

CAPACIDAD DE LAS AGRUPACIONES DE COLABORACION EMPRESARIA. NO INCLUSION DE LOS CONSORCIOS Y DE LAS PROPIAS AGRUPACIONES EN LA FORMACION DEL CONTRATO.

Analia B. Pérez Cassini

SINTESIS DE LA PONENCIA: Las agrupaciones de colaboración empresarial, cualquiera sea la estructura que adopten dentro de las modalidades reconocidas en la ley societaria, nacieron como consecuencia del redimensionamiento y expansión de la empresa frente a las fluctuaciones del mercado con la finalidad de brindarles a través de estas uniones entre empresas y vinculaciones económicas, mayores ventajas y competitividad. Esta creación, ha dado lugar a la regulación de formas suprasocietarias, que superando las limitaciones impuestas por el art. 30 de la ley de sociedades comerciales, y evitando la costosa solución derivada de la vinculación societaria, permita en definitiva la participación de las sociedades constituidas en la República y de las extranjeras, previo cumplimiento de las disposiciones emanadas del art. 118 L.S.C., y de los empresarios individuales domiciliados en ella (cfe. art.367 L.S.C.)

Creemos, no obstante, que no debe forzarse la letra de la ley permitiendo la inclusión de la figura del consorcio o de las propias agrupaciones de colaboración entre los sujetos habilitados para conformar este tipo de contratos, por entender que la regulación contenida en el art.367 L.S.C.los excluye expresamente.

FUNDAMENTOS

1.- NECESARIA REESTRUCTURACION DE LA EMPRESA FRENTE A LAS FLUCTUACIONES DEL MERCADO.

Si efectuamos una mirada retrospectiva de la situación empresarial antes de comienzo de este siglo, caracterizada por una producción limitada y por mercados pequeños, afirmaremos que la actividad económica, en función de la concurrencia en el mercado, tenía su eje protagónico en la figura del comerciante.

A medida que los mercados fueron creciendo, las necesidades también fueron evolucionando.

La posibilidad de realizar ofertas masivas de bienes y servicios por parte de las empresas organizadas, condujo fatalmente a la contratación masiva, afectando de esta manera el principio de autonomía de la voluntad y la libre competencia al imponer sus decisiones en el mercado.

Si bien es cierto que, con la finalidad de evitar los mencionados abusos, se ha dictado una profusa legislación antimonopólica, no menos cierto es que la misma no va dirigida específicamente contra la gran empresa, sino que apunta a paliar las maniobras contra las prácticas consideradas restrictivas a la libre competencia.

Compartimos la opinión vertida por Zaldivar en su obra « Contratos de Colaboración Empresarial» cuando afirma que toda concentración de esfuerzos empresarios que tiendan a una actuación conjunta o regulada por ellos mismos, puede apreciarse como un riesgo, pues abre la vía para la reducción de la libre competencia en el mercado».

Téngase presente a tal fin la expresa normativa contenida en la ley 22.262/80 de Defensa de la Competencia cuyas normas están directamente encaminadas a reprimir los actos o conductas relacionadas con la producción o intercambio de bienes o servicios, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante (cfe se desprende del art. 1 de la mencionada ley).

Continuando con esta línea argumental el art. 41 sanciona los actos o conductas derivados de las acciones concertadas entre empresas tendientes a: fijar, determinar o hacer variar los precios en un mercado, limitar o controlar el desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios, establecer las condiciones de venta y comercialización, subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones u operaciones suplementarias, celebrar acuerdos distribuyendo o aceptando entre competidores zonas, mercados, clientelas o fuentes de aprovisionamiento, impedir u obstaculizar el acceso al mercado de uno o más competidores. Téngase presente que las situaciones descriptas pueden llegar a configurar ilícitos.

