGRACIAK (*Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 87. or. eta hurr.) argi eta garbi ikusten du menpeko sozietateen akziodunen eskubideetan agertzen diren kalte nabariak dibidendoak eskuratzeko eskubidean, sozietatearen gobernuan partehartzeko eskubidean, informazio eskubidean eta, azkenik, akzioak eskualdatzeko eskubidean ere.

344. “It would not be realistic to decide that every member of a subsidiary has the same rights as the members of the parent company. This would involve the risk of paralysing the parent company, and would amount to reverse discrimination since the members of the subsidiary would sometimes be treated more favourably than those of the parent company”. (Y. GUYON: Aip., 158. or.)

Hala ere, hauxe proposatzen du Y. GUYONek: Menpeko sozietateen gutxiengoak sozietate nagusiaren gestioari buruzko adituen ikerketa bat eskatzeko eskubidea onartzea, “sozietate nagusia bere eskumendekoa zelan dabilen kudeatzen ikusteko”:

“It seems desirable, however, to deal with one particular point. Minority shareholders in a subsidiary should, if it is submitted, be given the right to petition the court to order an expert inquiry into the management of the parent company. French law does not at present grant that right. It would enable them to clarify how the parent company is managing its subsidiary. Such a rule, being limited to reporting on the disputed aspects of management, would not involve the risk of paralysing the parent company. One difficulty that would arise would be to determine the conditions in which such a petition would be admissible. Usually such a petition requires a holding of at least 10% of the capital. Could this rule be transposed, so that a minority shareholder could bring an action against the parent company if he holds at least 10% of the capital of the subsidiary –so that he would then be more favourably treated than a shareholder in the parent company –or should there be a specific rule, and if so, how should it be framed?” (Y. GUYON: Aip., 158/159. orr.)

345. Ik., Belgikako Banku-Batzordearen jarrera: E. WYMEERSCH: Aip., 64. or.

Batzuetan, zaintza-neurri bereziak hartu dira talde barruko sozietateen arteko bategiteetan, gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak errespetatzen direla ziurtatzeko asmoz.³⁴⁶

Oro har, Administrazio ezberdinen jarrera (adib. Belgikako Banku-Batzordea) gutxiengoan dauden akziodunak gehiago babestearen alde dago. Taldeko interesa kontuan hartzea onartu egiten da, baina beti ere gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak errespetatuz.

6.10.2. Taldearen beraren interesa

Dakigunez, enpresa-taldeen zuzenbidearen oinarria sozietate bakoitzaren oinarri-irizpideak sozietate-multzo bati egokitzean datza. Gauza bera gertatzen da “elkarte-interesaren” kontzeptuarekin. Sozietate bakoitzaren interesa babesteko administratzaileek duten betebeharra taldearen beraren interesa –”polycorporative enterprise” moduan– babesteko betebeharrera egokitu behar den eta, horrela izatekotan, nola egokitu erabakitzean datza gakoa.

Arazo hau bi modutan azaldu ohi da:

- a) Sozietate nagusiaren interesak kontuan har ote daitezke eskumendeko sozietateetan erabakiak hartzeko orduan?
- b) Horrelako kasuetan, nola babestu eskumendeko sozietatearen berezko interesak?

Jakina, zeharo ezberdina da arazoa gutxiengoan dauden akziodunak dauden ala ez dauden arabera. Hala ere, zein puntutaraino hartu behar dira kontuan beste motatako interesak (langileak, hartzekodunak, azpikontratatzailak, bezeroak, inguruko udal-komunitatea etab.)? Erantzuna zeharo ezberdina da legeria batetik bestera. Hala ere, gehienetan, akziodunen interesa da batez ere babesten dena: sozietatearen beraren interesak, eta ez enpresarenak.³⁴⁷

– TALDEAREN INTERESA ETA SOZIEATEAREN INTERESA

Dakigunez, eta legeria guztien arabera, sozietate bakoitzaren kudeatzaileek sozietate horren “elkarte-interesa” jarraitu behar dute.³⁴⁸ Eta hauxe da enpresa-

346. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 64/65. orr. Belgikako “Banking Commission” delakoak hauxe diosku horrelako kasuetan erabili behar diren irizpideei buruz:

“Although the board of directors may take into account the existence of group relationships and the interests of the dominant shareholder, the board should not lose sight of the fact that it represents all shareholders”.

347. E. WYMEERSCHek dioenez (aip., 67. or.): “In the absence of specific legislation, it would seem that only the interests directly affected by the company –as different from the enterprise– are to be balanced under present company law”.

348. Adibidez, P. ABADESSAk esan zuenez (“I gruppi ...”, aip., 121. or.), “Sozietateari ezin diezaioke bultzatu berezko interesen aurka jokatzeko. Talde osoko etekinaren gehikuntza, elkarturiko sozietate bakoitzaren lukrozko-helburuari gorde behar zaion begirune osoaz bilatu behar da”.

-taldeak eratu eta garatzeko orduan nolabait zalantzan jarri behar den oinarri-irizpidea, talde-interesaren aurka doan neurrian.

Jatorrizko doktrinaren arabera, taldearen interesa eta sozietatearen interesaren arteko gatazka aztertzeke orduan, gehiengoan eta gutxiengoan dauden akziodunen arteko gatazka aztertzeke erabiltzen diren irizpide berdinak erabili beharko dira.³⁴⁹

Beraz, gehiengoaren edo gutxiengoaren ekintzak eskumendeko sozietatearen interesen aurka badoaz, “eskubideen abusu” baten aurrean gaude, sortutako kaltea “nahita” eginda badago.³⁵⁰

Hala ere, doktrina berriaren arabera, honako hau uste da:

- a) Alde batetik, taldearen eragina ez da argi eta garbi azaltzen gehiengoaren eta gutxiengoaren arteko harremanetan.
- b) Talde-harremana hasi behar da kontuan hartzen gutxiengoaren eta gehiengoaren arteko gatazkak aztertzeke orduan.
- d) Nolabait, gutxiengoaren eta gehiengoaren arteko gatazkak aztertzeke orduan, irizpide ezberdinak dira erabilgarriak sozietatea enpresa-talde baten parte bada.

Gehiengoan dauden akzioduna taldea bada, menpeko sozietatearen eta sozietate nagusiaren artean etengabeko enpresa-harremanak sortzen dira, transakzioak, harremanetarako aukera ezberdinak arlo guztietan: teknologia, finantza-baliabideak, aholkularitza, etab.

Beraz, doktrinak behin eta berriz azaldu duenez, epe motzean kaltegarriak diren erabaki asko eta asko onuragarriak izan ohi dira epe luzera. Beraz, zentzugabekoa da onuragarritasun hori erabaki bakoitzean banan-banan aztertzea. Hori logikoa izan daiteke sozietate bakunaren kasuan (bertan ez baitaude aipaturiko konpentsazioak) bainan ez talde-harremanetan.³⁵¹ (Arrazoinamendu hau erabilgarria da ez bakarrik menpeko sozietateen kasuan baizik eta ere sozietate nagusiaren akziodunentzako epe motzean kaltegarriak diren erabakietan).

349. Britainia Handiko legediaz, hauxe diosku D.D. PRENTICEk (aip., 294/295. orr.):

“...it is a requirement of English company law that the directors of each company within a group must only enter into transactions that are in the interests of that company and must not subordinate its interests to those of the group. This raises the difficult question of determining what are the “interests of a company”, particularly when one is dealing with a wholly owned subsidiary. English law does not present a particularly clear answer to this question, and probably the answer will vary with the context. Where a company is solvent, the interests of the company are normally taken as those of its shareholders.

...

The interests of the company cannot, however, be equated absolutely with those of the shareholders; ... where a company has substantial creditors then they will have prior claims and the interests of the company will not be those of the shareholders. In fact if the company is insolvent, the shareholders will cease to have any continued interest in the company”.

350. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 68/69. orr.

351. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 70. orr.

Hala ere, argi daude zenbait puntu:

a) Alde batetik, oso zaila da –enpresaren errealitatean– epe motzeko kalteak eta epe luzeko onurak neurtu eta alderatzea.

Sortutako eragin osoa nabarmenki kaltegarria denean baino ezingo dira neurriak hartu taldearen erabakiaren aurka.³⁵²

b) Beste alde batetik, enpresa-taldearen barne-dinamikan, guztiz logikoa izan daiteke sozietate zehatz batentzat epe luzera ere kaltegarriak diren neurriak hartzea, talde osoaren onurarako bada. Horrelako kasuetan, hirugarrenen balizko interesak baino ez dira kontuan hartu behar (gutxiengoan dauden akziodunak, hartzekodunak) behar denean erabakiak sorturiko kalteak konpentsatzeko, eta ez erabakia deusezteko.

6.10.3. *Eskumendeko sozietateen administratzaileen gestioa*³⁵³

Askotan, eskumendeko sozietatearen administratzaileak sozietate nagusiaren zuzendariak edo administratzaileak izan ohi dira.

Printzipioz, administratzaileok eskumendeko sozietatearen interesak babesteko izendatu dira. Zer gertatzen da eskumendeko sozietate eta taldearen arteko interes-gatazkaren kasuan? Zenbait legeriatan, botoa emateko orduan eskumendeko administratzaileak abstenitzeko betebeharra ezartzen dute (adib., Italiako Kode Zibilaren 2391. art.). Kritika ugari azaldu die doktrinak horrelako neurriei. Nahiz eta hartzekodunak eta gutxiengoan dauden akziodunen interesak babestu, kaltegarria izan litekeelako taldearen eraginkortasunarentzat.³⁵⁴

Horrelako arauak oso eztabaidatuak izan dira doktrinan. Batzuen ustez (Chiomenti, Gambino) behar beharrezkoak dira sozietateen legeriak sortzen dituen expektatibak babesteko.

* “SONDERVORTEIL” DELAKO DOKTRINA

Beste batzuentzat (Spada, Mengoni), aldiz, errealitatean agertzen diren kasuak zehazkiago aztertu behar dira, Alemaniako “Sonderverteil” (“Special advantage”) edo “Abantail edo onura berezia” delako kontzeptua erabiliz: Hartzen den erabakiaren bitartez administratzaileak lortzen duen onura “berezia” izan

352. E. WYMEERSCHek (aip., 71. or.) esan duenez, “This more complex and longer term approach of the intragroup relationship makes the evaluation on the basis of the “company interest” rather illusory”.

353. Ik. J. MASSAGUER: *La estructura interna de los grupos de sociedades*, RDM, 192, 1989, 281. or. eta hurr.

354. Ik. P. SPADA: *Groups...*, aip., 203. or.

behar da. Hau da, berarentzat edo berak ordezkatzeko duen pertsonarentzat izan behar da onura, ez beste akziodunentzat.³⁵⁵

“Sondervorteil” delakoaren adibideak honako hauek dira: “ondasunen negoziazio edo eskualdatzea, akziodunentzako zerbitzuak hornitzea (edo alderantziz) edo akziodunaren ondarea biziagotzeko azpiegitura ezartzea, etab.

Akziodunarentzako “onura berezi” horren kasu ezberdinak ondokoak izan daitezke (P. SPADA):

- * sozietatearentzat abantaila edo onura dena.
- * sozietatearentzat desabantaila dena.
- * ez bata ez bestea, akziodunarentzako berezia den onura hori lortzeko hartu behar den erabakia hartzen ez bada, sozietatearentzako onuragarriago den beste irtenbide bat ez bailitzateke bideragarria izango.

Azkeneko kasuan, bakarrik sozietatetik kanpoko beste interesak kalteturik suertatzen badira hartu behar da kontuan erabakia “sondervorteil” doktrinaren aurrean.

Irizpide hauen arabera, juridikoki gatazkatsu suertatzen diren kasuak askoz gehiago zehazten dira. Hala ere, jakina, enpresa-errealitatea horrelako zehaztasunez aztertzea ez da batere erraza.³⁵⁶

*** ITALIAKO ADMINISTRATZAILEEK ABSTENITZEKO DUTEN BETEBEHARRA**

Oro har, hauxe dio Italiako doktrinak: sozietate nagusiarentzako mendeko sozietatearen batzar orokorrean gatazkatsuak izango liratekeen gaitan, administratzailea abstenitu egin behar da.³⁵⁷

355. *“The advantage flowing from the resolution to be passed is special since it is not shared with the other shareholders: it is taken by him alone or by the person for whom he is acting”* (P. SPADA).

356. Are gehiago zehazteko asmoz, hauxe diosku P. SPADAK (*Group...*, aip., 207. or.):

“...as a result of the form taken by the conflict of interest in legal terms, the following alternative is decisive –leaving aside coices of positive law: (i) either it is considered sufficient for the resolution to be passed to offer the shareholder the objectively identifiable opportunity to gain access to a “special advantage”; or (ii) it is further required that the access to this advantage by the shareholder is likely in future to damage the company”.

Horren ostean, zera gehitzen du egile honek:

“In the group situation there could be no conflict - unless it occurred outside the group, which is unlikely - unless the “special advantage” to which the controlling company has the opportunity to gain access, through the resolution to be passed, may cause prejudice to the (assets of the) subsidiary company”.

357. Ondokoa dio P. SPADAK (*Group...*, aip., 212. or.):

“The principle should work in a dual way: i.e. (a) both in the sense that if there is a conflict for the controlling company there is also a conflict for the director, although the prerequisites therefore are lacking in respect of his person; and (b) in the sense that if there is no conflict for the controlling company there is no conflict for the director, although the prerequisites in respect of his person are present.

