

LA INFORMACION SOCIETARIA EN LA CONCENTRACION EMPRESARIA

Ignacio A. Escuti (h)

PUBLICIDAD E INFORMACION

Es inexcusable distinguir un doble aspecto en materia de anotar ciertos datos del "ser" y del actuar de una sociedad: uno, que tiene en cuenta las repercusiones sobre sus integrantes y el otro, que atiende a sus consecuencias en la comunidad toda; el primero, apunta fundamentalmente a los socios y se halla dentro de lo que tradicionalmente se ha denominado "derecho de información"; el segundo, cuyas consecuencias inciden en las necesidades de carácter general del tráfico jurídico, se denomina en sentido lato y genérico "publicidad" ⁽¹⁾. De tal modo, se distingue lo que es o la posibilidad de conocer determinados datos sobre ciertas sociedades que interesan al público en general y a la comunidad toda, de lo que es la información societaria como fenómeno interno que, en su concepción clásica, interesa a los socios y a los integrantes de los órganos sociales ⁽²⁾.

En este último sentido se debe ampliar el ámbito tradicional para hacer

(1) ESCUTI (h), Ignacio A., Derecho de Información del accionista, en R.D.C.O., Ed. Depalma, Bs.As., 1987, N° 118, pág. 551; GALGANO, Francisco, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico della economia, vol. VII (La società per azioni), Ed. Cedam, Padova, 1984, págs. 70/76, pone de relieve la importancia de la información societaria y su nexo con la programación económica, sobre todo en la medida que se supera la visión centralizadora y tecnocrática de la planificación; FERRARA Jr., Francesco, Gli imprenditori e le società, 6ª ed. actualizada por Francesco Corsi, Ed. Giuffrè, Milano, 1984, págs. 571/2, nota 11, refiriéndose a la sociedad que cotiza en bolsa, sostiene que el derecho de información del accionista es tutelado indirectamente por medio de la Consob, cuyas atribuciones apuntan también y más generalmente al público interesado. En este último sentido, puede verse con provecho Società e controllo pubblico, de Domenico Buonomo, Ed. Giuffrè, Milano, 1978, ps. 88 y ss.

(2) FOSCHINI, Il diritto dell'azionista all'informazione, Ed. Giuffrè, Milano, 1959, ps. 86 y ss.; SILVETTI Y CAVALLI, Le società per azioni, Ed. Utet, Torino, 1983, Tomo II, pág. 91, señalan que según el tribunal de Milán (23/12/68), el derecho de información está preordenado al ejercicio del voto.

frente a la irrefrenable irrupción de los grupos societarios y de los agrupamientos empresarios, tal como lo impone la problemática de la concentración económica.

Dentro del restringido campo del "derecho de información", se distingue entre lo que es la posibilidad de conocimiento de la marcha de los negocios sociales en forma "espontánea", mediante el cumplimiento por parte de la sociedad de determinadas obligaciones informativas, impuestas por la ley, y el anociamiento de un requerimiento concreto del legitimado para tales fines (vgr. socio) que se materializa mediante lo que parlamentariamente se llama interpelación. Es de carácter netamente instrumental, pues está dirigido a posibilitar la efectivización de todos los derechos sociales, pero muy especialmente a permitir el ejercicio conciente y reflexivo del voto de los socios, como forma de posibilitar la participación de éstos en el control de la actividad societaria ⁽³⁾.

En la actualidad, se manifiesta claramente una tendencia a dar mayor publicidad a determinados datos societarios, a fin de que los mismos sean instrumentos al servicio de sus integrantes y de la población en general ⁽⁴⁾.

Podemos decir que el "derecho" de información del socios se está pasando al "deber" de información de la sociedad y de la consideración del interés del socio actual a la contemplación de los intereses no sólo de ellos sino también de los grupos societarios, de los integrantes de los órganos sociales, del público en general y del Estado.

Si bien las políticas legislativas tienden a una información más completa, veraz y general, hay que tener presente que deben existir "esferas de reserva" que hacen al secreto comercial y técnico de la sociedad y que no puede ser dañado por la publicidad de ciertos datos.

Cuando hablamos de un área de reserva no nos estamos refiriendo en modo alguno a la protección de los integrantes de los órganos sociales y de control sobre todo en lo que hace a determinadas normas que regulan su actividad estableciendo inhabilidades e incompatibilidades, a cuyo respecto postulamos el mas amplio e irrestricto sistema de información y control ⁽⁵⁾.

(3) RUBIO, Jesús, Curso de derecho de sociedades anónimas, segunda edición, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, pág. 306.

