

CONTRATOS ASOCIATIVOS COMO INSTRUMENTOS FACILITADORES DE LOS NEGOCIOS TECNOLÓGICOS

María Silvia Gómez Bausela

1. Sumario

El sector científico tecnológico genera productos, servicios y procesos innovadores y susceptibles de ser generados por empresas para su inserción en el mercado. Los contratos asociativos son instrumentos adecuados y pertinentes para la instrumentación de negocios tecnológicos.



2. Introducción

Inmersos en la “sociedad del conocimiento”, la ciencia y la tecnología son una indudable e indetenible fuente de generación de ideas proyecto (IP) que en una importante cantidad de casos se convierten en unidades de negocios susceptibles de ser transferidas al sector productivo, es decir a las empresas, bajo el formato en general de sociedades anónimas, o al mismo Estado, en cualquiera de sus modalidades.

En la presente ponencia pretendo poner de relieve la relación entre la tecnología en sentido amplio y el derecho y la revalorización de la autonomía de la voluntad para generar contratos asociativos que faciliten lo que he dado en llamar “el negocio tecnológico”. Estos contratos asociativos se diseñan a medida del negocio.

3. Tecnología y derecho

Desde mi punto de vista el objeto del “negocio tecnológico” es en todos los casos una “Innovación Tecnológica” a la que concibo como un

producto, servicio o proceso nuevo o mejorado que incorpora una o varias tecnologías y requiere para su producción y comercialización el uso de otros activos. No toda innovación tecnológica es necesariamente objeto de un negocio tecnológico que pueda ser apreciada por el mercado o que pueda ser transferida al sector productivo o al estado y mucho menos que pueda ser competitiva.

Una manera sencilla de aproximarnos al concepto de negocio tecnológico es definirlos como negocios jurídicos derivados de la tecnología.

Es aquel que se genera, se estructura y formaliza a partir del conocimiento y desarrollo de tecnologías, (protegidas o no) transfiriéndola a empresas productivas, bajo la forma de licencias o paquetes tecnológicos, con asistencia técnica y capacitación o posibilitando la creación de nuevas empresas, denominadas spin off¹.

Cuando estamos ante hipótesis, es decir la existencia de un spin off el derecho debe dar respuesta al fenómeno y ver de qué manera se instrumenta, individualizando cual va a ser la forma jurídica para la nueva empresa generada o expulsada al mercado por el sector científico tecnológico.

En este marco, también debe tenerse en cuenta, la necesidad del trabajo interdisciplinario, ya que no siempre una buena idea proyecto (IP) es un buen negocio en términos económicos o de mercado, por eso, es fundamental la elaboración de un plan de negocios que atraiga inversores y permita sobre esa base diseñar la envoltura jurídica societaria o asociativa para insertar la innovación tecnológica en el mundo real.

Trabajar en el sector científico tecnológico acompañando a investigadores institucionalizados en institutos de investigación universitarios, del CONICET o mixtos nos permiten a nosotros los operadores jurídicos desafiar nuestros propios límites creando contratos atípicos que faciliten la instrumentación del negocio tecnológico.

La experiencia resulta realmente más que interesante ya que en cada caso se pondera la propia realidad del científico o grupo de investigadores, de la institución a la que pertenecen y de las empresas que invierten

¹ *Spin off*: Una empresa o emprendimiento creado por personas que han alcanzado un desarrollo científico tecnológico como consecuencia de investigaciones. Investigadores y/o científicos que desean explotar comercialmente sus resultados.

para que la innovación tecnológica cambie de escala y pase de la escala de laboratorio a la de producción e inserción de la misma en el mercado.

Las transformaciones tecnológicas permanentes exigen respuestas jurídicas dinámicas, flexibles y rápidas.

4. Formas jurídicas del negocio tecnológico. Los contratos asociativos

Hay varias alternativas en este punto. Veamos: si el inversor es del tipo de los denominados Inversores Ángeles o fondos de capital de riesgo en general se usa como instrumento la constitución de sociedades por acciones.