Irizpide hori, esan dugunez, gatazkatsua izan da egile askoren artean, batzuen ustez kaltegarria delako taldeen eraginkortasunerako, nahiz eta iritzi arrakastatsuenak guztiz malguak izan irizpide horren erabilpena onartzeko orduan.³⁵⁸

6.10.4. Eskumendeko sozietateen zuzendarien gestioa

Behin eta berriro aipatu du doktrinak, sozietate nagusi eta eskumendekoaren arteko gatazkaren kasuan eskumendeko sozietatearen zuzendariak hartu beharreko jarrerak sortzen duen arazoa.³⁵⁹

Adibidez, batzuetan (Italia) honako hau aipatu da, alegia, ez dela nahikoa taldeko organoetan (administrazio-kontseilua, batzar orokorra) sortzen diren interes-gatazkak bideratzea, eguneroko kudeaketa kontuan hartzen ez bada, azken honetan agertzen baitira askotan erabaki kaltegarrienak, bai gutxiengoan dauden akziodunentzat, eta bai hartzekodunentzat ere.³⁶⁰

Britainia Handiko legeriaren arabera, sozietate bateko zuzendariak sozietate horren interesak babestu behar dituzte nahiz eta talde baten barruan egon.³⁶¹

Gehienetan, nahiz eta taldearen sozietateen arteko harremana arauturik ez egon, doktrinak –eta epaitegiek ere– bidezkozat onartzen du eskumendeko sozietateen zuzendariak sozietate nagusien arduradunek emandako aginduei

Consequently (i) in the case of direct or indirect overall control –if what has been said is convincing– the director of the subsidiary is never in conflict (and does not, therefore, need to abstain) even if he is at the same time a director of the controlling company; (ii) in the same way there is no conflict (or obligation to abstain) if there is adequate compensation ... for the prejudice to the subsidiary company; (iii) Conversely, the director of the subsidiary company is in conflict if, when the above-mentioned conditions do not exist, the board’s resolution to be adopted offers the controlling company the opportunity of access to a ‘special advantage’ for the group counterbalanced by a prejudice to (the assets of) the subsidiary even though the person sitting on the two boards is not the same”.

358. Ik. P. SPADA (aip., 213. or.), bere irizpidea laburtuz:

“... the obligation on the director of a subsidiary company belonging to a group of companies to abstain applies when the board’s resolution offers the opportunity of a “special advantage” to the group and, reciprocally, creates the risk of prejudice to the assets or the ability to profit of the subsidiary company, under those conditions which lead to a situation of conflict of interest on the part of the controlling company in a resolution of the shareholders’ meeting of the subsidiary. It does not apply, however, (a) when the control is directly or indirectly overall (there are no shareholders ‘outside’ the group) or (b) when the subsidiary company –or, rather, the outside shareholders in their capacity as shareholders– have been granted appropriate compensation for the prejudice which the resolution is likely to cause”.

359. Adibidez, Y. GUYON (Aip., 159. or.): “...the question whether the managers of the subsidiary have the duty to defend its proper interests once these conflict with those of the parent company”.

360. Ik. P. SPADA: *Groups...*, aip., 214. or.

361. Hauxe diosku D.D. PRENTICEk (aip., 291. or.):

“The prevailing principle of English company law is to treat a company, even a wholly owned subsidiary, as a separate and distinct entity so that its “interests” (whatever this may mean) cannot be submerged with those of the parent or with other members of the group. As a matter of legal principle, ‘[E]ach company in the group is a separate legal entity and the directors of a particular company are not entitled to sacrifice the interests of that company’. Thus the directors of a subsidiary (even though they are appointed by the parent company or may actually be also directors of the parent company) will owe no fiduciary duties to its parent company and likewise the directors of the parent company will owe no fiduciary duties to the subsidiary”.

jarraitzea, nahiz eta eskumendeko sozietatearen interesen aurka izan.³⁶²

Hala ere, legeria batzuetan, interes ezberdinen artean sortzen den gatazkaren ondorioz, sozietate nagusiaren interesean eta eskumendekoaren interesen aurka hartzen diren erabakien baliogabetasuna eta zuzendarien erantzukizuna arautzen da.³⁶³

Formalki, jakina, legeria gehienetan sozietate bakoitzeko arduradunak eta zuzendariak taldetik kanpoko sozietate gisa izendatzen dira. Dakigunez, menpeko sozietate bakoitzak berezko administrazio-organoa dauka³⁶⁴ eta bera da zuzendariak izendatzeko organo aginpideduna.

Hala ere, itxurazko alderdiak alboratuz, hauxe da gakoa: alde batetik eskumendekoaren interesak babesteko beren zuzendariak duten betebeharraren eta bestetik talde mailan bildutako edo integraturiko gestio-taldearen parte izatearen artean dauden kontraesanak. Honen ondorioz, zein puntutaraino ahal ditzake eskumendeko zuzendariak taldearen aginduak bete eskumendeko sozietatearen interesen aurka bete?

Funtsezko galdera honen aurreko erantzunak ezberdinak izan ohi dira. Batzuentzat, eskumendekoaren zuzendariak sozietate nagusiaren interesak kontuan hartu ahal ditzakete, beti ere eskumendeko sozietatean gutxiengoan dauden akziodunen edo hartzekodunen interesak ahaztu gabe. Eta interes horiek, batez ere gutxiengoan dauden akziodunen kasuan, epe luzean ikusita, jakina.³⁶⁵

6.10.5. Sozietate nagusiaren aginduak

Dakigunez, enpresa-taldean barruko harremanak aztertzeke orduan, bi motatako legeriak aurkitzen ditugu, zeharo ezberdinak direnak:

362. Y. GUYON (Aip., 159. or.), Frantziako egoera aztertuz, hauxe diosku, eskumendeko sozietatearen interesak jarraitzeko beharraz: "The principle of the legal independence of the subsidiary would tend to suggest an affirmative answer. But, as has been seen, in matters concerning the financial relations between companies the courts recognize the existence of a group interest transcending the individual interests of the member companies".

363. Honako hau diosku E. WYMMERSCHek (aip., 11) Belgikako legeriaz:

"Disclosure to the board, and to the general meeting, and no involvement in the decision making nor in the board's vote are the procedural safeguards that have been supplemented by the nullity of the transactions entered into in violation of the rules, and personal liability of the director in case of his "unjustified enrichment" to the detriment of the company. The regulation is expressly rendered applicable to interlocking directors who have no personal interest in the transaction. The rule has caused great uneasiness in groups of companies as subsidiary directors almost always have to abstain from voting, rendering the subsidiary management very burdensome".

Eta, gainera (aip., 12. or.):

"...if Belgian groups function under the uniform direction of their parents' management, this constitutes only a factual situation. The subsidiaries' directors would remain fully liable to third parties".

364. E. WYMEERSCHek (aip., 42. or.) hauxe diosku: "Under Belgian company law, each of the companies belonging to a group must have a separate board of directors. These directors ... almost always are directors of the parent, or officers of the parent company. More rarely does one find the parent as such as director of the subsidiary..."

365. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 45. or.

a) Sozietate bakoitzaren goitik beherako berjabetasunaren oinarri irizpidea onartzen duten legediak

b) Taldearen izaera –eta, beraz, sozietate baten eta besteen arteko menpekotasuna³⁶⁶– onartzen dutenak.³⁶⁷

Legeria gehienetan, sozietatearen berjabetasunaren oinarri-irizpidearen ondorioz, sozietate horren interesak babestu behar dituzte nahitaez sozietate bakoitzaren arduradunek eta, beraz, ez dituzte onartu behar sozietate nagusiko arduradunek igorritako aginduak.³⁶⁸

Gainera, irizpide horri jarraituz, sozietate nagusiaren zuzendariek ezin diezazkiekete eskumendekoaren langileei zuzenki aginduak eman. Horrelako aginduak ema-tekotan, eskumendekoaren legezko ordezkariaren bitartez eman beharko dira.³⁶⁹

366. Zein arlotan zehaztu ohi dira sozietate nagusiaren agindu horiek? Ik., adibidez, “Compte rendu d’une enquête sur 32 groupes français”, aip., 33-39. orr. Bertan, arlo hauek aipatzen dira: Merkatu-politika, kudeaketaren kontrola, altxortegiaren kontrola eta, azkenik, giza baliabideen politika.

367. Holandako legeria erdibidean dago. Hona hemen C.W.A. TIMMERMANS eta L. TIMMERMANen iritzia (aip., 264. or.):

“...the exercise of group influence is permitted in principle under Dutch company law:

a. The objects clause in the articles of association of a subsidiary bv may state that the subsidiary shall have regard, inter alia, to the overall interests of the group of which it is a member, though this does not mean that a subsidiary bv is not allowed to have regard to group interests if its articles do not include a broad objects clause of this kind.

b. A director of a subsidiary bv who systematically refuses to comply with reasonable requests by the parent company may be validly dismissed by the general meeting of shareholders”.

Hala ere, horrek ez du babesten menpekotasun-kontratuaren erabilera Holandan. Hauxe dioskute autore hauek (aip., 265. or.):

“Under Dutch company law, therefore, instructions of a more specific nature and instructions which damage interests derived from the subsidiary are not binding on the subsidiary’s board of directors. There is no unanimity in legal theory about whether a parent company and its subsidiary may validly conclude an agreement under which the subsidiary promises to act in accordance with the instructions given by parent company. Such an arrangement is called a domination agreement. In our opinion an agreement going this far, giving no protection whatever to the interests derived from the subsidiary, is difficult to reconcile with Dutch group law. As already stated, it is central to the latter that the exercise of group influence is permitted only to the extent that the interests derived from the subsidiary are not unlawfully infringed. A domination agreement of the kind referred to above gives no guarantee that this will not happen”.

368. Horrela, Y. GUYONen iritiz (Aip., 155. or.) “The principle of the legal independence of the subsidiary means that the parent company cannot give it legally binding instructions nor a fortiori can it represent the subsidiary in relations with third parties”.

369. Ik. Y. GUYON (Aip., 155/156. orr.):

“...the managers of subsidiaries would have a duty to resist the instructions of the parent company if it appeared to them that these were directly contrary to the interests of their company. A famous example of this was provided by the *Fruehauf case* (Paris 22 May 1965).

Similarly, the managers of the parent company must respect the proper chain of command, i.e. they cannot give legally binding instructions to the subsidiary’s employees, but must go through the legal representative of the subsidiary.

If the parent company does not respect the legal independence of its subsidiary it runs the risk of being required to assume liability for the whole of the latter’s debts, since the courts will find that it has held out towards third parties the appearance of a unit”.

Sozietate nagusien aginduen bidezkoatasun eza bi arrazoi funtsezko hauetan oinarritzen du doktrinak³⁷⁰:

- a) Alde batetik, partaidetzazko taldeei buruz, hauxe esaten da legeria batzuetan: nahiz eta sozietate nagusia eskumendekoaren akzio gehienen jabe izan, batzar orokorrak ezin dizkie zuzenki aginduak eman administrazio-kontseiluko kideei.
- b) Beste alde batetik, administratzaileek ezin ditzakete beren oinarritzko aginpideak beste pertsona edo erakunde baten esku utzi.

Hala ere, jarrera hau ez da batere errealista.³⁷¹ Enpresa-errealitatean dauden talde guztietan, eskumendekoen zuzendari guztien ohiko jarrera baita sozietate nagusien arduradunen aginduak betetzea.³⁷² Horra hor zergatik legeria askotan ez den oraindik beharrezkotzat jo enpresa-taldean araupena.³⁷³

(Horrexegatik ondokoa diosku Guyonek: “Beraz, menpekoen dependentzia *de faktokoa* da eta ez *de jurekoa*”.³⁷⁴)

Eskumendekoen menpekotasuna zeharo ezberdina da talde batetik bestera. Alde batetik, industri taldeetan, eskumendekoen zuzendariak sozietate nagusiko sailen arduradunen antzeko berjabetasuna izan ohi dute. Finantza-taldeetan, berriz, sozietate nagusiaren eskuetan gelditzen den gestioa talde osoarentzako interesgarriak diren gaiak (finantz-baliabideak, cash management, gestiorako aholkularitza, zerga-aholkularitza, etab.) adostu eta koordinatu baino ez da egiten, gehienetan.

370. Ik. E. WYMEERSCHek: Aip., 42-43. orr. Hemen aipatzen den bigarren arrazoiaz hauxe diosku: “Contractual techniques subordinating a company to the will of another would not be held valid under this prevailing Belgian opinion”.

371. M.C. SANCHEZ MIGUELen ustez (aip., 66. or.), menpeko sozietateen administratzaileak ez dira erantzule izan behar sozietate menperatzailearen aginduak jarraitzeagatik, “beti ere bidegabeko zein Estatutuen aurkako ekintzak ez badira”.

372. Y. GUYONEk (aip., 155. or.) argi eta garbi esan zenez, “...the managers of the subsidiaries do in fact obey the instructions of the parent company, chiefly to avoid the risk of having their appointment revoked, which can often be done at will”.

E. WYMEERSCHek (aip., 43. or.), Belgikako taldeak aztertuz, honako hau diosku:

“In fact group instructions are followed by the directors of the subsidiary, ... having been designated by the parent to manage the subsidiary. Often these directors remain employees of the parent, e.g. to ensure their reintegration after termination of their activity with the subsidiary ... The revocability “ad nutum” of S.A. directors constitutes a powerful menace against directors that would act too independently, what –although not unknown– rarely happens in practice”.

