

Contratos entre sociedades con directores comunes

Interlocking Directors: en el Sistema Argentino

Ana Gabriela Budeguer

I. Introducción [\[arriba\]](#)

En la estructura económica actual, la formación de Grupos de Empresas se ha convertido en un fenómeno característico. Siendo un hecho necesario e indispensable para una economía sólida, la constitución de los Grupos debe estar favorecida por los diversos sistemas jurídicos ya que, tanto en el campo nacional como en el internacional, implica una mayor eficiencia del sistema productivo.

Las actividades empresariales buscan mejorar los niveles de eficiencia, de progreso técnico y de consumo según las nuevas exigencias del mercado. Esto lleva a que hoy exista una tendencia al desarrollo de las actividades empresariales en forma grupal.

Con éste informe pretendo analizar y evaluar las estructuras de control formadas por los Grupos de Empresas cuando comparten Directores Comunes, mediante la formación de redes corporativas. Es decir, cuando existen directores comunes a dos o más sociedades. A éstos se los llama: “Interlocking Directorates”, los que forman una elite de poder ocupando posiciones dentro de una estructura de poder a través de los diversos Grupos de Empresas, y así, pueden condicionar la economía determinando la agenda política, porque quienes en la práctica contratan, no son ya los Directores a través de las sociedades que dirigen, sino las propias sociedades que están interconectadas a través de sus Directores Comunes.

Se entiende por Interlocking Directorate el directorio de una compañía vinculado al de otra compañía a través de uno o varios directores comunes (interlocking directors) de tal modo que los negocios manejados por éstos están, en un cierto grado, bajo un mismo control^[1].

Por lo tanto, mi propósito no será analizar la relación entre la persona del Director y la Sociedad a cuyo órgano pertenece, sino que desarrollaré consideraciones acerca de las consecuencias prácticas-jurídicas que se generan cuando una misma persona es director de varias sociedades y de cómo es la relación que se crea a partir de los contratos celebrados entre estas. Todo ello será analizado en base a la constitución de las redes de directorios de sociedades desde la perspectiva de la regulación de ellos en el sistema legal argentino.

II. Interlocking directorate [\[arriba\]](#)

Interlocking Directorate es la relación social que se establece entre varias sociedades cuando un mismo director pertenece a varios órganos de administración, creando así un enlace o interconexión entre las diversas sociedades. Es decir, en ocasiones habrá directores comunes en los directorios de compañías competidoras.

A estas relaciones entre empresas se las conoce como: Interlocks Corporativos^[2].

Como se señaló anteriormente, con éstas páginas pretendo analizar las redes constituidas por directores que conforman un mismo grupo empresario, generando con ello un vínculo entre las empresas de las que forman parte. Estos Interlocks Corporativos permiten que empresas conectadas por directores comunes establezcan sistemas de influencia y control, permitiendo la creación de estructuras de elites económicas entre las principales empresas o grupos societarios.

Un director común entre dos o más empresas establece una relación proyectada entre ellas, así como empresas que participan en distintos grupos que tienen un director común, crean una red entre esos grupos. Esa estructura de red que conforman estas interconexiones permite espacios y momentos de interacción entre los directores de diversas empresas. Cuando existen Interlocking Directorates, existe también una relación de control y coordinación de gobierno, construyendo una identidad común entre sus acciones estratégicas y en la circulación de la información, lo cual permite que se creen acuerdos entre empresas, que se facilite el flujo de capital financiero en la economía, que se reduzcan incertidumbres propias del mercado, que se aumente la cohesión política entre las elites corporativas, entre otras ventajas.

Esto, por un lado, puede llevar a la formación de un sistema de alineamiento necesario que proteja los intereses del grupo económico, alentando inversiones y facilitando políticas de mayor cohesión. Pero también, ésta nueva realidad, puede derivar en la conformación de elites corporativas que tengan como fin la articulación de una cadena de relaciones que restringen la libre competencia y permiten un sistema de influencia y poder, por sobre los intereses particulares de quienes pertenecen a esas sociedades: los accionistas y acreedores de ellas, por ejemplo.

III. Interlocking directors en el sistema argentino y en legislaciones comparadas [\[arriba\]](#)

La administración de las sociedades está a cargo del Directorio, el cual es nombrado por la Asamblea de accionistas. “El directorio es un órgano social necesario y permanente, de actuación y ejecución. Es necesario por cuanto la sociedad no puede constituirse ni operar sin la existencia de su órgano de administración; y es permanente porque éste es el encargado de la actividad gestora orientada al logro del fin social”[3].