Para evitar que esto suceda, debe realizarse un estricto control sobre estas figuras, evitando así que el uso desviado las pueda convertir en instrumentos tendientes a contrariar el principio de libre competencia en el mercado. Dicho control se materializa a través de la obligatoriedad impuesta a la agrupación de colaboración de la remisión de una copia del contrato inscripto por el Registro Público de Comercio, a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. (cfe. surge del art. 369 L.S.C.).

2.- BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LA REGULACION DE ESTOS CONTRATOS EN LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES.

Sin haber definido conceptualmente a las agrupaciones de colaboración empresarial, el legislador las incorpora a la ley societaria imponiéndoles naturaleza contractual. Así también, por expresa disposición de la ley, se determina que no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho, no obstante lo cual corresponde inscribir el contrato en el R.P.C. u organismo encargado de practicar la registración. Por ello, tratando de justificar el método utilizado, la Exposición de Motivos aclara que la solución propuesta por el legislador surge de la íntima interacción entre la noción de sociedad y el concepto de empresa». (Verón Zunino. «Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales pág .566)

Si bien era necesario darle cabida en nuestra legislación positiva a los esquemas mercantiles que, bajo la forma de colaboración y coordinación entre empresas se venían utilizando en la práctica a través de los joint ventures y consorcios, nos parece interesante señalar la reflexión que hicieron en torno a la inclusión de estos contratos en la ley de sociedades, autores de tan marcada jerarquía intelectual, (Verón. Zunino, obra citada, pág.567), quienes opinaron «...es de esperar que cuando las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas integren, como legislación de fomento un sistema planificado de desarrollo nacional, abandonen la ley societaria para conformar un régimen orgánico aparte, tal como ocurre en la mayoría de las legislaciones a nivel internacional «.

La empresa generalmente atraviesa varias etapas hasta llegar a la estructura adecuada que le permita ganar el mercado, logrando así los objetivos previamente establecidos.

Las limitaciones a las participaciones de las sociedades por acciones que en la actualidad trae aparejada la aplicación del art.30 L.S.C. , y la no modificación por parte del legislador a esta situación fáctica que ocasionan conflictos en las relaciones empresarias extrasocietarias, parece haber sido uno de los principales motivos de la incorporación de las agrupaciones de colaboración en la ley de sociedades.

No se nos escapa, tal como lo pusimos de manifiesto en el acápite anterior, que la expansión en el mundo de los negocios, bien sea por la utilización de tecnología de alta complejidad como por las inversiones cuantiosas de dinero que demanda el cumplimiento de los objetos tenidos en mira, hacen necesario abandonar la concentraciones económicas de empresas concebidas como sociedades, para refugiarse, tal como ha venido sucediendo en el derecho comparado, en las diferentes formas de agrupación, que llevan fatalmente al fenómeno de los grupos.

Si bien no está en nuestro propósito analizar la incidencia que tuvo la problemática de los grupos de sociedades en oportunidad de reformarse la ley de sociedades en el año 83, por cuanto excede el objeto del presente trabajo, no podemos dejar de señalar que, dentro del fenómeno asociativo hay grupos de colaboración o coordinación, que si bien no poseen el sometimiento a una dirección unificada o a situaciones de dominio, típicos rasgos que caracterizan a los grupos de subordinación, no escapa al caso de las agrupaciones, por cuanto en la mecánica de los grupos las relaciones se dan entre empresas y no sólo entre sociedades.

El régimen de vinculación entre empresas está dado por el establecimiento de una organización común que les permite facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial.

3.- SUJETOS QUE PUEDEN INTEGRAR LAS AGRUPACIONES DE COLABORACION.-

Conforme surge del primer párrafo del art. 367 de la L.S.C., están legitimados para formar un contrato de agrupación de colaboración tanto, las sociedades constituídas en la república como los empresarios individuales domiciliados en ella, agregando en el tercer párrafo del mencionado artículo que también podrán hacerlo las sociedades constituídas en el extranjero , previo cumplimiento de lo dispuesto por el art. 118, 3er.párr.