(4) URÍA, R., ob. cit., pág. 75, señala que es un deber que como ha dicho Antonio Polo "desborda el cuadro de relaciones entre la sociedad y los socios para proyectarse sobre la esfera económica, industrial y mercantil en que la sociedad se desenvuelve". El mismo autor, en pág. 76, citando a Girón expresa que en los tiempos que corren la publicidad constituye, sin duda, una técnica de control que tiende a desbordar el estricto marco jurídico-privado en que hasta ahora se ha venido desenvolviendo.

(5) ESCUTI (h), Ignacio A., ob. cit. pág. 566.

LA INFORMACION EN EL GRUPO

Este reforzamiento del derecho de información se vislumbra también en las normas que regulan los fenómenos del control societario, de las agrupaciones empresarias y de los grupos de sociedades. En efecto la actualidad se empieza a notar la necesidad de otorgar información del fenómeno de la concentración económica en cuanto se materializa en grupos societarios y agrupaciones empresarias.

Así, se alude a la necesidad de una información más completa, a fin de que los integrantes del grupo o conjunto de sociedades puedan tener una representación real de la situación económica-financiera del mismo. Para ello debe realizarse un desarrollo analítico del sistema de cuentas, acompañado de una información complementaria, que persiga una mejor comprensión de los datos contables y los sistemas de valoración adoptados y un mejor análisis de cuestiones no receptables en los documentos contables. Esta problemática impone a los grupos de empresas la realización de balances consolidados, representativos de la estructura económica y financiera del grupo.

La necesidad de que se brinde una información explícita, impone que los balances estén acompañados de un informe pormenorizado sobre las relaciones existentes entre las sociedades agrupadas o vinculadas.

Quizás habría que tener en cuenta normas del derecho comparado⁽⁶⁾ que - salvando las distancias de conformación "ideológica" y estructuración conceptual - establecen la necesidad de proporcionar la debida información de los accionistas de la sociedad dominada mediante una reseña especial, presentada por el directorio, sobre los negocios realizados, sus ventajas y desventajas⁽⁷⁾.

Aquí, tampoco la espera de reserva puede importar una protección a los controlantes, en todos los aspectos vinculados al ejercicio del control y a las relaciones

(6) Como, por ejemplo, lo hacen la Companies Act inglesa de 1948, la ley alemana de 1965, la ley brasileña de sociedades por acciones de 1976, y el Proyecto de Sociedad Europea). Otras legislaciones regulan la cuestión en los regímenes de la oferta pública de títulos valores como, por ejemplo, la Securities and Exchange Commission norteamericana, la COB francesa y la Commissione Nazionale per la Società e la Borsa italiana). Sobre las directivas de la Comunidad Económica Europea ver la Séptima Directiva del Consejo de 13 de junio de 1983 basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas (83/349/CEE). Ver el texto de la Directiva en Gaceta Jurídica de la Comunidad Económica Europea, Nº 26, serie T, Enero 1987, Ed. Cinsa, Madrid, especialmente en pág. 161.

JELONCHE, Edgard, El deber de informar al público inversor y la reparación de los daños derivados de su incumplimiento, II Congreso de Derecho Societario, Comisión III, p. 375.

(7) Todo ello conforme surge de la ley alemana art. 313/315.

de cualquier tipo (societarias, contractuales o de cualquier otra naturaleza).

Finalmente, no debemos olvidar que el derecho de información se configura y se debe configurar, en lo que hace al derecho de grupos, como un derecho genéricamente irrenunciable.

POSICION DE LOS INTEGRANTES DE LOS ORGANOS SOCIALES

Pero a nuestro juicio quizás sea mas importante regular adecuadamente la temática de la información a la que pueden acceder los integrantes de los órganos sociales, especialmente los directores de las sociedades pertenecientes a un grupo o de las que sean dependientes, controladas o "subordinadas", como forma de resguardar debidamente todos los intereses en juego, incluídos los de los accionistas hors groupe. En este sentido hay que aguzar la imaginación y señalar que no basta la actual regulación emergente del régimen vigente ⁽⁸⁾.

La doctrina se ha planteado el interrogante sobre el derecho de los directores de la sociedad controlante a requerir una información más penetrante o intensa que el de cualquier accionista de sociedad controlada ⁽⁹⁾ y el tema va unido a las responsabilidades que puedan imponérsele a los administradores. Responsabilidad, infracción y poder están necesariamente vinculados mediante un nexo de causalidad.