En líneas generales el directorio tiene a su cargo la conducción de los negocios de la sociedad y la administración de sus bienes. Por otro lado, es responsable solidaria e ilimitadamente, en principio, por su gestión y en los casos de violación a leyes, estatutos y decisiones asamblearias, por lo que responderá ante la asamblea de accionistas.

La Ley de Sociedades Comerciales (de ahora en adelante “LSC”) determina que el gobierno de las sociedades anónimas es ejercido por los accionistas que se reúnen para deliberar y resolver en asambleas ordinarias y extraordinarias para formar la voluntad social mediante resoluciones adoptadas conforme al principio general que determina la regla de las mayorías.

Antes de la ley citada, el sistema de elección de los directores estaba reglamentado por el artículo 336 del Código de Comercio de 1889, que establecía que la elección de los directorios sería hecha entre los mismos socios y que no podría ser ejercido por más de 3

años (salvo que el estatuto social fijara la posibilidad de reelección). Por lo que el director era elegido entre los accionistas.

Es importante mencionar que no existe en la LSC actual un límite para la acumulación de cargos en distintas sociedades, solo se prohíbe contratar o negociar por cuenta propia con la sociedad, y que en casos de existir interés contrario a la sociedad, deben comunicarlo y abstenerse de participar en esa deliberación (arts. 271, 272 y 273).

En Argentina, Interlocking Directorates no es una práctica común entre los grupos económicos, sino que es usual que exista dentro de esos grupos, es decir, entre firmas que pertenecen a un mismo grupo económico. En éste país no es común la creación de estructuras complejas para conseguir el control sobre los miembros del grupo, sino que hay una tendencia a seguir los mecanismos más tradicionales y simples.

Dada la falta de desarrollo del mercado financiero y de estabilidad tanto institucional como política, éste tipo de control se consigue con una mayor participación en los grupos y por poseer la mayoría de las acciones en el sistema de interconexión, el cual se da dentro de los grupos y no entre ellos, siendo la mayoría de éstos organizados bajo una estructura de tipo familiar y jerárquica, en una holding que coordina a todo el resto[4].

¿Cómo se regula la situación de los Interlocking Directors en otras legislaciones? ¿Dónde estamos parados hoy con nuestro sistema? y ¿cómo ello influye al momento en que esos directorios interrelacionados contratan entre sí?

Existen países, como Estados Unidos, donde se creó un sistema de protección contra las prácticas monopólicas, las restricciones al comercio y la imposición ilegal de precios que afectan la libre competencia como consecuencia de la presencia de los interlocking directorates[5], con el fin de estimular una producción de mejor calidad en bienes y servicios para un mayor beneficio de la comunidad.

Por ejemplo; se declararon ilegales (aunque no delitos) cuatro tipo de prácticas: 1) discriminación en los precios, tales como la venta de un mismo producto a diferentes precios a compradores similares; 2) contratos o ventas que con cláusulas de exclusividad u otras similares impidiera al comprador contratar con la competencia; 3) fusiones y adquisiciones de compañías competidoras; 4) interlocking directorates[6].

De ésta forma, esas leyes antimonopólicas[7] buscan proteger a los consumidores de los perjuicios que puedan ocasionarle los acuerdos entre empresas que restringen la competencia. Por lo tanto, buscan la protección de la libre competencia pero en especial la de los accionistas y acreedores de la sociedad.

Sin embargo, tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña y Francia se ha aceptado que actuar en interés del grupo como un todo puede ser considerado legítimo si en el largo plazo resultarán beneficios en interés particular de la subsidiaria. Así se decidió en el caso "Charterbridge Corp. Ltda. v. Lloyds Bank Ltd." [8].

Mientras que en Australia, siendo un país de economía pequeña, con centros poblados distantes y mercados dispersos, la existencia de directores con el talento y experiencia necesarios para dirigir empresas es relativamente escasa. Así, las posiciones directivas en

ese país, están cubiertas en su mayoría por las mismas personas. Ésta realidad lleva a que la legislación y la doctrina se distancien un poco de países que tienen otros escenarios como Estados Unidos, por ejemplo.

Es por ello que, en el caso de Australia, lejos de perseguir a los directorios vinculados, se toleran y se aceptan, con la idea de promover y mantener una fuerte competencia, por lo cual, donde la evidencia no indica la necesidad de una prohibición de las vinculaciones societarias, la ley no interfiere frente a la libre concentración empresarial[9].