En cambio cuando el inversor pretende permanecer en el esquema empresario pensado a partir de la innovación tecnológica pero sin definir la estabilidad que conlleva la constitución de una sociedad anónima, aparecen en escena los contratos asociativos diseñados a medida del negocio.

La Universidad Nacional del Litoral de la que soy graduada y profesora, desde que comenzó en el año 1994 a desarrollar su área de vinculación tecnológica utiliza contratos asociativos como instrumentos jurídicos de los negocios tecnológicos.

Luego de más de veinte años de gestión y vinculación tecnológica, realizando una comparación de los primeros contratos generados y los que hoy diseñamos, la evolución de la redacción marca que “a prueba y error” hemos ido mejorando los contenidos mínimos de dichos contratos asociativos. Y consecuentemente con esa evolución se minimizaron los problemas de interpretación y de ejecución de tales contratos asociativos.

Los contratos asociativos son atípicos, al menos por ahora, si no es que se sanciona el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, que los prevé. En tanto esto no suceda, los mismos no cuentan con una regulación legal específica, es decir son innominados o con atipicidad legal, ni tampoco cuentan con tipicidad social. En ellos las partes, haciendo ejercicio de su poder de autorregulación, producen contratos alejados de los tipos legales o sociales en pleno uso de la autonomía de la voluntad.

En este sentido, así como la persona física o jurídica es libre de contratar, una vez que ha decidido con quien hacerlo es igualmente libre para estipular las cláusulas que más convengan a sus intereses y a la satisfacción de sus necesidades, pudiendo dictarlas con plena soberanía sin someterse a ninguna autoridad superior con límite en la legalidad de las previsiones contractuales.

Con este marco y para el tema que analizo los contratos asociativos son herramientas pertinentes para instrumentar los negocios tecnológicos asociativos.

Los contratos asociativos permiten generar estructuras flexibles pero que deben estar apoyadas y amparadas en la misma redacción del contrato por lo que desde, mi punto de vista, el contrato debe ser autosuficiente.

En este orden de ideas, propugno no solo la revalorización del empleo de formas asociativas no personificantes sino también una estructura mínima en la cual se incluya un glosario en el cual se definan y conceptualicen los términos empleados, se individualicen a las partes, sus obligaciones en forma clara y precisa al igual que sus derechos, el plazo de duración, la designación de representantes de las partes a los efectos de integrar un Comité Ejecutivo, Consejo (o como se lo designe) al cual habrá que dotar, de un Reglamento de Funcionamiento, como complementario al contrato asociativo madre, la indicación de la necesidad de labrar actas, de rendirse cuentas, el plazo de vigencia y la indicación expresa del objeto del contrato.

Este dispositivo contractual que tendrá a su cargo la toma de decisiones y el trazado y ejecución del Plan de Negocios, deberá presentar informes y conducirá la gestión y los negocios del grupo asociado o consorciado. Se debe designar un representante que actúe frente los terceros e igualmente, sugiero, ya que en la práctica he visto buenos resultados en tal sentido generar mecanismos de auditoría con cierta periodicidad como así también pautar claramente la responsabilidad de cada parte y la modalidad y plazo de ingreso de fondos que resultan necesario para la concreción de aquella Idea Proyecto en una empresa en marcha.

En esa estructura mínima y por la índole de negocios de que se trata deben incluirse necesariamente cláusulas de confidencialidad, de previsiones de nuevos resultados de investigación y en especial cómo se tutela-

ra la propiedad intelectual, no competencia tanto contractual como post contractual y exclusividad. Igualmente deben pactarse expresamente la dependencia de los recursos humanos que desarrollarán actividades de variado índole, desde investigación y desarrollo hasta contables, legales, administrativos, de comercialización y de soporte de la gestión en general.