Frente a esta regulación normativa dispuesta por el art. 367 con relación a los sujetos que pueden integrar las agrupaciones de colaboración, cabe analizar si, otros sujetos no enumerados en el citado artículo, podrían formar parte de este contrato que deben inscribirse en el R.P.C.

Como primer aspecto a considerar, señalamos que los sujetos habilitados por la ley para formar la agrupación tienen la posibilidad de «establecer una organización común», con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionarse o incrementar el resultado de tales actividades.

A tenor de lo expresado en la letra de la ley, parecería conveniente limitar los

sujetos legitimados a los que expresamente menciona el artículo citado, no obstante Verón ,comentando el artículo que estamos analizando, ha expresado que las sociedades comerciales como los empresarios individuales, no constituyen los únicos recursos técnicos que persigue la producción de bienes y servicios.

Lo expuesto, nos lleva a analizar algunas cuestiones de interés a saber :

a) La situación de las sociedades: Cuando en el art. 367 menciona a las sociedades constituídas en la República, entendemos que se está refiriendo a las constituídas regularmente, pues el citado artículo se complementa con el 369 inc.4 que impone la obligación de citar en caso de sociedades, la relación de la resolución del órgano social que aprobó la contratación de la agrupación.

b) La situación de los Consorcios: Inspirados en la filosofía que da nacimiento a estas agrupaciones, entendemos que los consorcios no pueden formar parte de este tipo de agrupaciones.

En nuestra legislación no son más que contratos innominados, toda vez que nuestra regulación positiva ni define ni regula la figura del consorcio.

Ante esta circunstancia, entendemos que al entrar el consorcio en la categoría de contratos innominados (art.1143 Cód. Civil) su creación puede efectuarse con la finalidad de satisfacer los más diversos objetivos tenidos en cuenta por los contratantes, actuando en un marco que le restaría seguridad jurídica tanto a las partes integrantes del contrato como a los terceros que contraten con él.

c) La situación de la agrupación de colaboración como partícipe en otro contrato de agrupamiento.

Las agrupaciones que hemos descripto en el presente trabajo, entendemos se hallan imposibilitadas de integrar per se otras agrupaciones, toda vez que de ser ello posible se desnaturalizaría el principio sentado en el art. 367 que determina que su creación se efectiviza a los fines de establecer una organización común, con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros, principio que no podría cumplirse por una razón elemental: Al no ser las agrupaciones sujetos de derecho, no podrían por sí mismas integrar otras agrupaciones de colaboración (no obstante, cabe destacar el distinto tratamiento que se les propina en el derecho comparado, toda vez que Francia y España lo autorizan, pues tales grupos tienen personalidad moral y plena capacidad jurídica).

Como colofón de lo expuesto y a modo de conclusión, podemos afirmar que:

1.- La regulación de las agrupaciones de colaboración empresaria en la ley societaria permite inferir que se pueden realizar vinculaciones interempresarias con pluralidad de fines, superando las dificultades que la utilización de las tradicionales formas societarias podrán traer aparejadas, incluso ante la limitación contenida en el art. 30 L.S.C.

No obstante, creemos que estos contratos deben abandonar la ley societaria, debiendo su regulación ser incluida como formando parte de una modificación estructural en relación a la empresa.

2.- Que no corresponde la inscripción registral de un contrato de colaboración empresaria que no satisfaga los recaudos de fondo y de forma explicitados por el legislador al regularlos, pues entendemos que si así se hiciera, se estaría violando el principio de seguridad jurídica que ha conseguido implementar, a partir de su regulación positiva.

Dado la tipicidad legal que han generado, entendemos que, hasta tanto abandonen la legislación en que se encuentran regulados, para ser incluidos en una más específica referida al fenómeno grupal empresarial, no debe forzarse la letra de la ley, permitiendo la inclusión de sujetos que ab-initio no fueron contemplados, vrg. consorcios y agrupaciones de colaboración.