Volviendo a la legislación que rige actualmente en nuestro país, en la LSC no se limitó la cantidad de cargos de director que puede desempeñar una misma persona (a diferencia de lo que se legisló en otros países).

Halperín opina que la existencia de una verdadera oligarquía financiera lleva a la legislación contemporánea a la limitación de los puestos de director que pueden desempeñarse simultáneamente. Este autor, respecto de nuestro país, se pronuncia en contra de la acumulación de cargos y la considera contraria a los fines de la ley y a las funciones que ella impone a los directores, también la considera contraria a la función de la remuneración que, dice, corresponde al cumplimiento efectivo de las funciones, y considera un riesgo la posibilidad de abusar de la influencia y del poder que entraña dicha acumulación[10].

Respecto a lo expuesto supra, se plantea un nuevo interrogante: ¿Debería existir ésta limitación? ¿Correspondería determinar ciertas incompatibilidades para desempeñarse un mismo director en varias sociedades con igual objeto social?

Por un lado, el art. 65 inc. i) LSC no dispone que se deba dar información específica sobre los avales y garantías a favor de terceros que en los balances se deben consignar como notas complementarias. A pesar de ello, en Argentina es frecuente que directores comunes a distintos directorios se presten asistencia financiera a través de avales y garantías.

Esto no implica condenar per se este tipo de vínculos, lo que no es óbice para que el accionista tenga derecho a conocer la relación creada por la presencia de directores comunes en los órganos directivos de quienes concertaron estos avales o garantías[11].

Por otro lado, el art. 66 inc. 6 LSC establece que en la memoria se debe informar respecto de relaciones que existan con sociedades controlantes, controladas o vinculadas, como así también, variaciones en participaciones, créditos y deudas. Pero la ley no determina nada acerca del deber de informarse de los accionistas respecto de directores no ejecutivos que sean independientes.

El Dr. Odriozola sostiene que la existencia de grupos de sociedades constituye una realidad insoslayable en respuesta a una dinámica económica, pero que también existen derechos y principios jurídicos que deben ser respetados en resguardo de los accionistas. La posible existencia de interlocking directors y de directores independientes, podría ser una información de interés para el accionista[12].

Todo ello se relaciona también con la responsabilidad que tienen los directores por “el mal desempeño de su cargo, violación de la ley, estatutos o el reglamento y por cualquier otro daño que se produzca por dolo, abuso de facultades o culpa grave” (art. 274 LSC), por lo

que también será de interés la existencia de estos directorios comunes, tanto para los accionistas como para los acreedores externos a la sociedad, quienes pueden ver burlados sus derechos a través de éstas prácticas ajenas a sus conocimientos.

Cualquiera sea la forma en que desde un punto de vista organizativo se estructure el grupo de sociedades, dice Manóvil[13], la característica común a todas ellas es que en el vértice de la pirámide existe una dirección cuya misión será procurar la dirección óptima del conjunto.

Sin embargo, ésta dirección no siempre se manifiesta por directivas e instrucciones formales, sino a través de operaciones y comportamientos internos al grupo. Por lo tanto, para que haya dirección unificada será necesario que la gestión sea actuada unitariamente, y que ésa actuación común, sea la que lleve a un resultado ulterior reprochable o en perjuicio del interés social de cada sociedad.

Aquí surge el último interrogante, y el tema central de ésta exposición ¿podría reputarse válido un contrato entre dos o más compañías cuando existen entre ellas directores comunes en sus órganos directivos?

En la legislación comparada existe una gran variedad de jurisprudencia al respecto.

Hay jurisprudencia que sostiene que las operaciones entre compañías que tienen directores o funcionarios comunes se presumen fraudulentas a menos que sean ratificados por las asambleas de accionistas ("Wisconsin Ave. Associates, Inc. v. 2720 ...), y por el contrario, también existe jurisprudencia que no considera que la sola existencia de directores o funcionarios comunes suponga presunción de desempeño desleal ("Hill v. Bellevue Gardens, Inc." ...)[14]. También existen numerosos fallos que consagran como regla la anulabilidad de los contratos entre un director y la sociedad, y en otros, fueron considerados directamente nulos.

Un leading case de las cortes inglesas, sostuvo que los directores eran agentes de la corporación y que no les estaba permitido contratar ni tener intereses personales que pudieran entrar en conflicto con los intereses de la compañía y que dieran lugar a dudar de la imparcialidad de la operación. En fallos americanos, siguiendo la línea de la jurisprudencia británica, se dijo que el director tiene una relación fiduciaria respecto de la corporación, por lo cual debe actuar en defensa de los intereses de ella, como si fueran propios ("Gardener v. Ogden N.Y."...)[15].