Los directores de las sociedades pertenecientes a un grupo, como forma de resguardar debidamente todos los intereses en juego, incluídos los de los accionistas hors groupe, también deben tener acceso a los datos de las otras sociedades.

En este sentido hay que aguzar la imaginación y señalar que no basta la actual regulación emergente del régimen vigente ⁽¹⁰⁾. Las soluciones deben ser similares a las mencionadas anteriormente, aunque debe pensarse en la existencia de las distintas personalidades societarias de cada uno de los integrantes del grupo, que en cierta forma condicionan el acceso a determinados aspectos.

Se puede discutir si la legitimación para requerir información de la sociedad

(8) El art. 62, párr. 3°, L.S., establece que las sociedades controlantes de acuerdo al art. 33, inc. 1°, deben presentar, como información complementaria, estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios que rigen la materia y a las normas que establezca la autoridad de control. Por su parte el art. 66 impone quizás insuficientemente la manifestación de datos complementarios.

(9) BALENA ANDREA, L'informazione dell'azionista nei gruppi di società, en *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa. Profili comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 478. Ver *informazione societaria* (Autores Varios), Milano, 1982.

(10) Arts. 62, 66 y concordantes de la L.S.V. Horacio Fargosi, *Estudios de Derecho Societario*, Ed. Abaco, Bs. As., 1978, p. 136.

controlada es propia del directorio de la controlante como órgano, de su representante legal o de cada uno de los directores individualmente o de todos ⁽¹¹⁾.

Es conveniente la reedición del debate respecto de la legitimación para impugnar las asambleas. Se ha discutido si la legitimación era propia del directorio como órgano ⁽¹²⁾, de cada uno de los directores ⁽¹³⁾ o de ambos ⁽¹⁴⁾.

(11) CFR. DALMARTELLO, A.-PORTALE G. B., GRASETTI, C., MINERVINI G. y ABBADESA P., en "I Poteri di controllo degli amministratori di minoranza (membro di comitato esecutivo con voto consultivo?)", con nota introdutoria de SCOTTI CAMUZZI, S., en *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffré, Milano 1980, I, pags. 785 y ss.

(12) MINERVINI, Gustavo, Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativa delle deliberazioni assembleari di società per azioni, "Rivista del Diritto Commerciale", año LIII, n° 5/6, Ed. Vallardi, Milán, 1955, p. 215; OPPO, Giorgio, Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide, "Rivista del Diritto Commerciale", año LC, n° 7/8, Ed. Vallardi, Milán, 1957, p. 297; BENEDEUCE, Sulla legittimazione alla domanda di sospensione di deliberazioni assembleari impugnate, en *Ri.Dir. Comm.*, 1962, II, p. 275; GALGANO Francesco, La società per azioni, en *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*, vol. 7, Ed. Cedam, Padua, 1984, p. 248; FERRARA Jr., Gli imprenditori e le società, Ed. Giuffré, Milán, 1984, p. 471. Corte di Appello di Milano, 13/12/60, autos "Vass c. Soc. Immobiliare Olgicam"; en "Rivista del Diritto Commerciale o del Diritto Generale delle Obbligazioni", Ed. Vallardi, 1961, n° 5/6, Milán, p. 188: "Legittimato ad impugnare la deliberazione assembleare e il consiglio di amministrazione e non il singolo amministratore". Corte de Casación italiana, 24/4/63, n° 1084: "Il potere riconosciuto agli amministratori della società che non siano state in conformità della legge e dell'atto costitutivo, spetta al consiglio di amministrazione e non agli amministratori. Tale principio vale anche per le società a responsabilità limitata (arg. ex art. 380. Corte de Casación italiana, 7/1/67, n° 68: "La legittimazione ad impugnare le deliberazioni dell'assemblea, riconosciuta ai sindaci dall'art. 2377, C. C., é attribuita al collegio sindacale e non a ciascun sindaco singolarmente, né alla maggioranza di essi che non si sia manifestata in un'apposita deliberazione collegiale. Ne consegue che, proposta l'impugnativa da parte di due dei tre componenti il collegio in fase di appello non può costituire un equipollente della mancata deliberazione ed una prova dell'unanime volontà del collegio in merito all'impugnazione, trattandosi di intervento tardivo in un procedimento promosso da soggetti non legittimati", en "Diritto Fallimentare", 1967, II, p. 484. Corte de Casación italiana, 21/10/55, n° 3398: "Il potere riconosciuto ai sindaci dall'art. 2377, C. C., di impugnare le deliberazioni invalide delle assemblee, non può essere esercitato da ciascun sindaco singolarmente, ma soltanto dal collegio sindacale", en "Diritto Fallimentare", 1956, II, p. 112.