373. Ondokoa da C.W.A. TIMMERMAN eta L. TIMMERMANen iritzia (aip., 276. or.) Holandako egoerari buruz:

“... in the Netherlands there is no statutory regulation of the key questions of group law... The exercise of group power by parent companies and the acceptance of group management by (the boards of directors of) subsidiaries have been legalized to a significant extent by the courts and also, implicitly, by legislation... it does seem to us, on the basis of these developments, that there is no urgent need, in Dutch group practice, for statutory regulation of the right of a parent company to give instructions to its subsidiary”.

374. Y. GUYONEk (aip., 156. or.), menpekotasun horren onarpen juridikoaren falta aipatu eta gero, ondokoa diosku: “The most that can be accepted is the validity of voting commitments made by shareholders in the subsidiary, when such commitments are in conformity with the company’s interests”.

Egiz, oso egoera ezberdinak daude honi buruz talde batzuetan eta besteetan. Zenbait herritan, dakigunez, integrazio-maila handi batera heltzea kaltegarria suerta liteke legearen ikuspegitik, honen ondorioz sozietate nagusiaren erantzukizuna etor baitaiteke.³⁷⁵

Gainera, legeria batzuetan, benetako zuzendaritza non kokatzen dan oso kontuan hartzen da legezko pertsonaren nazionalitatea zehazteko orduan, nahiz eta eskumendeko sozietatea beste estatu batean kokaturik egon.³⁷⁶

6.10.6. Talde barruko hitzarmen eta kontratuak

Gehienetan, horrelako transakzioak zuzendarien esku gelditzen dira, sozietatearen interesak babesteko duten betebeharra kontuan harturik.

Alde batetik, zenbait transakzioen kasuan (maileguak ...) berezko arauak ditugu kontularitza-arloan, talde barruko eragiketak argi eta garbi identifikatzeko asmoz.

Legeria batzuetan (Belgika)³⁷⁷ arau bereziak daude sozietatearen beraren eta zuzendarien interes pertsonalen arteko gatazken aurrean. Zenbait autoreren ustez, horrelako arauak erabilgarriak dira talde barruko interes-gatazken kasuan. Hauen arabera, nolabaiteko “interes personala” izan bailiteke taldearen aginduak betetzeko zuzendari horrek duen interesa, taldearen beraren konfidantza profesionala ez galtzeko asmoz. (“e.g. a career interest as a member of the leading personnel of the group”).

Horrelako transakzioak erabakitzeke orduan, berezko interesak dituen administratzaileak kontu bereziaz ibili behar du zenbait legeriatan: Delako interes horiek azaldu, botoa emateko orduan parte ez hartzea, transakzioaren berri ikuskatzaileari eman behar izatea, hurrengo batzar orokorrean gaia azaldu beharra organo honen oniritzia lortzeko asmoz, etab.³⁷⁸

Batzuetan, horrelako betebeharrak gordetzen ez badira, egindako transakzioa baliogabekoa izan daiteke eta, gainera, horrelako interesak zituen administratzailea erantzuleztat jo daiteke (zenbait legeriatan, administratzaileak “undue advantage” lortzea eskatzen da erantzuleztat jotzeko).

Gehienetan, horrelako interes-gatazka ez da arautzen akziodunen artean sortzen bada, akzioduna aldi berean administratzailea ez bada.

375. Belgikari buruz, ik. E. WYMEERSCH: Aip., 44. or.: “it might result in “lifting the veil” at least when the subsidiary is put to work for an objective that is not in conformity to the law”.

376. Belgikako kasuaz, ik. E. WYMEERSCH: Aip., 44. or.

377. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 46. or.

378. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 46. or.

Batzuetan, arau bereziak sortu dira zenbait hitzarmenen kasuan: Etekinak banatzeko hitzarmenak, jarduerak sozietate batean ala beste batean biltzeko hitzarmenak, zerbitzuak emateko kontratuak, etab.³⁷⁹

6.10.7. Eskumendekoen hartzekodunen babespena

Gero eta garrantzi handiago du gai honek gaur eguneko enpresa-taldean zuzenbidean. Doktrinak argi eta garbi adierazi duenez, ez da nahikoa talde barruan sortzen den interes-gatazka arautzearekin (SPADA). Interes-gatazka hori arautuz, “kanpoko” akziodunen onurarako da baliagarria, baina ez hartzekodunentzat.³⁸⁰

Izatez, interes-gatazka hori gainditzeko asmoz zuzenbide konparatuan ezarri ohi diren neurriak (botoa emateko orduan abstenitzeko betebeharrak, batzar orokorraren edo administrazio-kontseiluaren erabakiak aurkatzeko aukerak) ez dira hartzekodunentzat baliagarriak.

Hartzekodunak babesteko, “kapitalaren osotasuna eta iraupenerako arauak bortzatzeagatik administratzaileek duten erantzukizuna” (Spada) da funtsezkoa.

Y. Guyonek³⁸¹, eskumendekoen hartzekodunen aurrean sozietate nagusiaren erantzukizuna aztertzean, ondoko kasu ezberdin hauek aipatzen ditu:

- a) Batzuetan, sozietate nagusi eta eskumendekoaren baterako erantzukizuna, bien baterako okerbidearen (“misconduct”) ondorioa da.
- b) Beste batzuetan, sozietate nagusiak eskumendekoaren gerente gisa jokatu du *de jure* ala *de facto*. Beraz, bere gestioaren ondorioz sorturiko aktiboen faltagatik izango da arduraduna.³⁸²

Italian, adibidez, garrantzi handia eman zaio “konpentsazio” kontzeptuari. Menpeko sozietatea egindako kalteagatik konpentsatua bada, ez dago “Sondervorteil” delako doktrina erabiltzeko arrazoirik.³⁸³

*** ITXURAZKO ESKUMENDEKOA**

Legeria batzuetan (adibidez, Belgikan), arreta bereziaz arautzen da “itxurazko eskumendekoa” (“fictitious subsidiary”).

379. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 48-57. orr.

380. Ik., adibidez, J. ENGRACIA: *Liability of Corporate Groups*, Boston, 1994, 93-96. orr.

381. Y. GUYON: Aip., 159/160. orr.

382. Frantziako auzitegien ustez, hauxe da *de facto* gerentea horrelako kasuetan (Y. GUYON: Aip., 160. or.):

“A physical or a legal person is regarded as a de facto manager if he exercises a positive and habitual senior management activity in complete independence and liberty”.

383. Espainiako legea eta auzitegiek honen inguruan duten irizpidea aztertuz, ik. M.C. SANCHEZ MIGUEL: *Los grupos de sociedades*, aip., 64-65. orr.

Gehienetan, ondokoa da “itxurazko eskumendekoa”: bai banaturiko jarduerarik ez duena, eta bai bere administrazio-organoa eta sozietate nagusiarena pertsona berberak osaturik daudenean ere.³⁸⁴ Askotan, honelako eskumendekoen aktiboak sozietate nagusiaren izenean daude eta beraien organoek ez dituzte benetako bilerak egiten.

Bestalde, zeintzuk dira eskumendeko sozietatea “itxurazkotzat” hartzearen ondorioak? Legeria askotan, sozietate nagusia eskumendekoaren zorrengatik erantzule bihurtzea.³⁸⁵

* ERANTZUKIZUNAREN MUGAPENA ERRESPETATZEKO BEHARRA

Beste kapitulu batean esan dugunez, nahiz eta egile batzuen aldetik (gure inguruan, zuzenbide zibilekoak batez ere) jarrera argia eta garbia egon eskumendeko sozietateen erantzukizun mugatua murriztu edo deusezteko, ez dugu ahaztu behar ekonomi jardueran berebiziko garrantzia duen tresna dela mugapen hori. Jarduera berrien arriskuak mugatuz, ekonomi pizgarria zeharo handitzen da. Beste gauza bat da iruzurraren kasuan³⁸⁶ tresna hori eskumendeko sozietatearen ondasunak husteko erabiltzen bada.³⁸⁷

* ERANTZUKIZUN MUGATUA GAINDITZEKO SOZIJETATE NAGUSIA KONPROMETITZEA (GUYON, 160, 161)

Eskumendeko sozietateen erantzukizun mugatuak hartzekodunentzat sortzen dituen arriskuak gainditzeko asmoz, ohikoa da azken hauen aldetik sozietate nagusiaren nolabaiteko konpromezu edo bermeren bat eskatzea.

Bi motatako konpromezuak ezagutzen dira: Alde batetik, ohiko berme edo garrantia eta, bestetik, “comfort letter”, “sponsorship letter” edo “letter of guarantee” deritzenak.

384. Frantziako epaitegien irizpidez, hauxe diosku Y. GUYONEk (aip., 160. or.):

“The subsidiary will be regarded as fictitious particularly if it has no separate business of its own, and if its governing bodies are composed of the same persons as the parent company’s”.

385. Honako hau diosku Y. GUYONEk (aip., 160. or.) Frantziako epaitegien irizpidez:

“...the companies in the group may constitute a single entity if they are so interlinked that the subsidiaries appear merely fictitious. This interlocking of assets justifies the obligation imposed on the parent company to assume liability for the whole of the subsidiary’s assets, and even frequently to be placed under an administration order at the same time as the subsidiary. The parent company is likewise bound to perform the obligations of its subsidiary if the subsidiary has a fictitious character”.

386. Akziodun bakar bateko sozietateen inguruan, ik. S. SCOTTI CAMUZZI: *Unico azionista, gruppi, lettere de patronage*, Milano, 1979.

387. Ik. Y. GUYONEk (aip., 161. or.) esandakoa:

“This whole question of extended liability needs to be approached with great care. It is perfectly lawful to form a subsidiary and it is a means of limiting losses. The interests of creditors do not justify a total disregard in all circumstances of the legal personality of the subsidiary. Only in exceptional cases, particularly in the case of fraud or where the companies are closely interlocked, could a court recognize that the subsidiary and the parent company form a single legal entity”.

Berme edo garantiaren kasua onartuta dago, oro har, legeria guztietan. Hala ere, egia da, zalantzak sor daitezke batzuetan garantia hori ematea sozietate nagusiaren helburuaren barruan dagoenentz, batez ere sozietate nagusia merkataritza-arlokoa ez bada (sozietate zibilak batez ere).³⁸⁸

Askotan esan denez³⁸⁹, “sponsorship letter” edo “letter of guarantee” –erdi morala, erdi legezkoa den konpromezua– erabiltzekotan, nahitaezkoa izango da auzitara joatea beraren eragina argitzeko.

*** “LIFTING THE VEIL” (Errezelaren altxaketa)**

Oro har, legeria gehienetan onartzen da sozietate nagusiak ez duela erantzukizunik eskumendeko sozietatearen zorreatatik. Adibidez, Belgikan, “Cour de Cassation” delakoak, argi eta garbi errespetatu du sozietateen berjabetasunaren oinarri-irizpidea, “lifting the veil” (errezelaren altxaketa) delako irizpideari uko eginez.³⁹⁰

Hala ere, porrotaren kasuan, hauxe esan da Belgikan: “Thus e.g. the parent has been held to the liabilities of its bankrupt subsidiary, on the basis that it traded under the subsidiary’s name”.

Arau bereziak sortzen dira sozietate nagusia erantzule egiteko zenbait kasutan: Sozietatearen sortzaileen kasuan, edo sozietatearen zuzendarien kasuan, edo iruzurraren kasuan.³⁹¹

Hala ere, legeria guztietan, “errezelaren altxaketa” delako doktrina salbuespena da. Arau orokorra “korporazio-izaera”ren oinarri-irizpidea da (“corporate entity principle”) argi eta garbi.

388. Ik. Y. GUYONek (160/161. orr.) Frantziako legeriaz esandakoa:

“If the parent company guarantees the commitment undertaken by its subsidiary, questions must be asked about the validity of such an arrangement. Such a guarantee admittedly does not contravene any precise prohibition, provided it is given in favour of a legal person. Nevertheless, it might be feared that the minority shareholders in the parent company would challenge it on the ground that it is not in the interests of their company. The risk that the guarantee might be held void, or unenforceable against the parent company, is substantial if that company’s objects clause does not include the provision of guarantees for subsidiaries. But even that precaution being taken, the risk is not entirely removed, since the minority might rely on the specific legal characteristics of companies, arguing that their object is to make profit or to carry on a business, not to give financial assistance to other companies in the group. It might, however, be possible to apply to this situation the criteria the courts have adopted for the validity of intragroup loans. Also, the most recent decisions on guarantees given by non-commercial companies (sociétés civiles) suggest that the Court of Cassation regards this type of guarantee as natural. Nevertheless, such a guarantee does not enjoy unquestionable validity in the present state of French law, and a change in the law on this point might perhaps be worth considering”.

389. Ik. Y. GUYON: Aip., 161. orr.

390. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 34/35. orr. Hala ere, behe-maileko epaitegien irizpideak malguagoak dira (aip., 36/37. orr.).

391. D.D. PRENTICEren iritziz (aip., 308. orr.) menpeko sozietatearen zorreatatik sozietate nagusia erantzule egiteko ondoko bideak daude Britainia Handian:

“(i) piercing the corporate veil;

(ii) section 214 of the Insolvency Act 1986 (the wrongful trading section);

(iii) liability of directors at common law for breach of their duty to creditors”.

* **SOZIETATEA SORTZEAREN ONDORIOZKO ERANTZUKIZUNA.**

Belgikan, sozietateak porrot egiten badu sorreratik hiru urtera, erantzuleztat hartuko dira sortzaileak, beti ere “hasierako kapitala nabarmenki eskasa bazen jardueraren sorreratik bi urterako ohiko bideratzerako”. Batzuetan, akziodunekin zeuden zorrak “menpeko zor” bihurtu dira, beraien ustezko arduragabekeriaren ondorioz.

