

MARI RODRIGUEZ
OLIVERA

I

13

CONCENTRACION SOCIETARIA Y EMPRESARIA

1.- Función de las concentraciones.

Las concentraciones societarias y empresarias son instrumentos que sirven para lograr la mayor eficacia y los mejores resultados en las actividades económicas de las unidades involucradas.-

Se trata de institutos nacidos como una respuesta a la producción y comercio en gran escala que satisfacen necesidades masivas. Se concentran sociedades y empresas para conformar grupos poderosos y dominantes en la producción y en la comercialización de bienes o servicios o en actividades financieras; y también se agrupan sociedades y empresas pequeñas y medianas para poder concurrir competitivamente en el mundo de los negocios.

2.- Tema de nuestra exposición.-

Las concentraciones revisten mayor o menor complejidad según cual sea la modalidad que en cada caso se adopte.-

La doctrina ya ha analizado las distintas facetas y las variadas formas y mecánicas de concentración societaria y empresarial, dentro de los trabajos especializados sobre concentración o en los tratados y cursos de derecho comercial o en trabajos sobre derecho societario y aún de derecho económico.-

Nosotros hemos elegido para nuestra exposición, la consideración de conceptos generales sobre concentración, para distinguir la societaria de la empresarial, puesto que son frecuentemente confundidas y para determinar las vinculaciones que pueden existir entre ambos tipos de concentraciones.-

3.- Concentración societaria y empresarial.-
Diferencias sustanciales.-

Concentrar significa reunir en un centro o punto lo que estaba separado (Diccionario de la Real Academia Española).- Apli.

//...

//..2

cando este sentido del vocablo , diremos que:

A) Hay concentración empresaria cuando dos o más empresas confluyen en un determinado centro para unificar sus actividades o coordinarlas relacionando alguno o varios de los elementos productivos que las integran.-

Se trata de un fenómeno económico.-

B) Hay concentración societaria toda vez que dos o más sociedades se unen alterando total o parcialmente sus respectivas estructuras societarias o creando nuevos negocios sociales.-

Se trata de un fenómeno jurídico.-

4.- Interés de la distinción.-

Queremos precisar las diferencias entre la concentración societaria y la concentración empresarial.-

Ya hemos señalado que una se mueve en el campo de lo jurídico y otra en lo económico.-

Cada campo, el jurídico y el económico tiene sus reglas propias, que influyen unas en otras; pero que deben ser objeto de un tratamiento diferenciado correspondiente a sus naturalezas respectivas.-

Desde luego, el jurista debe conocer ante todo las realidades económicas sobre las cuales se moldea el derecho para regularlas o para mejorar sus condiciones.-

Luego debe estudiar el alcance de los instrumentos jurídicos creados para actuar en el mundo de los negocios.-

La concentración empresarial es un fenómeno económico que debe ser analizado para el jurista con carácter previo, antes de la formulación de normas jurídicas y antes del estudio sobre el alcance de las ya dictadas.-

La concentración societaria es uno de los instrumentos jurídicos que sirven para crear concentraciones económicas; pero pueden existir otros mecanismos legales que sirvan para el mismo

//...

//..3

efecto. La concentración societaria puede servir, también, a fines distintos de la concentración empresarial.-

A) CONCENTRACION EMPRESARIA

Para marcar los rasgos de la concentración empresarial debemos partir del concepto y la categorización de la empresa.-

Adoptando la noción más generalizada, diremos que la empresa es una organización del capital y trabajo ajenos.-

La empresa carece de personería jurídica en nuestros derechos positivos, por lo cual no puede ser sujeto de negocios jurídicos.-

La concentración empresarial no será, por lo tanto, el fruto de un negocio entre empresas, ya que éstas no pueden negociar.- Quiénes pueden celebrar contratos encaminados a crear las concentraciones empresariales son los dueños o titulares de las empresas involucradas.-

5.- Modalidades de concentración empresarial.-

En la concentración empresarial se unen empresas en forma íntegra o se vinculan ciertos elementos que las componen, en modalidades distintas y con diversos grados de intensidad.-

Se puede constituir una sola organización empresarial de la conjunción de varias empresas preexistentes, fusionando todos los factores productivos (capital, trabajo, organización) bajo una administración centralizada y dominante (concentraciones de tipo primario).-

La concentración empresarial puede consistir en una unión de políticas de dirección, en que cada empresa mantiene su propia organización pero queda sometida a las directivas centralizadas del titular de una de ellas (concentraciones de tipo secundario).-

//...

