

DIRECTORES COMUNES A DOS O MÁS SOCIEDADES

MARIA ELENA RAGGI

PONENCIA

El interlocking en el directorio debe ser tratado legislativamente en la ley de defensa de la competencia y previsto en la ley de sociedades entre los límites e incompatibilidades del ejercicio del directorio.

Así, propongo en lo que respecta a la ley de sociedades comerciales y sobre todo en caso de interlocking de directorios unipersonales que para contratos entre ellas haya una decisión ó: 1- de directorio tomada por el suplente con exclusión del director común, ó 2- con una aprobación de asamblea .

Y el ingreso de este supuesto de directores comunes en el artículo 6 inciso c) de la ley de defensa de la competencia, ya que si bien estaría incluido en forma genérica, pueden darse situaciones muy confusas.

De no hacerlo nos encontraríamos ante lagunas del derecho no subsanables por el artículo 17 del código civil.

INTRODUCCIÓN:

Lo que sucede a nivel mundial en las grandes empresas, donde dentro de un proceso de industrialización y comercialización las distintas sociedades o grupos que los integran comparten directores, lle-

gan a países en vías de desarrollo o subdesarrollados por las mismas y otras razones .

Con la globalización y el arribo de multinacionales con sus procesos de fusión y escisión compartimos las mismas razones que los países en desarrollo.

Las otras razones son: el pago de aportes previsionales, la acreditación del ingreso de sus fondos, la compra de sociedades extranjeras que con el mismo representante participan en los términos del artículo 123 de la ley 19.550 en varias sociedades (en nuestro país).

Estados Unidos , Alemania, Australia son algunos de los países que por vía de legislación o jurisprudencia han analizado esta figura, limitándola o controlándola para evitar conflictos de intereses y problemas monopólicos.¹

LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

CONFLICTO DE INTERESES

Nuestra legislación no limita la cantidad simultánea de cargos directivos que puede desempeñar una persona .

En la legislación comparada encontramos que esto sí sucede en la negociación entre empresas con directorio común, no está tratada en los artículos 271 a 273 de la ley de sociedades y por más que veamos :el velo societario , la personalidad de la persona jurídica; pueden existir múltiples conflictos de intereses.

No es el supuesto de PROHIBICION DE CONTRATAR CON LA SOCIEDAD (art. 271) no es el director, sino otra sociedad que también lo tiene como director.

Debemos aquí también hablar de la actividad común que opere y que se concierten en las condiciones del mercado. ¿Qué pasa cuando la actividad no es común?, por ejemplo en una sociedad que no tiene por objeto operaciones inmobiliarias que compra un inmueble. ¿Tomaríamos las precauciones de realizar la decisión del directorio con el suplente como cuando trata con la persona" física" director?²

¿Qué pasa en el caso de épocas de mercados retraídos cuando ambas empresas contratan en distintas condiciones a las del común de mercado.? Por ejemplo pactos de retroventa en mutuos superiores a un

¹ El Interlocking en el directorio en "El Directorio de las Sociedades Anónimas" Burlando de Acuña Felisa. Ed. Ad Hoc. 1999.

² Así se expreso la jurisprudencia en autos Lumiere Propaganda sociedad de hecho c/ Chenay S.A. s/Ordinario cuando el 30/7/90 La C.N.Com. Sala B se expreso asimilando la firma del director suplente a la del vicepresidente en el sentido de serle aplicable idénticas facultades que el presidente y que las puede ejercer indistintamente con este.

50 por ciento del valor del inmueble dado en garantía.

Tampoco estamos tratando el supuesto de INTERES CONTRARIO (art. 272) pues no habría un interés individual del director que obra haciendo prevalecer su interés sobre el de la entidad opuesto a la actividad común que se trasmite a todos los socios.

Tampoco se da el supuesto estricto de ACTIVIDADES EN COMPETENCIA (art.273) , porque puede darse o no, ya que la sola similitud en el objeto de dos sociedades no basta siempre para que rija la prohibición . La exposición de motivos de dicha norma daba luz a la interpretación, en el sentido que la norma impide que puedan consumarse perjuicios para la sociedad y los accionistas por el empleo abusivo del cargo para beneficiarse indebidamente.

Creemos que estas situaciones son una gran laguna, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 251 de la ley de sociedades prevé la impugnación contra actos de las asambleas, pero no hay ningún artículo en la normativa que prevea impugnación contra actos del directorio. Y en nuestro país la jurisprudencia y la doctrina son contradictorias sobre la viabilidad de dicha acción .