(13) Trimarchi, Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni, Milán, 1959, p. 244; Romano Pavoni, Le deliberazioni delle assemblee delle società, Milán, 1951, p. 361; Graziani, Diritto della società, Napoles, 1962, p. 358; Colombo, Giovanni, Il bilancio di esercizio delle società per azioni, Ed. Milani, Padua, 1965, p. 260; Amilcare Lanza, Legittimazione del singolo amministratore o sindaco all'impugnativa di deliberazione assembleare, en "Rivista di Diritto Civile", año X, n° 2, 1964, Ed. Milani, Padua, p. 181. Candian, que en una primera etapa opinaba que la legitimación de los administradores era individual (Legittimazione processuale del coproprietario dell'azione, en "Temi", 1955, ps. 189 y ss), en una segunda y definitiva sostiene que la legitimación para impugnar las decisiones assemblearias corresponde al directorio como órgano; en este segundo sentido, es decir, sosteniendo que la impugnación corresponde al collegio, se manifiesta en Pretesa legittimazione del singolo amministratore alla impugnazione di cui l'art. 2377, C. Civ., "Temi", 1962, ps. 177 y ss., y en L'art. 2377, C. Civ., e la legittimazione del singolo amministratore o sindaco, "Temi", 1964, ps. 181 y ss.

(14) Giancarlo Fré, Società per azioni, en *Commentario del Codice Civile a cura di A.*

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

Minervini sostiene que la impugnación corresponde al órgano y que si éste decide ejecutar la decisión asamblearia, el administrador disidente está anexo de responsabilidad si actúa conforme al art. 2392, 3º apartado, del Código Civil italiano.

Por su parte, Trimarchi expresa que la legislación italiana cuando regula la legitimación para impugnar las decisiones asamblearias habla de los administradores y síndicos como individuos, y no del colegio (consejo de administración) y que la misma ley, en otras normas, se refiere a ellos de igual modo cuando regula actividades individuales de los miembros de los órganos sociales, tales como las de inspección, control, denuncia, funciones éstas a las que cabe asimilar la impugnación de las resoluciones asamblearias.

Cottino señala que la posición mayoritaria, al afirmar que la legitimación para impugnar es concedida al órgano (consejo de administración) como tal: 1) produce perplejidad y no le parece del todo persuasiva; 2) no tiene en cuenta la real relación de fuerzas y de poder existente entre la asamblea y los administradores; 3) refuerza el vínculo existente entre el grupo de control y los administradores y síndicos; 4) que el hecho de subordinar la impugnación a la formalidad de una reunión o deliberación del directorio significa: a) paralizar toda posibilidad dialéctica en el ámbito social, al menos cuando no todos los administradores participan de la opinión de la mayoría; y b) bloquear parcialmente toda posibilidad de impugnación; 5) que en la práctica, ubica a los administradores y síndicos en una posición de irresponsabilidad frente a la ejecución de una deliberación inválida que contrasta, por un lado, con la rigurosa sanción prevista para los primeros en el art. 2392 y, por otro lado, con la función de custodios de la legalidad social reconocida a los segundos. En definitiva, este autor sostiene que la impugnación es y debe ser un freno a los abusos de la mayoría y que los administradores y síndicos están habilitados para impugnar individualmente las decisiones asamblearias, en razón de que tiene interés personal a que el accionar social se ajuste a la legalidad.

La posición de Fré no es contundente: por un lado, manifiesta que los administradores y síndicos actúan principalmente en tutela de la sociedad, y por ello la legitimación le corresponde al directorio como órgano, y no a sus integrantes en forma individual; además señala que la disciplina de la impugnación está gobernada por el principio de evitar -dentro de lo posible- que de ella puedan surgir obstáculos dañinos para el desenvolvimiento de la actividad social; sin embargo,

Scialoja e G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982, 5ª ed., *agiomata* de Aldo Pellicano, ps. 406 a 408. Pescatore, ob. cit., ps. 346/7, nota 127, si bien manifiesta compartir el criterio de Oppo (ob. cit. en la nota 49 precedente), en el sentido de que la actuación de los administradores es colegial, establece un límite al hablar de que ello es *en principio* ("*in linea di principio*").

y por otra parte, el jurista italiano expresa que no puede desconocerse la existencia de un interés personal de los administradores para eximirse de la responsabilidad personal que les pudiera corresponder como tales.