11

//..4

La concentración puede consistir en uniones permanentes o transitorias con objetivos de colaboración, en que los titulares de dos o más empresas adquieren en común materias primas o adoptan tecnología para modernizar sus respectivas plantas productivas o contratan técnicos que prestarán sus servicios en todas ellas o planifican la comercialización de sus producciones y su acceso a los mercados, de tal modo de poder actuar competitivamente en un medio en que se mueven empresas más poderosas (concentraciones de tipo horizontal).-

La concentración puede unir las organizaciones y medios económicos de distintas empresas interesadas de modo sucesivo en un ciclo económico, coordinando entonces las relaciones entre unas y otras con vínculos de mayor o menor intensidad (concentraciones de tipo vertical).-

Todas estas variantes y otras son ampliamente conocidas pues la doctrina sobre estos temas las ha explicado y descripto suficientemente. Las mencionamos a los solos efectos del desarrollo de nuestro enfoque sobre las relaciones entre la concentración empresaria y la societaria.-

B) CONCENTRACION SOCIETARIA

La sociedad comercial es, para los derechos positivos argentino y uruguayo, un contrato y a la vez un sujeto de derecho.-

Como persona, la sociedad puede celebrar negocios jurídicos de todo tipo. En lo que ahora nos interesa, una sociedad comercial puede adquirir participaciones societarias en otras sociedades, puede participar con otra u otras sociedades en la constitución de una nueva sociedad (sociedad de sociedades) o puede celebrar contratos de fusión.-

En cualquier de tales negocios se produce una modificación de estructuras societarias preexistentes o creación de sociedades nuevas, con o sin disolución de las sociedades intervinientes.-

Todos los negocios mencionados producen una concentración societaria, pues las distintas sociedades se unen en distintos grados para la consecución de fines societarios.-

//...

//..5

7.- Modalidades y grados de concentración societaria.-

GUYENOT señala dos procedimientos típicos para la concentración societaria: fusiones de sociedades y toma de participación.- Nosotros agregamos la posibilidad de constitución de una sociedad de sociedades.-

La fusión es el negocio en el cual se logra el grado más intenso de concentración por cuanto las sociedades se unen al punto que los patrimonios se confunden para formar un solo patrimonio que pertenecerá a un solo sujeto jurídico resultante de la fusión.-

En la fusión por absorción, se disuelven las sociedades absorbidas, cuyos patrimonios quedan incorporados al patrimonio de la absorbente.- En la fusión por creación las sociedades fusionadas transmiten sus patrimonios a una sociedad nueva, en que se concreta la unión concertada.-

La sociedad de sociedades es también una modalidad de concentración.- Dos o más sociedades acuerdan aportar bienes para la realización de una actividad económica y distribuirse utilidades y participar en las pérdidas.- La unión no es total.-

Cada sociedad aporta ciertos bienes de su patrimonio para afectarlos a la sociedad creada; pero la sociedad socia mantiene su individualidad jurídica y su existencia.- Es decir que la concentración no es total; se relaciona con ciertos bienes afectados a cierta actividad. Se diferencia de la fusión, pues no hay transmisiones de patrimonios de sociedades a una sociedad fusionante; con la desaparición de las fusionadas.-

La toma de participación es una operación jurídica por la cual una sociedad adquiere una parte del capital social de otra u otras. También en este caso se da concentración en el sentido antes expresado. La sociedad participante y la sociedad participada se unen por cuanto aquella pasa a ser socia de la segunda. La participante adquiere el "status" de socio con todas las -

//...

/..6

obligaciones, cargas y derechos.-

La toma de participación puede ser de distintas naturalezas.

a) Puede constituir una operación financiera en que una sociedad invierta en otra para obtener una rentabilidad con sus disponibilidades.- La sociedad participada se beneficia con el aporte de la participante, si la participación es adquirida en ocasión de una nueva emisión de acciones o de un aumento de capital.- La sociedad participante especula, por su parte, con la posibilidad de recibir dividendos o utilidades o de la negociación de las participaciones adquiridas.-

Hay sociedades cuyo objeto concreto es la inversión en otras sociedades, tal como sucede en las sociedades financieras de inversión y en los Holdings.-

b) La toma de participación puede obedecer a fines económicos perseguidos por la participante que adquiera las partes, cuotas o acciones con el fin de adquirir el dominio y el control de una o más sociedades.-

8.- Precisiones sobre la concentración societaria.-

La sociedad participante en otra sociedad pudo haber concurrido a la celebración del contrato social o del acto constitutivo de la sociedad o pudo haber asumido la condición de socio en forma derivada, mediante la adquisición de partes, cuotas o acciones de una sociedad ya en funcionamiento.-

Lo que no ha de ser posible es que una sociedad adquiera la totalidad de las partes, cuotas o acciones de una sociedad, puesto que la reunión en una sola persona o sujeto de todas las participaciones de una sociedad es una causal de disolución.-

//...