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

Todo lo expuesto anteriormente me lleva a considerar que cuando la contratación entre dos o más sociedades es equitativa para ambas, y representa beneficios mutuos, ésta no debería prohibirse (aunque si limitarse), siempre que la decisión sea tomada, para cada caso, con quórum suficiente según la LSC.

Respecto a la validez del voto emitido por los interlocking directors, si es que debe o no computarse en votaciones en las que se resuelve sobre esos actos, creo que no debería

considerarse el voto del director común porque los accionistas, acreedores y la sociedad misma, tienen el derecho a un directorio que procure el interés social.

Los directores tienen el deber de no actuar en conflicto de intereses[16], de lo contrario deberían abstenerse de intervenir en las deliberaciones relacionadas con el tema, porque un director que tiene intereses contrarios a la sociedad no tiene derecho a ser o a actuar como director.

Desde el momento en que exista una dirección y actividad unificada por las sociedades que integren un grupo, habrá un interés común. Pero éste interés del grupo (representado por el accionar de los directores comunes) es distinto al de cada empresa que lo integra. Por lo tanto, no puede permitirse la actuación de éstos directores en contra del interés individual de cada sociedad, el cual se determina por el interés social de sus socios. Los administradores están obligados a perseguir la satisfacción de estos intereses y a cumplir con el deber de lealtad que su puesto les impone.

Porque no exista una limitación legal para los directores a conformar varios directorios, no implica que estos no tengan deberes que cumplir respecto a cada uno de los órganos que conforman en las distintas sociedades[17]. Ésta situación no significa la pérdida de identidad ni de autonomía de cada una de las empresas.

Por lo tanto, para considerar la validez de un contrato entre sociedades interconectadas, si bien no estimo que pueda considerarse inválido, no se debería computar el voto de directores comunes a ellas, más allá de si con sus votos se logró o no la mayoría necesaria para el caso.

En definitiva, cada sociedad debe considerarse como una entidad independiente y distinta de las otras, por lo que los directores de cada empresa deben actuar en interés de ellas, sin abusar del control que, por su cargo, puedan ejercer sobre la sociedad. En caso contrario, se podría estar limitando la libre competencia cuando desarrollan actividades similares, perjudicando a una en favor de la otra.

[1] Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1979, p. 731.

[2] Cárdenas, Julián: "La organización en red del poder corporativo. Una tipología de redes corporativas", Revista Internacional De Sociología (RIS), 2012, p. 04

[3] BALBÍN, Sebastián, Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales, AD-HOC, Buenos Aires, 2010, p. 704.

[4] Cfr. FRACCIA Eduardo, MESQUITA Luiz, QUIROGA Juan, "Business Groups in Argentina", en The Oxford Handbook of Business Groups, 2010, 325 - 340.

[5] Burlando de Acuña, F., "El interlocking en el directorio (sobre directores comunes a dos o más sociedades)", en Carlos S. Odriozola, Estudios en homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola, Ad-HOC, Buenos Aires, 1999, p. 85.

[6] Burlando de Acuña, F., "El Interlocking...", p. 86.

[7] "En el año 1950, se sancionó, la Celler-Kefauer Antimerger Act, como complemento de

la Clayton Act cubriendo un vacío, pues aquella consideraba como práctica monopólica la compra de acciones de las sociedades de la competencia, pero no cubría el supuesto de la toma de los activos de las empresas rivales, lo cual fue subsanado quedando así cerrado el círculo de protección” (Cfr. West’s Encyclopedia of American Law, West Publishing Co., 1979, p. 731).

[8] Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 96.

[9] En cuanto a cargos que generen interconexión de directorios, el Instituto (A.I.C.D. que se ocupa de dar opiniones y directivas a sus asociados) ha dicho que los directores no deben ocuparlos en compañías que son permanentemente competidoras directas, o en las que sea probable que se presenten frecuentes conflictos de intereses (Cfr. Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 109).

[10] Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 111.

[11] Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 112.

[12] Odriozola, Carlos S, “Los grupos de sociedades y los accionistas externos”, La Ley (1986-E).

[13] manovil, Rafael M.: Grupo de Sociedades, Abeledo-Perrot, p. 172.

[14] Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 94.

[15] Burlando de Acuña, F., “El Interlocking...”, p. 92.

[16] BALBÍN, Sebastián, Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales, AD-HOC, Buenos Aires, 2010, p. 707.

[17] Ver. Arts. 271 a 274 L.S.C.