Un tema que no debe soslayarse es el de la participación en las ganancias de la empresa generada a partir del contrato asociativo. Este particular conlleva arduas negociaciones porque la tensión gira en torno a la valorización de los intangibles y su relación con el aporte dinerario del inversor a lo que se agrega un tercer elemento al menos que es valorizar el porcentaje que la corresponde a la universidad o centro de investigación en el que se desarrolló la innovación tecnológica.

En relación a esta última cuestión puede pactarse la participación de la universidad o centro de investigación en el mismo contrato asociativo o generar otro contrato asociativo complementario del anterior, que he denominado "Contrato de Participación en el Negocio Tecnológico", en el cual en general se sigue una estructura similar al contrato asociativo base, en este caso pautando algún porcentaje de la facturación o medio de retribución por los recursos invertidos para generar la innovación tecnológica objeto de la empresa creada o incubada.

Todas estas cuestiones deben quedar expresamente establecidas para evitar tener que judicializar el contrato y sus efectos. Nada debe ser dejado librado al azar o al menos hacer el mayor esfuerzo desde lo jurídico para que aquello no suceda. El cuidado en la redacción de contratos asociativos debe extremarse como mecanismo de prevención de conflictos.

El uso de contratos asociativos como instrumentos del negocio tecnológico son moneda corriente en el denominado Sistema Tecnológico Nacional² y en numerosos caso propiciados desde el mismo Estado para la

² Sistema Tecnológico Nacional (STN). Su autoridad Principal: Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. Lo integran también: Instituto Nacional del Agua (INA), Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS), Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) Consejo de Rectores de Universidades Privadas (CRUP). Centro de Investigación Tecnológica de las Fuerzas Armadas (CITEFA), Fundación Argentina de Nanotecnología (FAN), Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR), el INTI, la ANMAT, entre otros. En la provincia de Santa Fe: Secretaría de Estado de Ciencia, Tecno-

obtención de financiación con fondos públicos locales o internacionales para proyectos con un alto valor agregado en I+D+i³.

A modo de ejemplo puedo mencionar que la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (ANPCyT) a través del Fondo Argentino Sectorial (FONARSEC) propicia el desarrollo de algunas áreas estratégicas como la Bio o la Nanotecnología a través de la financiación de nuevos desarrollos empresarios para lo cual se exige la constitución por escrito con certificación de firmas de Consorcios Asociativos Públicos-Privados (CAPP). Nótese que por vía de resoluciones administrativas se creó una figura contractual asociativa, se la dotó de nombre y se consignó que debía tener consorciados públicos y privados dejándose a la autonomía de la voluntad la determinación del contenido del contrato.

Estos Consorcios Asociativos Público-Privado (CAPP) vienen ejecutando sus objetos específicos desde que se aprobó el primero en el año 2010.

A modo de cierre, destaco que he intentado explorar la importancia de la autonomía de la voluntad en la generación de contratos asociativos para facilitar nos negocios que por cientos generan la ciencia y la tecnología.

Al no contar con regulación legal es responsabilidad de los operadores jurídicos concretar contratos asociativos autosuficientes que prevenzan las hipótesis de conflicto.

Por último y más allá de tener sustento en la autonomía de la voluntad y en la misma autonomía negocial y de que en definitiva pueden —como de hecho se hace— celebrarse y ejecutarse exitosamente debo señalar que celebro que haya incluido en el proyecto de unificación de la regulación de los contratos asociativos.

5. Conclusión

En la sociedad del conocimiento, el sector científico tecnológico produce innovación tecnológica objeto de negocios tecnológicos para los

logía e Innovación (SECTel) La Agencia Santafesina de Seguridad Alimentaria -Assal el Laboratorio Industrial Farmacéutico Sociedad del Estado (LIF).

³ I+D+ i: Investigación + Desarrollo + innovación.

cuales los contratos asociativos son instrumentos adecuados para facilitar la inserción en el mercado de aquellas innovaciones convertidas en productos, servicios o procesos con un alto valor agregado en I + D + i.

Los operadores jurídicos tenemos la responsabilidad de generar contratos asociativos autosuficientes a la medida de las características del negocio tecnológico de que se trate. El único límite es la licitud.