//..7

9.- CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES PARA CONTRATAR SOCIEDAD
O PARA ADQUIRIR PARTICIPACIONES SOCIALES

Una sociedad comercial por tener personería jurídica puede celebrar negocios jurídicos pero con la condición de que no sean notoriamente extraños al objeto social.- La doctrina de ultrá vires que inspira nuestros derechos positivos impide que una sociedad traspase el objeto social.- Aplicando este principio general, a la materia en consideración, debe concluirse que una sociedad puede contratar sociedad o adquirir la calidad de socio en otra sociedad bajo la condición de que ello no implique una transgresión del objeto social.-

Para no transgredir el contrato social, la sociedad constituida o la participada debe tener un objeto similar o conexo al de la sociedad o sociedades participantes.-

Tal conexión no ha de ser estrictamente necesaria cuando la participación societaria se realice con fines financieros; pero este punto puede ser controvertible según los casos y circunstancias.-

En efecto, podrá ser discutible y discutida la actuación del administrador societario que aplique reservas disponibles en inversiones financieras en lugar de afectarlas al mejoramiento o desarrollo de la actividad que constituye su giro específico.- La inversión financiera será admisible con carácter transitorio y como medida para conservar el valor de las reservas o de asegurar una cierta rentabilidad, en tanto se disponga su aplicación adecuada a los fines societarios.-

10.- DIFERENCIAS CON LA CONCENTRACION DE CAPITALS.-

Hay instrumentos jurídicos que sirven para la concentración de capitales necesarios para abordar empresas que necesitan de sus mas importantes.-

//...

//..8

El negocio societario es, precisamente, el contrato que permite aunar los capitales de dos o más personas para la realización de actividades que no pueden ser abordados individualmente. La sociedad anónima es el tipo social más adecuado para la concentración de capitales, en razón del fraccionamiento del capital en acciones que permite la multiplicidad de socios y aún el llamado al ahorro público.-

También se facilita la concentración por las ventajas que aparea la posibilidad de crear títulos negociables, representativos de las acciones.-

La concentración de capitales y la concentración societaria y empresaria son fenómenos distintos; aunque puedan estar vinculados.- En un proceso creciente de concentración, en primer término se ha de dar una concentración de capitales, mediante negocios societarios; en forma sucesiva se puede dar una concentración entre sociedades concomitante o no con una concentración empresarial.-

Por todas estas vías se logran conglomerados sociales más poderosos o más eficaces para su actuación en el mercado.-

11.- Relación eventual entre concentración societaria y concentración empresarial.-

De una concentración societaria puede derivar o no una concentración empresarial.- Depende de la modalidad adoptada.-

En la hipótesis de fusión de sociedades se ha de producir normalmente una concentración empresarial.- Generalmente se fusionan sociedades con el mismo giro en cuyo caso, conviene a la fusionante reorganizar las empresas pertenecientes a las sociedades en una sola empresa con dirección unificada.-

Si los giros de las sociedades fusionadas son conexos también puede interesar la unificación de la organización empresarial de las actividades conexas.-

//...

//..9

Por lo contrario, en cualquiera de los casos, podría convenir, a la fusionante mantener la diversidad de organizaciones empresarias adquiridas.-

Concluyendo, de una fusión de sociedad puede derivar o no una concentración de las distintas organizaciones empresarias pertenecientes a las sociedades fusionadas.- Ello dependerá de la conveniencia de efectuarla según las circunstancias de cada caso.- De todos modos, el hecho de que todas las empresas pertenezcan a un único sujeto jurídico, determinará que todas ellas queden ligadas por la orientación económica que les imprima su titular, que obviamente será común.- Siempre existirá en estos casos de fusión, un mínimo de concentración empresarial.-

En la hipótesis de una sociedad de sociedades, no se ha de producir necesariamente una concentración empresarial.-

La nueva sociedad creada organizará una empresa propia, separada de las empresas de las sociedades asociadas.- Sin embargo, como la sociedad nueva ha de tener un objeto similar o conexo con el objeto de sus socios, podrá suceder que los administradores de éstas y de aquélla se pongan de acuerdo en una concentración empresarial de intensidad gradual según las circunstancias, pero en que, al menos, se disponga alguna política común para ciertas actividades o negocios del giro (adquisiciones, - acceso al mercado, etc.).-

En los casos de toma de participación en otras sociedades puede darse o no concentraciones empresariales.- Cuando la toma de participación obedezca a fines puramente financieros, puede suceder que a la sociedad inversora, en principio, no le interese el ~~contrator~~ de la actividad empresarial de la participada.-

Si la adquisición de partes sociales de una o más sociedades se hace con fines económicos, se ha de dar naturalmente una concentración empresarial.-

//...