Legeria askotan arau bereziak daude pertsona bateko sozietateen kasuan. Adibidez, Belgikan, bai sozietate anonimoetan, eta bai sozietate mugatuak kasuan ere, akziodun bakarria erantzuleztat jotzen da eskumendeko sozietatearen zorreatatik.

* **ZUZENDARIENGATIKO ERANTZUKIZUNA**

Batzuetan, sozietateen zuzendarien erantzukizunaren ondorioz, sozietate nagusiarena dator.

Adibidez, zuzendariaren arduragabekeriaren ondorioz, honako kasu hauetan hartu ohi da erantzuleztat sozietate nagusia:

- a) eskumendeko sozietatearen zuzendaria sozietate nagusiaren langilea denean.
- b) sozietate nagusia bera eskumendeko sozietatearen zuzendari gisa aritzen denean.
- c) azkenik, sozietate nagusia “benetako zuzendaria” denean. (“shadow director”).³⁹²

* **ELKARREKIN LAN EGITEAREN ONDORIOZKO ERANTZUKIZUNA**

Legeria askotan, argi eta garbi adierazten da, ezen, jarduera baten bi sozietateak argi eta garbi elkarrekin partehartzen badute, biak gelditzen direla sortutako zorren erantzule.

Beraz, zenbait kasutan, sozietate nagusia eta eskumendekoa, beste sozietate bat sortu barik, elkarrekin lan egin dutela agertzen bada, biak suerta daitezke erantzule.

* **ARDURAGABEKERIAREN ONDORIOZKO ERANTZUKIZUNA.**

Kasu honetan, haxe izango litzateke arduragabekeria: Ohiko ardura edo arreata duen sozietate nagusi batengandik espero denaren aurka jokatzea.³⁹³

392. “The persons who have real decision making power” (ik. E. WYMEERSCH: Aip., 75. or.).

393. Ik. E. WYMEERSCH: Aip., 77. or.: “having acted in a way which was contrary to what could be expected from a normally diligent parent company”

Zalantzazko kasu batzuk azertu dira. Adibidez, sozietate nagusiak, eskumendekoari maileguak ematean, eskumendekoaren porrota hirugarrenen aurrean izkutatzen badu edo sozietate nagusiak galerak sortzen dituen eskumendekoaren jardura gelditzen ez badu.

Britainia Handian, “*wrongful trading*” delako kontzeptua erabili da sozietate nagusiaren erantzukizunari eusteko, zuzendarien balizko arduragabekeria edo trebetasun-ezaren ondorioz, 1986ko “Insolvency Act”eko 214. atalean oinarriturik.³⁹⁴

Ikus dezakegunez, horrelako legezko tresnen bidez, iruzurretik haratago doa sozietate nagusiaren ardura, arduragabekeria eta trebetasun ezaren kontzeptuetara ere helduz.³⁹⁵

6.11. PARTAIDETZAZKO TALDEEN KONTROLA ADMINISTRAZIOAREN ALDETIK

Legeria batzuetan, “*holdings*” edo partaidetzazko taldeak Administrazioak kontrolatzeko neurri zuzenak ezarri dira. Horrela, Belgikako 1967.11.10eko 64. Errege Dekretuaren bidez, Belgikako *holding* handienen gainean kontrol-neurri bereziak ezarri ziren. Hasieran, talde hauek zuten ekonomi indarra kontrolatzeko beharra izan zen araupen honen arrazoia, taldeko sozietateen inbertsio-asmoak Belgikako ekonomi plangintzan kontuan hartzeko asmoz. Geroxeago, talde horien “jokatzeko arauak” ezartzeko erabili zen araupen hau.³⁹⁶

394. D.D. PRENTICEren arabera (aip., 312-315. orr.), 214. sekzio horren ondorioz, “a director can be made liable for the debts of the company if the company goes into insolvent liquidation and, some time before the liquidation, knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation”. Hala ere, autore honen iritziz, ondokoa hartu behar da kontutan:

“(i) section 214 will only apply where a parent company is shown to have acted as a shadow director. ...

(ii) as the section is confined to situations where the company goes into insolvent liquidation, it is obviously designed primarily to protect creditors and not shareholders. ...

(iii) ... there is no liability where the director (or shadow director) shows that he took every step with a view to minimising the potential loss to the company’s creditors. ...

(iv) liability under the section is not for damages caused to the company and, in the light of the fact that the company is going out of existence, this would not make a great deal of sense. ...

(v) lastly, ... this can constitute grounds for disqualifying that person from acting as a director of a company for up to a period of fifteen years”.

395. Ik. Britainia Handiko ikuspegitik D.D. PRENTICEk (aip., 318. or.) dioena:

“The present statutory and judicial principles of English insolvency law can in appropriate circumstance operate to impose liability on a parent for the debts of its subsidiary. These rules are not automatic but only apply where (i) the subsidiary is insolvent, (ii) the parent is a director or has become a shadow director, and (iii) the parent has been guilty of wrongful trading or has, as a director of its subsidiary, breached the duty that it owes to the subsidiary’s creditors”.

396. Ik. E. WYMMERSCH (aip., 12/13. orr.). “Jokatzeko-arau” hauen inguruan, honako hau diosku autore honek:

“The Commission has made more intensive use of these powers during the last decade, especially to formulate more refined rules of conduct which the holding companies are expected to be guided by. These rules of conduct largely rely on the principles of company law and on those of fairness and good faith that have to be followed in framing corporate deals. An important practice of group law has developed on the basis of this legislation and has in part been introduced in the legislation on consolidated annual accounts and in the general companies legislation”.

Horrelako neurriekin, nolabait, taldeen kontuen kontsolidazioarekin bilatzen den helburu berbera bilatzen da: enpresa handien jarduera kontrolpean jartzea, nahiz eta beraien jarduera bideratzeko, sozietate bat gabe, sozietate bi edo gehiago erabili.

Oro har, bi motatako helburu ezberdinak ditu jarrera horrek: Alde batetik jarduera estrategikoetan diharduten enpresa-taldeen jokaera zaindu (defentsa, komunikabideak...) eta, bestetik, gauza bera egin monopolio- edo oligopolio-egoeran kokatu diren enpresa-taldeekin. Kontuan hartu behar da, halaber, horrelako egoeretan aurkitzen diren enpresak, talde baten barruan egonik, berezko aukerak dituztela indarrean dagoen arauteriatik ihes egiteko, benetako boterea sektore horretatik kanpo dagoen sozietate nagusi baten eskuetan utziz.

6.12. PARTAIDETZAZKO ENPRESA-TALDEEN ZUZENBIDEAREN GAUR EGUNEKO JOERAK³⁹⁷

Partaidetzazko taldeak arautzeko orduan legeria gehienetan agertzen diren joera nabariak beraien izaerarekin berarekin daude zuzenki loturik. Enpresa-taldeen zuzenbidea zertan oinarritzen den badakigu: sozietateen aniztasunean agertzen den enpresa-batasunaren ondorioz, sozietate bakar baten legezko ezaugarriak eta ondorioak gero eta gehiago onartzean.

Neurri hauekin guztiekin, jakina, kontuz ibili behar du legegileak, enpresen jarduerak bildu eta sustatzeko taldeen egiturak duen interesa zalantzan ipini nahi ez badu, eskumendeko sozietatea sozietate nagusiaren barruko adar bat baino ez balitz bezala hartzen bada.³⁹⁸

Egia da, hala ere, neurri batzuk nahitaez hartu behar direla.³⁹⁹

Alde batetik, partaidetzazko taldeen sorrera eta funtzionamenduari buruzko informazioa (kontuen kontsolidazioa, zenbait partehartzeren informazioa...).

397. Ondokoak dira Y. GUYONek (aip., 163. or.) Frantziako legeriaz egiten dituen proposamenak, taldeak arautzeko orduan:

“(1) existence of information on the creation and the functioning of groups. On this point the situation in French law seems satisfactory;

(2) relaxation of certain formalities when the companies involved form part of the same group;

(3) possibly, strengthening of the rights of minority shareholders remaining outside the group, particularly by a relaxation of the conditions for demanding the report of a management expert and by conferring a right of withdrawal under the supervision of the court”.

398. Ik. Y. GUYON: Aip., 161. or. Gainera (aip., 163) hauxe diosku ikertzaile honek:

“...it is necessary to avoid making the group a kind of superior legal entity, as was at one time envisaged. Such a reform would eliminate the differences between subsidiaries and branches and would deprive undertakings of the flexibility of organization they find at present in group structures”.

399. Y. GUYON (aip., 162. or.) honako hau diosku:

“It can however reasonably be demanded that the managers of a group should be consistent. They cannot claim that a group exists in order to obtain certain advantages, and deny it when it comes to accepting disadvantages, particularly when a subsidiary gets into financial difficulties”.

Beste motatako neurrien helburuak ondokoak dira:

a) Sinplifikazioa

* Kontuan hartu behar da, sozietate guztiei nahitaez eskatzen zaizkien zenbait betekizun formal erraztu edo deusezteko aukera nabariak daudela talde bereko sozietate bakoitzaren kasuan.⁴⁰⁰ Zuzenbideak aukera horiez baliatu behar du derrigorrez.

b) Malgutasuna

* Taldeak sortzeko kontratuak argi eta garbi onartzea⁴⁰¹, orain arteko legerien (Alemania, Portugal, Brasil) estuasunak baztertuz.

* Argiago ezberdintzea, alde batetik, taldeen barruko araupena –sozietate bakoitzaren autonomian oinarriturik– eta, bestetik, beraien kanpoko harremanen araupena, bertan elkarren arteko menpekotasuna garrantzi handiagokoa izanik.

* Hori bai, gaur eguneko doktrina berrienak esan ohi duenez, taldea ez da gorengo mailako entitate hutsa bihurtu behar,⁴⁰² bere barruan dauden sozietate bakoitzaren legezko nortasuna alboratuz. Horrelako irtenbideak enpresa-taldeen malgutasuna eta eraginkortasunaren aurkako eragin nabariak izango lituzke.

400. Y. GUYONek (aip., 162. or.) hauxe diosku Frantziako legeriaz:

“Certain points have already been dealt with. For example, directorships of companies in the same group are not taken into account in applying the rules on multiple directorships (Law of 24 July 1966, Article 92). See also simplified rules on absorption of a 100% subsidiary (id., Article 378-1 added by Law of 5 January 1988).

Some further simplification might be considered, provided precautions are taken. The main questions concern contracts concluded between companies under common management, or suretyship, indemnities and guarantees given in favour of a company belonging to the same group. These operations must be governed by rules, since they may be a means of prejudicing the interests of the shareholders outside the group. But the present rules seem too restrictive in view of the frequency of such operations. Specific rules might therefore be considered, whereby authorization for such contracts would be given once and for all, or annually not piecemeal as at present”.

401. Honako hau dio Y. GUYONek: “Some groups are highly structured while others are much more informal. Express recognition could perhaps be given to the validity of contracts setting up groups, with the appropriate consequences for minority shareholders and creditors.

402. Ondokoa diosku Y. GUYONek (aip., 163. or.):

“...it is necessary to avoid making the group a kind of superior legal entity, as was at one time envisaged. Such a reform would eliminate the differences between subsidiaries and branches and would deprive undertakings of the flexibility of organization they find at present in group structures.

The existence of a group has the effect of distorting the rules of company law. The fundamental problem is to distinguish those distortions that are in the public interest, which should be legalized, and those that are not, which should be eliminated”.

7. SOZIETATE PERTSONALISTEN TALDEAK

7.1. SARRERA

Oraingo MCC (Mondragon Corporacion Cooperativa) edo Arrasateko Kooperatiben Taldea eratzen hasi zen urteetan (larogeita hamarreko hamarkadaren hasieran) Kooperatibagintzaren errealitateak at zeuden zenbait ikertzailek kritika orokorrak bota zizkieten orduko MCCko “Antolakuntza Proiektuan” agertzen ziren zenbait aldakuntzari.

Zehazki, aldakuntza horien ondorioz kooperatiben estatuetan agertzen hasi ziren testu berrietan, eta sortu berriko sektore-elkarketek eta MCCk berak kooperatibengan eduki behar zituzten aginpideak hasi ziren aipatzen.

Ikertzaile horien iritzietan agertzen hasi ziren kritikak, zorrotzak izan ziren. Bertan, kooperatiben autonomia edo berjabetasunaren galtzea, merkataritza-sozietateen oinarri-irizpideen ezarpen hutsak adierazten zuen jarrera tamalgarria, kooperatibagintzaren oinarri-irizpideak hankaz gora jartzea, kooperatiben oinarri demokratikoen desagertzea, etab. aipatu ziren.

Errealitatea zeharo ezberdina zen. Zenbait aginpidek elkarketak edo MCCren beraren eskuetan uztea, kooperatiben enpresa-bilketa edo konzentrazioaren adierazlea baino ez zen eta, beti ere, hasieran zeuden banandutako kooperatiben eta kooperatiben batzordearen arteko erdibideko antolakuntza-egitura bat⁴⁰³.

Bestalde, bai elkarketa edo agrupazioak, eta bai MCC bera ere, oinarri-kooperatibek osaturiko eta kooperatiben oinarri-irizpideen arabera eraturiko egiturak ziren. Bertako gorenko organoetan, kooperatiba guztiek hartzen zuten parte bakoitzaren bazkide kopuruen arabera. Beraz, talde edo elkarketen osotasunaren eraketaren izaera kooperatiboa ziurtatuta zegoen.

