

FUSIONES INTERNACIONALES

Oswaldo Solari Costa

Ante la ausencia de una norma prohibitiva, sería factible admitir fusiones internacionales -FI- en las que participe una sociedad argentina. Para realizar una FI, se deberán cumplir las respectivas disposiciones de los países de las sociedades intervinientes, en especial aquellas normas establecidas en protección de los socios y de los acreedores. Para mayor seguridad jurídica y para brindar un marco normativo al operador jurídico, se propone una reforma legislativa que admita expresamente la factibilidad de las FI. Se propone también la búsqueda de la unificación legislativa con los restantes países del Mercosur. Para ello habrá que aceptar paulatinamente, que una sociedad argentina, brasilera, paraguaya o uruguaya, sean específicamente sociedades del Mercosur, más que de los países donde fueron constituidas o donde son controladas.

INTRODUCCION

Los procesos de integración que van surgiendo en numerosas partes del mundo (Comunidad Europea, EE.UU.-Canadá-México, el bloque asiático con Japón a la cabeza), demuestran la aparición en forma irreversible de nuevas realidades comunitarias. Estos movimientos impulsados por necesidades económicas, arrastran la necesidad de la adaptación de los principios jurídicos de los países integrados. Las interacciones económicas reclaman nuevas formas jurídicas como respuesta a sus procesos. Las empresas -elementos fundamentales de la integración- necesitan reorganizarse ya no sólo dentro de su ámbito local, sino también, a nivel internacional o comunitario. Dentro de esta realidad se impone el análisis de las fusiones internacionales (FI).

EL MERCOSUR

En el nuevo marco de integración creado por el Tratado de Asunción de marzo de 1991, muy probablemente las empresas, en especial las medianas, deberán reacomodar sus estructuras a los nuevos requerimientos. Deberán adap-

tarse a actuar en una economía de escala productiva con menores costos, y mayores beneficios para los consumidores. Una de las modalidades a usar para poder mantener sus dimensiones y posibilidades competitivas en un mercado ampliado en su población casi 6 veces, será la de asociarse con otras similares de otro u otros países del Mercosur. Estas uniones podrán tener distinto grado de intensidad: desde simples acuerdos vinculares, o concentraciones cooperativas, uniones transitorias o joint ventures -para los cuales no perderán su identidad-, hasta llegar a formas más complejas con concentración total, tales como las FI. Las concentraciones permiten aunar capitales para el mejor aprovechamiento de las aptitudes personales, de los equipos industriales, la implementación de nuevas técnicas, el mejor aprovechamiento de las materias primas, la racionalización de la distribución ⁽¹⁾. Los países integrantes del Mercosur, tienen en este tema una gran ventaja con respecto a los de la Comunidad Europea, y los de otros bloques: contamos con sistemas jurídicos societarios similares.

FUSIONES INTERNACIONALES

Probablemente no estuvo en las miras del legislador de 1972/83 al regular, en la sección XI del capítulo 1o. de la ley societaria, los institutos de la fusión y la escisión, contemplar la posibilidad de reorganizaciones internacionales. Pero de la norma positiva, tampoco resulta la imposibilidad o prohibición de su ejecución. De allí que, desde mi punto de vista no sería contra legem pensar en su factibilidad. Habría si que tomar en consideración el cumplimiento de algunas pautas protectoras de diferentes intereses, tales como el de los socios y el de los acreedores. En el primer aspecto será necesaria la conformidad de las mayorías para decidir el acto, requeridas por las leyes de los países cuyas sociedades se fusionan. También será necesario cumplir con los respectivos mecanismos de protección a los acreedores, que en nuestro país se basa en la publicidad, con facultades de oposición y embargo, sin impedir la prosecución del proceso.

Del resultado de la fusión, podrá derivarse 1) que una sociedad local absorba a una extranjera; en este caso considero que la extranjera no necesita cumplir las inscripciones que nuestra ley establece en la sección XV "De la sociedad constituida en el extranjero", pues ello carece de sentido ya que no tendrá actividad alguna en nuestro territorio al disolverse por la fusión. Para otorgar el acuerdo definitivo de fusión, la extranjera sí deberá acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su país; la resolución social que decidió la fusión; la personería

(1) Pérez Fontana, S., Fusión de sociedades, p. 9.

del representante que otorgará el acto y que ha cumplido los requisitos que su ley local exige para fusionarse. 2) que una sociedad argentina se disuelva para que junto con una extranjera constituyan una nueva en el país; la situación sería similar a la anterior. 3) que una sociedad argentina fuera absorbida por una extranjera: tampoco veo inconveniente mientras se cumplan los requisitos de ley. 4) que una sociedad local se fusionara con una extranjera para constituir una nueva extranjera; tampoco habría inconveniente y el caso -como el anterior- no sería muy diferente a otro sí contemplado por la ley: cambio de domicilio al extranjero. Desde mi punto de vista la fusión representa un negocio jurídico (ya sea contractual, corporativo o social) llevado a cabo por dos o más sociedades, y como tantos otros negocios jurídicos, ¿por qué éste no puede ser internacional?.