//..10

De lo expuesto precedentemente resulta que no existe coincidencia necesaria entre concentración societaria y concentración empresarial aunque frecuentemente la concentración societaria se utiliza para lograr una concentración empresarial.-

12.- Concentración empresarial sin concentración societaria.-

Puede conformarse una concentración empresarial sin necesidad de recurrir a instrumentos jurídicos ni, en especial, a negocios societarios.- Daremos ejemplos.-

Un sujeto jurídico, comerciante individual o sociedad comercial, puede ser titular de dos o más empresas.- Ese sujeto crea sus distintas empresas, dotándolas de capital, contratando personal, estableciendo su organización específica para cada una de ellas, según su giro y volumen de negocios.- En cualquier momento, el titular único puede resolver la concentración de sus empresas separadas, combinando sus distintos factores para la organización de una sola empresa o coordinando la actuación de alguno o algunos de los factores disgregados en todas ellas. En este caso no ha de mediar ningún negocio jurídico para lograr esa unificación total o parcial, puesto que el sujeto, empresario, no puede contratar consigo mismo.-

De modo que, cuando las empresas distintas pertenecen a un solo sujeto de derecho, la concentración empresarial se logra y perfecciona con prescindencia de formulaciones jurídicas.-

Puede configurarse una concentración empresarial fuera del marco de normas de derecho societario, toda vez que los titulares de las empresas que se concentran son personas físicas.- La unión de las empresas resultará de un contrato celebrado por personas físicas que resuelven una actuación coordinada en la producción o en la comercialización de bienes o servicios o en que se pacte que un sujeto se someta a potestades de contralor

//...

//..11

del otro o cualquier otra modalidad de concentración empresarial.- En este caso, se maneja la concentración empresarial con fórmulas contractuales distintas a las societarias.-

También puede constituirse una concentración empresarial mediante contratos de colaboración empresarial, que pueden ser celebrados tanto por personas físicas como por personas jurídicas, pero son negocios extrasocietarios.- Nos referimos a los consorcios (uniones transitorias de empresas) y a los agrupamientos de interés económico (agrupaciones de colaboración). Estos contratos tienen por objeto el desarrollo de las actividades empresariales de los sujetos que los celebran, en un régimen de coordinación o colaboración, sin crear situaciones de dominio o supremacía y manteniendo inalterada la estructura personal o societaria de sus componentes.-

La sociedad que celebra un contrato de estos tipos, no modifica su régimen jurídico ni adquiere la calidad de socio de otra formación societaria.- Por ello se trata de negocios extrasocietarios.- Las conexiones que estos negocios procuran se dan en el ámbito de las organizaciones o actividades empresarias pertenecientes a los sujetos contratantes.-

C O N C L U S I O N E S

1.- La concentración societaria y la empresarial son dos instrumentos diferenciados para atender las necesidades actuales en distintos sentidos: a) la producción y comercio en gran escala, mediante la formación de grupos jurídicos y económicos de mayor podería y b) la unión de pequeñas y medianas empresas que se organizan para poder concurrir eficazmente en el mercado.-

2.- La concentración societaria es un negocio jurídico cuyos sujetos son sociedades y que tiene por consecuencia la modificación de estructuras societarias o la creación de nuevas sociedades.-

//...

//..12

La concentración empresaria es un fenómeno económico ajeno al ámbito societario, aún cuando puede ser resultado de una concentración societaria.-

3.- La concentración societaria puede ser un instrumento para una concentración empresarial; pero no existe una necesaria coincidencia entre ambos tipos de concentración, ni una es consecuencia ineludible de la otra.-

Puede existir concentración empresaria sin concentración societaria, cuando las empresas pertenecen a un solo sujeto jurídico (comerciante individual o sociedad comercial) o cuando pertenecan a distintos sujetos que concentran sus organizaciones sin modificar sus respectivos estatutos personales.-

Puede existir concentración societaria sin concentración empresarial toda vez que el negocio intersocietario no conduzca a la unión o coordinación de empresas, sino que persiga otros fines.

Mayo, 1986.-