Hankasartzea ez zen bakarrik ideologoa izan, legegizonena ere baizik. Zer gertatzen zen legegizonen ez ulertzeko enpresa-errealitatean agertzen ziren egituren baliogarritasuna kooperatibagintzaren legezko oinarri-irizpideen arabera?

Liburu honen irakurleak, ziur aski, orain arte esandakoa kontuan hartuz, asmatuko du horren zergatia. Aipaturiko azterketen hutsunea hauxe izan zen, alegia, kontuan ez hartzea enpresa-taldean legezko oinarri-irizpideak ez direla

403. Gainera, eraketa-sistema hori ez zen berria Arrasateko Taldean. Aurreko lurralde-taldeetan ere –batez ere Fagor edo Debako bezalako taldeetan– antolakuntza-bideak antzekoak ziren.

soilik sozietate anonimoen arloan erabilgarriak, baizik eta sozietate mota guztietan eta, beraz, kooperatibetan ere; hots, sozietatearen oinarri juridikoak ez direla jadanik aztertu behar sozietate bakoitza banan-banan azterturik, baizik eta talde osoa kontuan hartuta. Eta, beraz, kooperatibetan ere, kooperatiben taldean oinarri-irizpide juridiko eta filosofiko/ideologikoak betetzen badira, bertan dauden kooperatiba guztiak osotasun horren sail modura aztertu behar direla.

Hori da, nolabait, kapitulu honen jatorria: taldeak aztertu eta arautzeko beharra ez da agertzen soilik sozietate anonimoen edo kapital-sozietateen kasuan,⁴⁰⁴ baizik eta sozietate-mota guztietan.

Doktrinak, oro har, batez ere sozietate anonimoen kasua aztertu badu, ez du ahaztu sozietate mugatu eta pertsonalisten kasua. Hiru arlo ezberdin hauek dira aipagai:

- Sozietate mugatuak.
- Sozietate pertsonalistak (kolektibo eta komanditarioak).
- Mutualitateak eta kooperatibak.

Kontuan hartu behar dugu kapitulu honen helburua ez dela enpresa-taldeetan sozietate pertsonalistek izan dezaketen edozein motatako kokapena aztertzea. Ez zaigu interesatzen partaidetzazko taldeetan sozietate pertsonalistek buru-sozietate huts gisa joka dezaketen papera, gai hori aurreko kapituluetan aztertu baita jadanik. Beraz, honako hau interesatzen zaigu batez ere: sozietate mugatu eta pertsonalisten papera taldeko sozietate menperatu gisa.

Gure inguruan aurkitzen diren merkataritza-sozietate pertsonalistak urriak direla kontuan hartzen badugu, eta liburu honen helburua hedapenean datzala ikerketan baino gehiago, sozietate mugatuak alde batetik eta, bestetik, mutualitateak eta kooperatibak aztertu behar ditugu batez ere.

7.2. SOZIETATE MUGATU EDO PRIBATUAK ENPRESA-TALDEETAN

Dakigunez, herri askotan, oso erabiliak dira sozietate mugatuak enpresa handien jarduera bideratzeko. Adibidez, Alemanian, sozietate mugatuak (GmbH) dira⁴⁰⁵ enpresa-taldeen mendeko sozietate gehienak.

Jarraian, sozietate mugatuen arauak enpresa-taldeen araupenaren barruan izan ohi dituzten berezitasunak aztertu behar ditugu.

404. IMMENGAK (aip., 86. or.) esan duenez, “the conflicts known to cause problems in relation to groups arise also where the companies involved are private companies (GmbH) and partnerships or “personal” companies”.

405. Ik. IMMENGA: Aip., 111. or.

Adibidez, Alemaniako kasuan, guztiz bideragarria da sozietate mugatueta bazkide batek aginduak sozietatearen Zuzendaritzara zuzenki bidaltzea. Agindu horiek, akziokako sozietateetan, kontrola eskuratzeko kontratu baten bidez baino ezin daitezke igor legezko baliagarritasunaz.

Gainera, guztiz posiblea da GmbH bat bazkide bakar bateko sozietate izatea.

Hori guztia kontuan hartuz, ohikoa da sozietate mugatuak ondoko betekizunak betetzea:

- a) Kontratu bidezko enpresa-talde baten buru izatea.
- b) *Joint-Venture* delakoak bideratzeko erabiltzen diren sozietateak bideratzeko aukera izatea.
- d) Partaidetzazko talde bateko sozietate nagusia izatea.
- e) Azkenik, menpeko sozietate izatea eta, askotan, taldearen jardueraren adar bat baino ez izatea.

Oro har, sozietate anonimoen enpresa-taldeen arautegia erabilgarria da sozietate mugatuak sozietate nagusiaren papera betetzen duenean ere.⁴⁰⁶

* **Sozietate mugatuak kontratu bidezko egituretan**

Sozietate Anonimoak elkartzeko asmoz bideragarriak diren mota guztietako kontratuak, bideragarriak dira GmbH delakoen kasuan ere.

Hala ere, ikertzaile gehienek ustez, sozietate mugatuak kasuan nahitaezkoa da eskumendeko sozietatearen ahobatekotasuna, gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak babesteko asmoz. Baldintza honen bidez, gutxiengoan dauden akziodun hauen eskubideak babesteko, sozietate anonimoen kasuan dauden arauak ez dira beharrezkoak. Hala ere, doktrinaren arabera, diru-itzulketarako eskubidea errespetatzeko beharra dago kontratu bidezko taldeetan.⁴⁰⁷

Kontratu bidezko sozietate anonimoen taldeen arauak, gehienetan, sozietate mugatuak kasuan zuzenki ezartzen badira, ez da gauza bera gertatzen *de faktoko* taldeetan. Bertan, sozietate mugatuari kalteak sortzeko debeku osoa dago.⁴⁰⁸ Hala ere, *de faktoko* taldeetan, hartzekodunen eskubideak babesteko, sozietate anonimoen kasuan erabiltzen diren arauak dira erabilgarriak.

De faktoko menpekotasuna osoa izanda (Alemaniako legeriaren irizpideen arabera), ondokoak dira sozietate mugatuak kasuan jarraitzen diren irizpideak:

406. Gainera, sozietate mugatuak enpresa baten menpeko sozietateak bihurtuz gero, informazioa emateko betebeharra sortzen da doktrinaren ustez. (Ik. IMMENGA: Aip., 112. or.).

407. Ik. IMMENGA: Aip., 115. or.

408. Ik. IMMENGA: Aip., 115/116. orr.

- a) Oro har, sozietate anonimoen arteko kontrol-kontratuen kasuan erabiltzen diren arauak jarraitu behar dira.
- b) Gutxiengoan dauden akziodunak babesteko, sozietatea lagatzeko eskubidea onartzen da.
- c) Gutxiengoan dauden akziodunek menpekotasun “hutsa” dagoen kasuan ere, eskubideak badituzte.
- d) Hartzekodunak babesteko, sozietate nagusiak galerak konpentsatzeko betebeharra du.

Beraz, gutxiengoan dauden akziodunen eskubideak, sortzen den enpresa-taldearen motaren arabera daude araututa, Europako doktrina zabalduenaren arabera:

- a) Menpekotasuna sortzeko gai diren bazkideen erabakien aurka, gutxiengokoan arrazoiak zertan oinarritu behar diren azalduz: horrela sorturiko menpekotasuna ez da sozietatearen interesaren aldekoa.
- b) *De factoko* menpekotasun hutsa sortzen bada, erantzuteko betebeharra (“strict fiduciary duty”) sortzen zaio sozietate nagusiari.
- c) Menpekotasun “osoko” taldeetan, sozietate mugatua lagatzeko eskubidea dute gutxiengoan dauden akziodunek, konpentsazio osoaren truke. Gainera, sozietate nagusiak galerak konpentsatu behar ditu eta hartzekodunek beraren aurka zuzenki jotzeko eskubidea dute, menpeko sozietatearekiko betebeharrak ez betetzeagatik.

7.3. KOOPERATIBAK ETA MUTUALITATEAK ENPRESA-TALDEKIDE GISA.⁴⁰⁹

Esan dugunez, enpresa-taldeak sortu eta eratzeko beharra erakunde-mota guztietan agertzen da. Hala ere, zenbait erakunde-motatan egiturazko oztopoak sortzen dira enpresa-taldeak eratzeko. Oztopo horiek nabariak dira, adibidez, kooperatiben eta mutualitateen kasuan.

Jarraian ikusiko dugunez, kooperatibek eta mutualitateek ez dute inolako arazorik partaidetzazko taldeak eratzeko, beren eskumendeko kapital-sozietateak sortuz edo eskuratuz.

409. Kontuan hartu behar dugu, doktrinan azpimarratu denez, “kooperatiba-elkarteen enpresa-bilketa eta elkarlaguntzaren azterketaz, nabaria dela doktrina eta legeriaren utzikeria, salbuespenak salbu” (EMBED IRUJO: *Concentración* ..., aip, 10). Jarraian, hauxe diosku autore honek (11): “Indarrean dauden kooperatiben legeentzat ere, `sozietate-irla´ gisa hartzen da kooperatiba, eta kooperatiben arteko integrazioa ahalbideratzeko teknikak oso urriak dira, eta hauen helburua ez oso argia”.

Hala ere, guztiz ezberdina da egoera zenbait mutualitate edo kooperatibaren artean partaidetza-harremanen bidez “holding” delako egiturak sortu nahi izatekotan.⁴¹⁰

Geroxeago ikusiko dugunez, sozietate pertsonalistek menpeko kapital-sozietateen bidez enpresa-taldeak eratzeak egitura osoaren izaera pertsonalista zalantzan jartzea dakar nolabait.

Bestalde, zer gertatzen da aurretik berjabeak diren zenbait kooperatiba edo mutualitatearen artean enpresa-taldeak sortzen badira? Zeintzuk dira horretarako erabili ohi diren legezko tresnak eta horrelako egituren ondorio instituzionalak?⁴¹¹

Gehienetan, zenbait kooperatiba edo mutualitatearen arteko hitzarmenak dira kooperatiben enpresa-batasunak edo taldeak sortzen hasteko tresnak. Nahiz eta gero eta gutxiagotan izan, oraindik entzuten da, gure inguruan ezagutzen diren kooperatiben taldeak ez daudela izaera juridikoa duen oinarri batean sustraituta, “lagunen arteko harremanetan” baino.

Irizpide honen aurrean, Sozietateen Zuzenbidearen azterketaren arabera, honako hau argitzen da: nahiz eta legezko tresna horiek beste egiturak bezain eraginkorrak ez izan, oso oinarri juridiko argia dute kooperatiben ohiko taldeek.

Are gehiago: kooperatiba-taldeen antzekoak diren enpresa-taldeak eratzeko behar diren legezko tresnak, aztertuak izan dira legezko doktrinan eta zuzenbide konparatuan, gure inguruan ohikoa denaren antzeko enpresa-taldeen mota baten barruan: “talde horizontalak” edo “egitura berdintzaileko taldeak” izenekoetan (“Horizontal Groups”, “Gleichordnungskonzerne”), “kontratu bidezko taldeak” direlakoen barruko talde-mota berezia direnetan, hain zuzen.⁴¹²

Dakigunez, kapital-sozietateen taldeak “partaidetzazkoak” diren tresnen bitartez eratu ohi dira (“holding” egiturak). Tresna hauen bidez, sozietate batek beste baten gorengo organoan hartzen du parte, beraren kontrola lortzeko behar den portzentaiaz eta, askotan, sozietate bien arteko bateraturiko zuzendaritza lortzeko behar den neurrian.

410. EMBID IRUJOK (aip., 18) esan zuenez, “kooperatiben legezko araupenaren oinarri-irizpideak, mutualitatearen ideia edo autonomia-jaurpidean eraturiko egitura eta kudeaketa demokratikoak bereziki ..., enpresen arteko elkarlaguntza eta bilketari –batez ere azkeneko honi– oztopo larriak ezartzen dizkie”.

Printzipioz, “gizaki bakoitzak, boto bat” delako oinarri-irizpidea guztiz estua da. Beraz, ezinezkoa ematen du kooperatiben zuzenbidean, kooperatiba batek (edo beste motako legezko pertsonak) beste kooperatiba bat menperatzeak, kapital-partaidetzen bidez (Aip., 40. or.).

Hala ere, kooperatiben legerian azken urteotan sorturiko zenbait tresnak argi eta garbi ahalbideratzen dute kooperatiba batek beste kooperatiba baten boto-eskubidearen gehiengoa eskuratzea, partaidetzazko enpresa-taldeak sortzeko asmoz. Batez ere, ik. Euskadiko 4/93 Kooperatiben Legeak boto plurala eta bitariko kooperatiben inguruan duen araupena.

411. Ik. S. PARRA DE MAS: *La Integración de la Empresa Cooperativa*, Madril, 1974, 94. or. eta hurr.

412. Italiako kooperatiben “partzuergoak” aztertzeo, ik. A. BORGIOLO: *Consorzi e società consortili*, Milano, 1985, 477-482.

Taldeak sortzeko tresna horiek guztiz malguak eta eraginkorrak dira. Horrexegatik, kapital-sozietateen artean, ez partaidetzan baizik kontratuetan oinarrituriko enpresa-taldeak oso arraroak dira.