ALGUNOS ANTECEDENTES EXTRANJEROS

En la comunidad europea, hace tiempo que se elaboran medios para facilitar los agrupamientos internacionales, en concordancia con el principio de *libertad de establecimiento o asentamiento*. La doctrina es favorable a admitir las FI ⁽²⁾. El proyecto de Sociedad Europea de 1975, contiene la posibilidad de efectuar FI (art. 3-1 y título XI). Lo mismo recomienda el Proyecto de la 10ª Directiva, la que deja facultad a los estados miembros a excluir el uso de FI, cuando en la sociedad los trabajadores tienen coparticipación (Mitbestimmung). si bien se reconoce como más sencillo crear una nueva compañía holding bajo la jurisdicción de uno de los países miembros. Vale aclarar que las complicaciones que la doctrina ha expuesto al sistema de fusiones y reorganizaciones internacionales, han recaído sobre el modelo de la aún hoy frustrada Sociedad Europea, la que ha sido proyectada como una típica *public company*, no habiendo objeciones en la *close corporations* (p.ej., la S.R.L., alemana, o lo que sería nuestra S.A., que no haga oferta de sus títulos valores).

También dentro de la Comunidad Europea el panorama que resultó de la conferencia de Marentino de octubre de 1989 ⁽³⁾ fue variado: admitirían las FI: Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Italia, Noruega, Inglaterra; no las admitirían: Austria, -salvo si el derecho de ambos países es materialmente similar como ocurre con el de ese país y Alemania-, Finlandia, Francia -si bien algunos autores como Juglart et Ippolito ⁽⁴⁾ las admiten, Alemania, Holanda -pero porque sólo se

(2) M. J. Raaijmakers, *The european company in the perspective of the european integration*, p. 18.

(3) *Cross-Border Merger in Europe*, Ed. J.Dhoore, Bélgica.

(4) *Cours de Droit Commercial- Les societes commerciales*, 1971, p. 665 citado por Farina, *Trat. de Soc. Com. Pte. Gral.*, p. 553.

admiten fusiones entre sociedades de la misma *forma*, y para la ley las sociedades extranjeras son de distinta *forma*-, Portugal, España, Suecia. Pero en estos países se utilizan procedimientos alternativos para superar la omisión legislativa, tales como transferencias patrimoniales, formación de grupos con comunidad de intereses, creación de subsidiarias y adquisición de sus acciones, realización de falsas fusiones (*assets for shares*) y cuasi fusiones (*shares for shares*)

ARMONIZACION IMPOSITIVA

No hay duda que una de las ventajas más importantes de las reorganizaciones es que generalmente las transmisiones de los patrimonios se encuentran exentas de impuestos. Pues bien, para la efectividad de las FI, es *conditio sene qua non* que se consiga una armonización en el campo impositivo societario entre los países miembros del mercado común. En este sentido la directiva europea del 23 de julio de 1990 sobre las fusiones, establece para los estados miembros la aplicación, a partir del 1º de enero del corriente año, de un régimen fiscal común para las fusiones, escisiones, y otros aportes de activos ⁽⁵⁾.

MENTALIDAD COMUNITARIA

Tal como afirma Apostolos Iokimidis ⁽⁶⁾, todavía existen obstáculos para la completa implementación de las FI, tales como políticos en el sentido de que los estados no desean perder el control de sus sociedades, sobre todo de aquellas que actúan en sectores de interés público; u otros obstáculos legales, fiscales y sobre todo de comportamiento. Todos ellos por cierto muy respetables. Pero el convivir en comunidad internacional implicará necesariamente con el devenir de los tiempos, un cambio de mentalidad operativa y también jurídica, propensa a superar esas vallas.

(5) John Kirkpatrick, Les fusion et apports transfrontaliers regis par la directive fiscale europeenne sur les fusions de 1990 et letat du droit belge au 1er. janvier 1992. Revista Intenacional del Notariado Nº 87, p. 129.

(6) The proposal for a tenth E.E.C. Council Directive. p. 271.