Con respecto a la doctrina y dentro de las opiniones que hacen lugar a la existencia de la acción encontramos a Geny que fundamenta su postura en la aplicación analógica de los artículos de impugnación de asambleas³. A Zaldivar Enrique, Manovil Rafael y otros ven la posibilidad de impugnaciones por el régimen de nulidades común⁴.

En las opiniones contrarias encontramos enrolado a Butty quien con Carvajal sostuvieron esta postura en el segundo congreso de derecho societario, fundándola en que el artículo 251de la ley 19.550 no puede aplicarse en forma analógica. No niegan estos autores la aplicación de la nulidad sino que existiría indefinición sobre la legitimación para argüir el vicio.⁵

Y Nissen quien sostiene que los actos del directorio serían inatacables optando por reemplazar la situación de invalidez por otra de

³ Derecho Privado Positivo , citado por Nissen en Ley de Sociedades Comerciales Tomo 4 pag.253.

⁴ Zaldivar Enrique, y otros Cuadernos de Derecho Societario Volumen III, Abeledo Perrot 1980 pag.666 "La validez o nulidad de las resoluciones dependera del cumplimiento de todos los requisitos de fondo y de forma que la ley impone...Al respecto no existe una substancial variación con el régimen de nulidad del derecho común. Pero nada se establece sobre quien puede ejercer una acción de nulidad .Debe interpretarse que están facultados los directores disidentes o ausentes, el; sindico, la sociedad (previa resolución asamblearia), el accionista individual cuando tenga concreto y legítimo interés y haya agotado las instancias societarias y la autoridad de contralor. La acción se dirige contra la sociedad "

⁵ Butty Enrique M. Y Carvajal Juan Carlos Aspectos Generales de la Nulidad e Impugnación de las decisiones del directorio II Congreso de Derecho Societario - Mar del Plata 1979.

responsabilidad.⁶

LEY DE DEFENSA DE COMPETENCIA

Como ya vemos el tema de la comunidad de directores (interlocking) no se agota con los conflictos de lealtad del director sino que entra en la protección del mercado y de los consumidores.

Con las actuales megasociedades se escapa virtualmente de las manos la forma en que éstas, por diversas vías de agrupamiento, participación, vinculación, influencia, intercambio de información, etc. pueden "distorsionar la competencia" de modo que "pueda resultar perjuicio para el interés económico general".

El binomio unidad empresarial - pluralidad jurídica concluye en un comportamiento único en el mercado.⁷

A cualquiera de las conductas restrictivas de la competencia que fija el artículo 2 de la ley 25.156 se puede llegar por esta situación fáctica de interlocking que devendría del inciso c del artículo 6.- y debería citarlo expresamente, para evitar que bajo la bandera de la personalidad jurídica e inexistencia de vinculación (en el caso que ésta no se de) se evite la aplicación de la ley.

Aunque de la última reforma dada por el decreto 396/2001 del 1 de abril de 2001 parecería que la exégesis se va licuando. ¿Por qué la omisión del término "disminuir" en el artículo 7.¿Era poco claro?.

BIBLIOGRAFÍA

1. Autores varios. *"Negocios internacionales y Mercosur"*. Instituto de Derecho Comercial V Universidad Notarial Ed. Ad Hoc 1996

2. Autores varios. *"El Directorio en las Sociedades Anónimas"* Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S.Odrizola Ed. Ad-Hoc 1999

3. Zaldivar Enrique, y otros *"Cuadernos de Derecho Societario"* Volumen III, Abeledo Perrot 1980

4. Nissen Ricardo A. *"Ley de Sociedades Comerciales"* Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. 1998

⁶ Nissen Ricardo A. Con Vitolo Daniel Roque en La impugnación de decisiones del directorio. L.L. T 1980 B p. 966.

⁷ Pérez Lozano Néstor O. En Los grupos empresarios en el Mercosur dentro del libro NEGOCIOS INTERNACIONALES EN EL MERCOSUR V Ad Hoc 1996 pág 372. " De ahí que sea cual fuere la modalidad adoptada, el binomio unidad empresarial pluralidad jurídica determina una relación de dependencia directa o indirecta de una o varias sociedades con respecto a otra dominante y el ejercicio de una dirección económica única por esta última sobre el conjunto de las demás de modo tal que a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades, se comportan en el mercado como una sola empresa".