Hala ere, kontratu-izaera duten tresna horiek doktrinan aztertuak izan dira, eta bai zehaztasunez arautuak zenbait legeriatan ere. Zehazki, dakigunez, Alemanian, Portugalen eta Brasilen, eta, neurri batean, Europako legerian ere.

Laburbilduz, “kontratu bidezko taldeek”, dakigunez, kontratua erabiltzen dute sozietate batzuen arteko bateraturiko zuzendaritza eratzeko asmoz. Eta enpresa-talde horien mota ezagunenak ondokoak dira:

a) Menpekotasun-kontratua.

Honen bitartez, sozietate batek bere gaineko zuzendaritza-aginpidea beste bati esleitzea onartzen du.

b) Egitura berdintzaileko kontratua.

Beraren bidez zenbait sozietatek bateango egitura baten eskuetan uzten dituzte zuzendaritza-aginpideak, “talde horizontal” bat eratuz.

c) Etekinak eskualdatzeko edo batean ipintzeko kontratuak.⁴¹³

(Geure inguruan ezagunak diren “etekinen birbanaketaren” antzekoak).

Kooperatiben kasuan, kooperatiba batek kontrolaturiko kapital-sozietateen taldeak eratzeko partaidetza-taldeak erabili ohi dira. Hala ere, kooperatiba batek beste kooperatiba baten parte hartzeko dauden oztopoak kontuan hartuz, guztiz erabilgaitzak diren tresna hauek kooperatiben arteko taldeak eratzeko. Horrexegatik, kooperatibek kontratu bidezko tresnak erabili behar izan dituzte kooperatiben taldeak eratzeko, bateango egitura baten eskuetan zuzendaritza-aginpideak uzteko.

Hori da, gure inguruan, MCCren beraren edo bere Elkarketan kasua, eta bai ikastolak elkartzeko erabili diren egiturena ere (Partaide, Federakuntzak, EHIE). Eta hauxe da, zehazki, doktrinak “talde horizontalak” edo “egitura berdintzaileko taldeak” izenaz adierazten duena.

Identifikazio horren bidez, gure inguruko egitura horien legezko eraketaren izaera argi azal dezakegu. Gainera, hori da bide zuzenena egitura hauen izaera juridikoa egiaztatzeko, “lagunen arteko harremanen” izaera leporatzen dietenen aurrean.

413. Ik. M.L. CEBRIAN APAOLAZA: “La reconversión de resultados en la Mondragón Corporación Cooperativa: Su problemática fiscal”, in *El cooperativismo vasco y el año 2000*, Madrid, 1995, 47. or. eta hurr.

7.4. KOOPERATIBA ETA MUTUALITATEEN TALDEAK ETA TALDE HORIZONTALAK

Doktrina juridikoaren arabera, Europako enpresen errealitatean agertzen diren talde horizontalek ondoko ezaugarriak dituzte:

1. Gehienetan, oso sozietate gutxik osaturiko taldeak dira (3 edo 4 gehienez) nahiz eta, gainera, haietako bakoitzak berezko menpeko sozietateak (filialak) izan.
2. Enpresen errealitatean, oso egitura ezberdinak dituzte talde horizontalek, honela sailka ditzakegunak:

- a) Elkarrekiko partaidetzarik gabeko talde horizontalak
- b) Elkarrekiko partaidetzazko talde horizontalak

Edo eta:

- a) Legezko nortasunik gabeko bateango organoa duten talde horizontalak.
- b) Zuzendaritzarako sozietate zentrala (Zentral Gesellschaft) duten talde horizontalak.

Gehienetan, talde horizontalek elkarrekiko partaidetzak izaten dituzte eta aginpideen esku-uzteak kapital-partaidetzen bidez bihurtzen dira iraunkor.

Horrela, ondoko tresna osagarri hauek ezartzeko joera nabaria dute talde horizontalek:

- a) Aipaturiko elkarrekiko partaidetzak
 - b) Ondasunak, filialak, etab. batean jartzea.
3. Talde horizontalak sortzeko erabiltzen diren kontratuen edukieraz, ondoko arauak izan ohi dituztela esan dezakegu:
 - zuzendaritza-organoen eraketa edo zuzendaritza zentralerako sozietatearen antolaketari buruzko hitzarmenak.
 - Zuzendaritza-organoren aginpideei buruzko hitzarmenak.
 - Bateango borondatea eratzeko kideen partaidetza zehazteko hitzarmenak.
 - Merkatuan enpresek duten jokabideaz eta haien arteko lehiaketazko hitzarmenak.
 - Bateango izen edo markak erabiltzeko hitzarmenak.

- Sozietateak taldean onartu eta bera uzteko hitzarmenak.
- Taldearen iraupena, aldaketa eta desegiteari buruzko hitzarmenak, etab.

Modu batean zein bestean, behin eta berriz agertu dira horrelako gaiak geure inguruko kooperatiben taldeetan.

7.5. MUTUALITATE ETA KOOPERATIBEN TALDEEN OHIKO ARAZOAK

Bestaldetik, talde horizontalak aztertu dituen doktrinak, zenbait arazo operatibo topatu ditu behin eta berriz. Hauen artean, batez ere, ondokoak:

– EGITURAREN EGONKORTASUN EZA

Dakigunez, horrelako taldeen sorrera aurretik berjabe diren zenbait entitateen erabaki batean oinarritzen da. Honen ondorioz, taldearen egonkortasuna partehartzaile diren entitateen aldetik borondate hori mantentzeaz dago baldintzatuta.

Egonkortasun ezaren arazo hori larriago bihurtzen da, nazioarteko azterketan agertzen diren talde horizontalak oso elkarte gutxik osaturikoak direlako (2, 3 edo 4). Horrexegatik, sozietate horien arteko batek taldea uzten badu, talde osoaren empresa-oreka, eta bai oreka instituzionala ere, zalantzan gelditzen dira.

Alderantziz, gure inguruko taldeetan (Arrasateko Taldea edo Ikastolen kasuan) egonkortasun ezaren faktore hori guztiz leunduta dago, egitura horietan dauden kooperatiben kopuruaren ondorioz.

– AIPATURIKO KAPITAL-PARTAIDETZAK ERABILTZEKO BEHARRA

Talde hauen egiturak duen egonkortasun ezaren ondorioz, talde horizontalek, askotan, beren integrazio-maila kapital-partaidetzen bidez berrindartzeko joera nabaria dute.⁴¹⁴ Gehienetan, bi modu ezberdinetan egituratzen dira tresna horiek:

- a) Bateraturiko zuzendaritzapean dauden entitateen arteko elkarrekiko partaidetzen bidez.
- b) Elkarturiko entitateen kapitalean entitate-buruak dituen partaidetzen bidez.⁴¹⁵

^{414.} Horrelako talde-motetan joera hori hain hedaturik dagoenez, bi motatako talde horizontalak aztertzen dira: kapital-partaidetzekin eta kapital-partaidetzen gabeko talde horizontalak. Ik. H.G.GROMANN: *Die Gleichordnungskonzerne im Konzern- und Wettbewerbsrecht*, Köln, 1979, 10. or. eta hurr., eta 120. or.

^{415.} Ik. H.G. GROMANN: *Aip.*, 10. or. eta hurr.

Dirudenez, European dauden talde horizontal gehienak, kontratu bidezko talde huts modura sortuak, kapital-partaidetzen tresna hori ezartzen amaitu dira, talde osoaren gutxienerako egonkortasuna ziurtatzeko behar-beharrezkoa baitzen.

Esan dugunez, gure inguruko talde horizontaletan talde osoaren orekan kooperatiba batek taldea uzteak duen eragina, askoz txikiagoa da. Beraz, horrelako tresnak erabiltzeko beharra, ez da horren argia.

Hala ere, kontuan hartu behar dugu, hauen antzekoak diren tresnak erabili behar izatekotan, kooperatiben gaurko zuzenbidean bi baliabide juridiko ezberdin ditugula:

- a) “Bitariko Kooperatiba” (Euskadiko Kooperatiben Legearen 136. artikuluan arauturik) delako tresnaren bitartez bideraturiko kapital-partaidetza.
- b) Kooperatiba batek beste kooperatiba baten boto pluralaren bidez parte hartzeko zabalik dagoen bidea, nahiz eta kapital ekarpenik ez egon.

– ZENBAIT AGINPIDEREN TITULARITATEA ARGITZEKO ZAILTASUNA

Behin eta berriz ikusi da zuzenbide konparatuan, erabakiak hartzeko talde horizontaletan dauden tresnak zehazteko orduan zailtasun nabariak agertzen direla.

Zehaztasun-falta horren arrazoiak ondokoak dira batez ere:

- a) Bateango egituraren eskuetan utzitako aginpide-esparruak eta oinarri-entitateetan utzitakoak zehazteko zailtasuna.

Dakigunez, esparru biak zehazteko tresna kontratua da eta ez *–holdingetan* gertatzen den moduan– goi mailako entitatearen borondatea. Beraz, zuzendaritza-aginpideen zerrendak nahaspilotsu suertatzen direnez, kontratu horren klausulak interpretatzeko orduan, behin eta berriz agertzen dira entitate batzuen eta besteen arteko eztabaidak.

- b) Zenbait aginpideren kasuan, bateango egituraren eskuetan utzitako aginpideak diren ala bateango egitura eta oinarri-entitateen artean partekaturiko aginpideak diren ez jakitea.

* TALDE HORIZONTALAK ERATZEKO ORDUAN SORTU OHI DIREN ZALANTZA ETA ARRISKUAK.

Parekaturiko legeriak eta doktrina aztertuz, hauxe ikus daiteke: arrazoi juridikoak direla eta, talde horizontalaren aginpideak zalantzan jartzen badira, legearen eta doktrinaren erantzunak ez dira batere argiak eta, honen ondorioz, horrelako egituren gaur eguneko baliagarritasunaren aurrean zalantza ugari sortzen

dira, batez ere talde horizontalak eratzearen eraginkortasunaren inguruan, legezko hainbat baldintza betetzeko beharraz eta, azkenik, talde horiek jokatzeko dituzten aukera eta mugen aurrean ere.

Horrelako egiturek gure inguruan duten garrantzia kontuan hartuz, zalantza edo eta arrisku horiek zehazten saiatuko gara.

7.6. POSIBLE AL DA GURE LEGERIAN KOOPERATIBEN TALDE HORIZONTALAK ERATZEA?

Nahiz eta gure legerian debeku argirik ez egon, zalantza larriak egon dira horrelako taldeen bideragarritasun juridikoaz.⁴¹⁶

Dakigunez, horrelako taldeak Europako arauterietan herri bakoitzean “baimendurik daudenean” arautzen dira. Europako legeria hori indarrean egonda, Espainiako legegileak uko egin dio horrelako legezko egiturak arautzeari. Beraz, ematen du talde horiek ez daudela baimendurik Espainiako zuzenbidean.

Hala eta guztiz, hemengo kapital-sozietateen errealitatean, behin eta berriz agertu dira sozietate batzuen aginpideak beste sozietate batzuen eskuetan uztearen kasuak, beti ere administrazio-aginpideen arloan, eta ez batzar orokorraren aginpideen esparruan.

Oso ezberdina da egoera kooperatiba-elkarteen arloan.⁴¹⁷ Bertan, taldeak eratzeko modu hau argi eta garbi onartzen duten araupen zehatzak daude:

- a) Konsolidaturiko taldeen zerga-araupena (Estatu-arloko Dekretua eta Foru Arauak)
- b) 1993ko Euskadiko Kooperatiben Legean Bigarren Mailako Kooperatiben araupena.

Hala ere, horrelako kooperatiba-taldeen bideragarritasunak ez du ziurtatzen hauen barruan egiten den edozein motatako aginpideen esku-uztea. Esku-uztea zalantzaragarria izan daiteke batzar orokorren aginpideen kasuan (Estatutu eta Barne Arautegiak onartzea, bateango baltzuei egin beharreko aldizkako ekarpenak, etab.)

Hau guztia kontuan hartuz, ondokoa esan dezakegu:

- a) Oro har, guztiz zalantzaragarria da talde horizontalak legearen arabera bideragarriak izatea.

⁴¹⁶ Ik. E. IRUJO: *Concentración* ..., aip., 50. or.

⁴¹⁷ E. IRUJOK (*Concentración*..., aip., 50/51. orr.) hauxe uste zuen Espainiako orduko legeriaz: “Kooperatiben legeria balizko menpekotasun-kontratuak eratzearekin bateraezinak diren oinarri-irizpideetan oinarritzen da”.

- b) Alderantziz, kooperatiben artean talde horizontalak eratzea argi eta garbi onartua izan zen kooperatiba-taldeen zerga-kontsolidazioa arautzen zuen Erret Dekretuan, eta bai Kooperatiben Zerga-Araupenari buruzko 1997ko Foru-Arauetan ere.
- c) Hala ere, zalantza larriak daude batzar orokorren aginpideak taldeen esku uztea onartzeko orduan, kooperatiben taldeen kasuan ere.

7.7. ELKARTURIKO KOOPERATIBA EDO MUTUALITATE BATERAKO KALTEGARRIAK DIREN ERABAKIEN ARAZOA⁴¹⁸

Talde horizontalak aztertu dituen doktrinak, honako hau esan du behin eta berriz, alegia, horrelako taldeetan ezin daitekeela onar elkarturiko sozietate batentzat kaltegarriak diren erabakiak ezartzea, nahiz eta talde osoarentzat onuragarriak izan.

Irizpide hauen oinarria, ia-ia beti, hauxe da: sozietatearen zuzendaritza eta administrazio-organoak sozietate beraren interesak babesteko betebeharra dauka eta, beraz, ezin dezake onar berarentzat kaltegarriak diren kanpoko erabakiak, beti ere, beste lege-araupen batek besterik arautzen ez badu.

Talde horizontalak sakonki sustraitzeko guztiz arriskutsua da irizpide hau, nahiz eta –indarrean dagoen legearen arabera– guztiz logikoa. Beraz, kontuan hartu behar da arazo hori, hemendik aurrera egiten diren lege-araupenetan, kooperatiba-taldeen erabakitzeko gaitasuna larriki mugatu nahi ez badugu.

7.8. BATEANGO EGITURAN KOOPERATIBEK DUTEN PARTEHARTZEAREN PORTZENTAIAREN ERAGINA

Talde horizontalak aztertzeko orduan doktrina konparatuak eta legeriak zehaztu dituzten irizpide orokorrak egokitu egin behar dira gure inguruan agertzen diren zenbait kasu konkretutara.

* Adibidez, kooperatiba txikiek gure inguruko kooperatiba-taldeetan duten partaidetzaren portzentaia guztiz murrizta da.

Kontuan hartu behar dugu, berjabeak diren sozietateek bateango egituraren erabakietan duten partaidetza oso oinarri garrantzitsua dela, egitura horizontalen legezko betebeharrak arintzeko. Beraz, partaidetza hori murrizten bada, aginpideen esku-uztea menpekotasun-kontratuaren izaera hartuz doa.

* Bestaldetik, zenbait taldetan erabakitzeko gehiengo-gaitasuna duten kooperatibak egon badaude.

418. Ik. E. IRUJO: *Concentración...*, aip., 60/61. orr.

Egitura honek gehiengoa duen kooperatiba horren “menpeko sozietatea” bihurtzen du taldea bera eta, beraz, kontratu horizontala “menpekotasun-kontratu” bihurtzen du, legearen arabera zalantzetan ipintzeko errazagoa, gure inguruko legedia argitzen ez den bitartean.

7.9. ETEKINEN BIRBANAKETA

Gure inguruko kooperatiben taldeetan ohikoak dira sozietate bakoitzaren etekinen arabera zehazturiko baliabideak amankomunean ipintzeko beharra zehazten duten hitzarmenak.

Hitzarmen horien helburua argia da: sozietate bakoitzaren etekinen banaketa eta erabakiak hartzeko orduan sozietate horrek duen benetako gaitasuna harremanetan ipintzea. Guztiz arrazoitsua, beraz, talde horizontalak eratzen direnean.

Hala ere, jakina, hitzarmen horiek aginpideen esku-uztearen garrantzia handitzen dute argi eta garbi.

Alemaniko zuzenbidean “etekinen erkidegoa” deritzo hitzarmen honi eta “enpresa-kontratuen” araupenaren barruan ezartzen da, AktGren 292. artikuluan, ondoko moduan:

“292. Artikulua. Beste enpresa-kontratuak.

I. Enpresa-kontratuak dira, halaber, akziokako sozietate batek edo akziokako sozietate komanditario batek ondoko konpromezuak hartzeko zuzentzen diren kontratuak:

1. Bere etekinak edo bere jarduera baten etekin guztiak edo parte bat, beste enpresen etekinarekin batzeko konpromezua hartzea, bateango etekina banatzeko asmoz (etekinen erkidegoa)”.

Alemaniko zuzenbideak kontratu hau “enpresa-kontratutzat” hartzeak hauxe adierazten du: Alemaniko legeriaren arabera, kontratu hau talde horizontalak eratzeko kontratua baino askoz garrantzitsuagoa da eta, beraz, kontratu hau eratzeko eta eraginkorra izateko baldintzak ere handiagoak izan behar dira.

7.10. SOZIETATE NAGUSIAREN LEGEZKO EGITURA

Talde Horizontalak eratzeko kontratuak “sozietate zibileko kontratutzat” hartzen ditu parekaturiko doktrina juridikoak. Horrela izanda, Talde hauen aginpideak, legezko egitura ezberdinak dituzten sozietate zentralen eskuetan utz daitezke.⁴¹⁹ Europa mailan ohikoa da sozietate hori sozietate zibila izatea, baina ez

419. Ik. E. IRUJO: *Concentración...*, aip., 57/59. orr.

da erabiltzen den legezko egitura bakarra.⁴²⁰

Gure inguruko kooperatiben zuzenbidean:

- Kooperatiben zerga-araupenari buruzko foru-arauen arabera, sozietate nagusiaren legezko izaera ezberdinak izan daitezke, kooperatibak zein beste motatakoak.
- Euskadiko Kooperatiben 4/93 Legean bigarren mailako kooperatibak eta kooperatiben korporazio edo bazkunak arautzen dira balizko sozietate nagusi gisa.

Gure inguruko kooperatiba-taldeetan, legezko egitura ezberdinak erabiltzen dira:

- Zerbitzu-Kooperatibak (Ikastolen Federazioak).
- Bigarren Mailako Kooperatibak (Partaide-Ikastolen Mugimendua).
- Sozietate Zibilak (MCC bera).
- Bigarren Mailako Kooperatiba eta Sozietate Anonimoak (MCCko Agrupazioak, Mondragon Unibertsitatea).
- Elkartetxak (Hezibide Taldea).

Dakigunez, legezko ziurtasunaren maila handiagoa da Bigarren Mailako Kooperatiban, Euskadiko Kooperatiben Legeak kasu honetan aginpideen esku-uzteaz egiten duen onarpen argiagatik.

Geroxeago ikusiko dugunez, sozietate nagusia mota batekoa zein bestekoa izateak garrantzi erlatiboa dauka aginpideen esku-uztearen bidez kotasunean.

7.11. AGINPIDEAK TALDE HORIZONTALAREN MENPE JARTZEAREN ONARPENA

Talde horizontalen legezko ziurtasunaren maila aztertzeko orduan, beraren pean aginpideak jartzea onartzeko prozedura ikertu du doktrinak.

Ikusi dugunez, Portugalgo legerian erabakia batzar orokorrean hartzea eskatzen da, bategite-erabakientzako behar den gehiengo kualifikatuarekin, eta bai notari-eskrituran formalizatzea ere.

⁴²⁰ Doktrinak esan duenez (ik. GROMANN, aip., 10. or. eta hurr. eta 120. or.) eta errealitatean egiazta dezakegunez, egitura zentrala “sozietatea” (“Zentralgesellschaft”) izan daiteke, edo legezko nortasun gabeko “bateango organo” hutsa (“Gemeinschaftorgan”).

Brasilgo legedian ere, estatutuak aldatzeko beharrezkoa den gehiengoarekin harturiko batzar orokorraren erabakia ere eskatzen da.

Alemaniano legerian (AktGren 293. art.), “enpresa-kontratuen” eraentza ezarriz, partehartzaile den sozietate bakoitzeko batzar orokorraren onspena derrigorrezkoa da, botoen hiru laurdeneko gehiengoarekin gutxienez.

Gure legerian, bigarren mailako kooperatibak sortzeko derrigorrezkoa zen batzar orokorraren erabakia 2/3eko gehiengoarekin. 4/93 Legean, alderantziz, gehiengo hutsa baino ez da eskatzen erabaki hori hartzeko orduan.

*** Aginpideak menpe jartzeko prozeduraren araupena**

Portugal eta Brasilgo legerian, kontratu horiek “eskritura publikoan” formalizatzea eskatzen da derrigorrez.

Gure inguruan, ohikoa da aginpideak menpe jartzea taldeen estatutuetan agertzea. Gehienetan taldeak, kooperatibak direnez, menpe-jartze hori “eskritura publikoan” hartzen da.

*** Aginpideak menpe jartzea erroldatzeko beharra.**

Menpe-jartze hori erroldatzeko beharraren arrazoa argia da: Erroldaturiko sozietatea autonomiaduna eta berjabea izatearen expektatibei huts ez egitea. Eta hori gertatuko litzateke, aginpideak menpe jartzeko kontratuak erroldatu ezean.

Horrexegatik, kontratu bidezko talde “bertikal” guztietan, doktrina konparatuak eta legeriak erroldatze hori exijitzen dute.

Ondokoa ere hartu behar dugu kontutan:

- Portugalgo legeriak talde horizontalen kontratuak eskritura publikoan agertzea eskatzen du, baina ez beraien erroldatzea. Hala ere, Portugalgo doktrinak berak baldintza hori ukazina dela uste izan du.
- Alemanian, nahiz eta erroldatze hori derrigorrezkoa ez izan, doktrinaren ustez “enpresa-kontratuen” araupena erabili behar da, bai erabakia hartzeko moduan, publizitatean, erroldatzean, aldaketan, etab. Gainera, ikusi dugunez, “etekinen komunitatea” kontzeptuaren ondorioz, “enpresa-kontratuen” araupen hori erabiltzea derrigorrezkoa da. Beraz, kontratuok ez dira baliagarriak izango erroldatu arte.

Gure inguruko talde horizontaletan haxe da egoera:

- a) Gehienetan, talde horizontalen menpe jartzen diren aginpideak, taldeen estatutuen bidez erroldatzen dira.

Hala ere, erroldatzea ez da egiten behe-mailako kooperatiben erroldatze-orrian, taldearen orrian baino. Beraz, behe-mailako kooperatibekin harremanetan dauden hirugarrenen informazio-garantia ez da bermatzen.

Kontuan hartu behar da, gure Kooperatiben Legearen arabera, bigarren mailako kooperatibaren menpe jartzen diren aginpideak bigarren mailako kooperatibaren estatutuetan baino ez direla sartu behar, eta ez behe-mailako kooperatiben estatutuetan.

Hala ere, baliteke doktrinak eta auzitegiek derrigorrezkotzat hartzea kooperatiben erroldatze-testua aztertzen duen hirugarrenak menpe-jartze horren ezagupena izatea, menpe-jartze hori benetan baliagarria izateko.

Horrexegatik, ohikoa bihurtu da, horrelako menpe-jartzeak behe-mailako kooperatiben estatutuetan gero eta gehiagotan aipatzea.

Horrela, zeharbidez, nolabaiteko legezko zihurtasuna lortzen da.

7.12. KONTRATUAREN ALDAKETA ETA IRAUPENA

Bai Portugalgo legerian, eta bai Alemaniako doktrinaren arabera ere, kontratua onartzeko eta kontratua aldatzeko baldintzek berdinak behar dute izan.

Alderantziz, Euskal Herriko Bigarren Mailako Kooperatiben kasuan, Bigarren Mailako Kooperatibak berak alda dezake aginpideen “esku-uztearen” edukiera, bere estatutuak aldatuz.

Zuzenbide konparatuaren kontzeptuak oinarritzat hartuz, ondokoa izango litzateke, nire ustez, legeriaren irizpide logikoena:

- a) Kontratua aldatzeko erabakiak, berez, kontratuaren onarpenak dituen baldintza berdinak izan behar ditu.
- b) Hala ere, bateango organoak kontratua aldatzeko gaitasuna daukala, kontratuan bertan ezartzen bada, aldaketak ez du talde osoaren kideen berrespena behar.

*** Kontratuaren iraupena**

Ikusi dugunez, Portugalgo legeriaren arabera, “kontratuan ezin daiteke iraupen mugagaberik ezarri, baina luzatu egin daiteke”.

Brasilgo legediak iraupeneko epea aipatzen du (“balego”), iraupen mugagabea onartuz.

Gure inguruko legeriak argitu egin beharko luke iraupen mugagabearen bideragarritasuna.

* **Kontratuaren amaiera**

Parekaturiko legerian (Alemania, Portugal, Brasil), talde horizontalen kontratuen amaiera aurrakusten da, “beste aldeak beraren konpromezuak bete ezin izango dituela egiaztatu ahal bada”.

Gainera, alde guztien elkarren arteko akordioa edo kontratuan bertan amaierari buruz hitzarturiko arauak izan daitezke amaierako oinarriak.

* **Kontratuaren publizitatea**

Indarrean dagoen Europako legeriaren testua eta Europako doktrinaren azterketak kontuan hartuz, talde horizontalek kontsolidaturiko kontuak aurkezteko duten betebeharra onartu beharko litzateke.

Hala ere, betebeharrak hori ez dago argi gure inguruko legerian eta hemendik urte batzuetara ikusi beharko dugu horren inguruko araupenaren bilakaera.

7.13. ZORRENGATIKO ERANTZUKIZUNA

Nahiz eta lege arauetan argi eta garbi definiturik ez egon, bai doktrinaren arabera eta bai auzitegien iritziz ere, sozietate bat beste sozietate baten zuzendari-tzapean jartzen bada, bigarren sozietate hau erantzuleztat jo behar da⁴²¹ ondokoan aurrean:

- a) Menpeko sozietatearen “kanpoko” (gutxiengoko) akziodunen aurrean.
- b) Menpeko sozietatearen hartzekodunen aurrean.
- c) Menpeko sozietatearen langileen aurrean.

Hala ere, legeak arazo hau argitzen ez duen bitartean, ezin dugu zehaztu erantzukizun hori subsidiario ala solidarioa izan beharko litzatekeen, sozietate zentralarena edo taldearen kide diren sozietate-multzo osoarena zuzenki, etab.

Espainiako kasuan, guztiz erasokor izan ohi dira auzitegiak lan-zorren inguruan sozietateen taldeetan sortzen diren kasuetan. Horrelakoetan, taldeko sozietate guztiak hartzen dira zorren erantzuleztat askotan.

Hala eta guztiz, Europako doktrinak, talde horizontalen kasuan, oso kontuan hartu du bateango egituran menpeko sozietateak duen partaidetzak zeharo ahultzen duela erantzukizuna besterentzeko eraientza.

Hori guztia argitu egin beharko litzateke gure inguruko legerian ere.

421. Ik. J. DUQUE: *Concepto y significado...*, aip., 552. or., E. IRUJO: *Concentración...*, aip., 61. or., H.G. GROMANN: *Die Gleichord...*” aip., 57/58. orr., M. SACRISTAN: *El grupo de estructura paritaria*, aip., 440. or.

7.14. LEHIAKORTASUNERAKO ZUZENBIDEA

Talde horizontalek lehiakortasunerako zuzenbidean duten arazo-multzoa oso egoera ilunean dago. Dakigunez, lehiakortasunerako zuzenbideak lehiakortasun-askatasuna murrizten duen enpresen arteko edozein hitzarmen debekatzen du, bai ekoizpen edo produkzio-arlokoa, eta bai merkatal edo erosketen arlokoa ere.

Hala ere, debeku hori ez da ezartzen –oro har– “enpresa-taldeetan”. Arazoa izaera “arina” duten elkarketa-egituren kasuan agertzen da, bertan, “taldeen” eta “hitzarmen hutsen” artean duten erdibideko kokapenaren ondorioz, zalantza asko sortzen baitira.

Talde horizontalen kasuan, sozietateen arteko akordioak legeztatzeak hauxe eskatzen du: benetako talde baten aurrean edo, gutxienez, benetako talde bihurtzeko benetako aukerak dituen elkarketa baten aurrean gaudela argitzea.

Horrelako egoerak zehazteko, ondoko irizpideak hartu ditu kontuan doktrinak:

- a) Talde horizontala eratzeko kontratuaren iraupena eta desegiteko erraztasuna.
- b) Bateango egituraren benetako aginpideak.
- c) Zehazki, Talde osoarentzako onuragarriak diren baina elkarturiko sozietate batentzat edo batzuentzat kaltegarriak diren erabakiak hartzeko taldeak dituen benetako aukerak.

7.15. ELKARTURIKO SOZIEATEEN LEGEZKO EGITURAREN ERAGINAK

Legeria konparatuak, kapital-sozietateek (anonimo, mugatu eta akziokako sozietate komanditarioek) osaturiko talde horizontalak baino ez ditu arautu. Alemaniako kasuan, akziokako sozietateentzat baino ez dira arautu talde horizontalak.

Doktrina izan da, batez ere, lege-irizpideak elkarturiko sozietateek har ditzaketen egitura ezberdinetara egokitu dituen.

Zehazki, ondoko irizpideak zehaztu dira:

- a) Pertsona-sozietateen kasuan (kolektiboak, komanditarioak) kontratuak onartu eta aldatzeko erabakiak aho batez hartu behar dira.
- b) Sozietate mugatuen kasuan, sozietate anonimoen egiturak duena baino argiago izanda bere pertsona-izaera, kontratuak onartzeak adostasun handiago eskatzen du.

c) “Zabalik” diren kooperatiba elkarteen kasuan (erantzukizun mugatua dutenak), beraien araupena sozietate anonimo edo mugatuen antzekoa izan daiteke, duten “korporazio-izaera” kontuan hartzen badugu.

Alderantziz, Espainiako doktrinan behin eta berriz azpimarratu da, sozietate kooperatiboen kasuan “berjabetasunaren oinarri-irizpidea” derrigorrez gorde-tzeak, kanpoko sozietate baten pean zenbait aginpideak jartzea larriki oztopatzen duela.

Oro har, geure inguruko kooperatiba-taldeen araupena argitzeak honako hau eskatzen du: Bai kooperatiben legerian, eta bai legeria orokorrean ere, talde horizontalen araupena bideratu, sendotu eta argitzea. (Horretarako, Europako legerian aurreratzen doan araupena oinarri funtsezkoa izan beharko litzateke).

7.16. PERTSONA-SOZIJETATEAK TALDEKO SOZIJETATE NAGUSI GISA

Kapitulu honetan sozietate pertsonalisten rola enpresa-taldeetan aztertu behar badugu, horrelako sozietate-motak menperaturiko sozietate gisa jokatu behar duten rola aztertu dugu batez ere.

Hala ere, sozietate pertsonalisten betekizuna, garrantzitsua da sozietate nagusiei legezko itxura emateko orduan ere.

Adibidez, *holding* delako egituretan, egia da sozietate nagusia “*open company*” (sozietate irekia) izateko joera nabaria dagoela gehienetan. Hala ere, zabaltasun honen arrazoiak nabariak dira: taldearentzat finantza-baliabideak eskuratzeko orduan, sozietate nagusia da, gehienetan, kapital-merkatura heltzeko erabiltzen den egitura eta, horretarako, sozietate anonimoak (akziokakoak edo “irekiak”) dira egitura egokiak.

Hala ere, batzuetan, taldea kontrolpean duten jabeek ez dute jabetza arriskatu nahi eta, honen ondorioz, legezko itxura itxiagoa aukeratzen dute sozietate nagusia bideratzeko.⁴²²

Esan dugunez, talde horizontalen kasuan, sozietate nagusia “sozietate zibila” izan ohi da. Hala ere, oro har, ondokoa hartu behar da kontuan:

a) Alde batetik, sozietate horren legezko araupena baino gehiago, bere eskuetan uzten diren aginpideak dira garrantzitsuak.

422. Adibidez, Italiako enpresa-taldeen buruz, hauxe diosku P. SPADAK (*Groups of Companies in Italian Law*, 1993, 167. or.):

“It is ... worth noting that the recent restructuring of the organization of two of the largest private-sector Italian groups (Fiat and Pirelli) has placed a limited partnership with a share capital at the top with the function of a holding company, with the declared aim of ensuring that the controlling capital continues, broadly speaking, to be in family hands”.

b) Zenbait kasutan (kooperatibak) garrantzi handikoa izan daiteke sozietate nagusi horretan ahalmena banatzeko erabiltzen diren irizpideak zehaztea, elkarturiko sozietateen oinarri-irizpideak apurtzen ez direla zihurtatzeko asmoz. Kooperatiben kasuan, adibidez, interesgarria izan ohi da, alde batetik, sozietate nagusiaren legezko izaera pertsona-sozietatearena izatea edo, hobeto esanda, boto-eskubidea pertsona-irizpideen arabera banatzeko gai izatea, Kooperatibagintzaren oinarri-irizpideak taldearen goi mailako egituran ere errespetatzeko.

8. BIBLIOGRAFIA

- Abadessa, P.: *I gruppi di società nel diritto italiano*, La Rosa, Bologna, 1982.
- Alquier, C.: *La notion de Groupe Européen de Sociétés*, Doktoretza-Tesia, Montpellier, Montpellier 1976.
- Alvarez Quelquejeu, L.C.: *La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958.
- American Law Institute: *Principles of Corporate Governance*, Ali (American Law Institute), New York, 1984.
- Angel, R. de: *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas, Madril, 1990.
- Aragon Medina, J.: *Los grupos de empresas como unidad económica dominante*, Madril, 1994.
- Arndt Helmut, Led.: *Die Konzentration in der Wirtschaft*, (2. ed.), Beck, Berlin, 1971.
- Barthelemy, J. eta Colon N.: *Le Droit des Groupes de Sociétés*, Col. R. en Affaires, Paris, 1991.
- Baylos, A. eta Collado L.: *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madril, 1994.
- Béjot, M.: “La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne”, Bruxelles, 1976.
- Biorgioli, A.: *Consorti e società consortili*, Ed. A. Giuffrè, Milano, 1985.
- Bolze, C.: *Groupes de sociétés et droit de la concurrence dans la communauté économique européenne (Etude comparative)*, Université de Nancy II, Nancy, 1979.
- Bonbricht, J.C. eta Means, G.C.: *The Holding Company*, New York, 1969.
- Bressy, M. eta Richoux, G.C.: *Les regroupements d'entreprises*, Paris, 1970.
- Brooke, M.Z. eta Remmers, H.L.: *The Strategy of Multinational Enterprise*, Pitman, London, 1978.
- Camps Ruiz, L.M.: “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994.
- Castro, F. de: *La persona jurídica*, Madril, 1991.
- Cebrian Apaolaza, M.L.: “La reconversión de resultados en la Mondragón Corporación Cooperativa: Su problemática fiscal”, in *El cooperativismo vasco y el año 2000*, Madril, 1995.
- Champaud, C.: “Les méthodes de groupement des sociétés”, Rev. Trim. Dr. Com., Paris, 1967.

- Collado, L.: “Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.
- Cruz Villalon, J.: “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.
- Dalleves, L.: “Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises”, *RDS*, Paris, 1973.
- De La Cámara, M.: *Estudios de derecho mercantil*, II, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1978.
- Divar, J.: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 1987.
- Duque, J.: “Concepto y significado de los grupos de sociedades”, *RDM*, Madrid 1982.
- Egile batzuk: *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, 1974.
- Emmerich-Sonnenschein: *Konzernrecht*, C.H. Beck, Munich, 1993.
- Embid Irujo, J.M.: *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, Univ. de Murcia, Murcia, 1991.
- Embid Irujo, J.M.: “Derecho Europeo de Sociedades Anónimas”, *Documentación Jurídica* aldizk., Zuzentza Ministeritza, **55**, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- Embid Irujo, J.M.: *Grupos de Sociedades y Accionistas Minoritarios*, Madrid, 1987.
- Embid Irujo, J.M.: “Regulación mercantil de los grupos de sociedades”, *La Ley*, Madrid, 1989.
- Embid Irujo, J.M.: “The Groups of Companies in Spanish Law”, *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993.
- Emmett Tindall, R.: *Multinational enterprises*, Oceana Publications, New York, 1975.
- Engrácia Antunes, J.A.: *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993.
- Engrácia Antunes, J.A.: *Liability of Corporate Groups*, Kluwer, Boston, 1994.
- Engrácia Antunes, J.A.: *Os direitos dos sócios da sociedade-mae na formação e direcção dos grupos societarios*, UCP, Porto, 1994.
- Fikentscher, W.: *Die Interessengemeinschaft*, Ed. Carl Heymanns, Köln, 1966.
- Garrigues, J.: *Curso de Derecho Mercantil*, I, Ed. RDM, Madrid, 1976.
- Gessler, Ernst: “Fakhsche Konzerne”, in: *Festgabefür Otto Kunze*, Berlin, 1969.
- Gromann, H.G.: *Die Gleichordnungskonzerne im Konzern- und Wettbewerbsrecht*, Carl Heymanns, Köln, 1979.
- Guyon, G.: “The Law on Groups of Companies in France”, in *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993.
- Hervé Bidaud: *Guide des sociétés holding en Europe*, Ed. Eska, Paris, 1994.
- Immenga, U.: “The Law of Groups in the Federal Republic of Germany”, *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993.
- Kastner, W.: *Interessengemeinschaftsverträge als Mittel der Konzentration*, ÖJZ, Berlin, 1969.
- Lutter, M.: *The Law of Groups of Companies in Europe: a Challenge for Jurisprudence*, Forum Internationale, Roma, 1983.

- Mach, O.: *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, Georg, Genève, 1974.
- Martínez Charterina, A.: *Análisis de la integración cooperativa*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 1990.
- Martínez Gimenez, C.: *La imposición sobre la renta de los grupos de Sociedades*, La Ley, Madril, 1991.
- Massaguer, J.: "La estructura interna de los Grupos de Sociedades", *RDM*, 192, Madril, 1989.
- Mckinnon, S.M.: *Cuentas consolidadas. La Séptima Directriz de la CEE*, Arthur Young, Madrid, 1984.
- Molina Navarrete, C.: *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza, 1995.
- Oliver, M.S. eta Marshall, EA: *Company Law*, Editorial de Derecho Financiero, London, 1994.
- Parra de Mas, S.: *La integración de la empresa cooperativa*, Madril, 1974.
- Prentice, D.D.: "A Surrey of the Law Relating to Corporate Groups in the United Kingdom", *Groups of Companies in the ECC*, Berlin, 1993.
- Rojo, A.: "Los Grupos de Sociedades en el Derecho español", *RDM* 220, 1996.
- Sacristan, M.: "El grupo de estructura paritaria", *RDM*, Madril, 1982.
- Sanchez Miguel, M.C.: "Los grupos de sociedades", in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994.
- Senra Biedma, R.: "Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal", *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994.
- Schmidt, K.: *Gesellschaftsrecht*, Ed. Carl Heymanns, München, 1994.
- Scotti Camuzzi, S.: *Unico azionista, gruppi, 'lettres de patronage'*, Ed. Dott. A. Giuffré, Milano, 1979.
- Spada, P.: "Groups of Companies in Italian Law", *Groups of Companies in the ECC*, Berlin, 1993.
- Terradillos Basoco, J.: "Delitos societarios y grupos de empresas", in *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madril, 1994.
- Timm, W.: *Die Aktiengesellschaft*, Berlin, 1993.
- Timmermans, C.W.A. eta Timmerman, L.: "The Law on Groups of Companies in the Netherlands", *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993.
- Uria, R.: *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madril, 1990.
- Vicent Chulia, F.: *Concentración y unión de empresas ante el Derecho Español*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madril, 1971.
- Vicent Chulia, F.: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I, Bosch, Bartzelona, 1986.
- Wymeersch, E.: "The groups of companies in Belgian Law", *Groups of Companies in the EEC*, Berlin, 1993.

