

EL ABOGADO Y LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS⁽¹⁾

Las reflexiones que se hacen a continuación pretenden analizar los aspectos jurídicos más relevantes de un proceso de negociación, que finaliza con la firma de una alianza estratégica, y concretar el papel a desempeñar por un abogado que, desde luego, no es el de protagonista principal, ni el más importante. Para ello es preciso describir, aunque someramente, qué es una alianza estratégica, su iter e identificar los aspectos que pueden tener relevancia legal (fiscales, laborales, responsabilidad, resolución de conflictos y regulación de incumplimientos).

Una alianza estratégica se puede definir, de forma sencilla, como un acuerdo de colaboración entre empresarios con el objeto de complementar o expandir sus actividades (nuevos productos, nuevos mercados, reducción de costes, etc.). La definición propuesta nos permite, fácilmente, reconocer la complejidad del proceso negociador, especialmente en aquellos casos en los que la alianza se “institucionaliza” mediante la toma de participación conjunta en el capital de una empresa preexistente, o en la creación de una nueva sociedad.

En consecuencia, a los efectos que nos ocupan, es preciso diferenciar, de una parte, **los motivos**: la dimensión actual no es la adecuada, es preciso superar tensiones financieras, se necesita ayuda para superar y avanzar en los estilos de dirección (empresas familiares de segunda generación), se decide abordar nuevos negocios afines (un operador sin marca quiere entrar en el mercado de productos con marca), se quiere entrar en negocios distintos (diversificación), compartir costes (central de compras), etc. De otra parte, **las formas** de materializarla, distinguiendo a su vez: *fórmulas contractuales* (contrato de exclusividad, de suministro, uniones temporales de empresas...) y *fórmulas institucionales* (sociedades anónimas, limitadas, agrupaciones de interés económico) que a su vez pueden consistir en crear una sociedad nueva o aprovechar una existente (esto puede complicarse si se realizan operaciones de

⁽¹⁾ Nota técnica de la División de Investigación del Instituto Internacional San Telmo, España. Preparada por el Profesor David Moreno Utrilla, como base de discusión y no como ilustración de la gestión adecuada o inadecuada de una situación determinada.

Copyright © Abril 2004 Instituto Internacional San Telmo, España.

aportación de unidades de negocio, fusiones o escisiones) Y, finalmente, están **los aliados** que pueden ser: *industriales*, concededores o no del sector, *financieros*, *nacionales o extranjeros*. Obviamente, donde el abogado puede aportar más valor es en las fases de elección y desarrollo de la forma adecuada a los motivos y circunstancias que la realidad empresarial determina.

En el camino para alcanzar una alianza se pueden identificar tres fases: **1ª el planteamiento**, donde se procede a definir, analizar y configurar; **2ª la negociación**, momento de discusión, conocimiento y concreción; y **3ª el día después**, es cuando de verdad empieza la alianza y los empresarios deben ser capaces de funcionar y operar de forma conjunta.

Es evidente que las fases son distintas, por lo que las habilidades de los sujetos que deben intervenir en cada una son diferentes y, en consecuencia, no tendrían que ser las mismas personas. Esto no quiere decir que los equipos no estén coordinados por la misma persona, ya que la unidad de criterio es absolutamente necesaria e imprescindible durante todo el proceso. No obstante, la cuestión más problemática es determinar cual debe ser la intervención del empresario y/o la propiedad. Es claro que es el protagonista principal, pues la empresa es suya y sin su consentimiento no habrá alianza. Sin embargo, ser el protagonista principal no debe confundirse con estar presente, de forma permanente, en todas las fases del proceso. Es difícil dar una recomendación, ya que lógicamente varía según las circunstancias. Lo recomendable y más razonable es su intervención en los momentos más importantes, dando las directrices y aceptando las conclusiones en el planteamiento y diseño inicial, estableciendo los límites y tomando las decisiones en el proceso negociador y, lo fundamental, haciendo que los compromisos se cumplan y los derechos se respeten a partir del día después, en definitiva que la alianza funcione.

La fase de planteamiento es la preferida por el empresario y su equipo directivo. Es el momento de la creatividad, de los planes, en el que el papel lo aguanta todo, además como no hay contrario y muchas veces no se hacen todos los números, o no se hacen bien, todo es posible. En esta fase no suele entrar el abogado, aunque hay aspectos importantes en los que su intervención puede evitar, o al menos atenuar complicaciones futuras. A título de ejemplo, la falta de consideración de los aspectos fiscales en el planteamiento de estas operaciones puede incidir en un mayor coste de las mismas: así el tratamiento del fondo de comercio (posible ahorro del 35% de parte del precio); el tratamiento de las plusvalías que se pongan de manifiesto (pueden tributar desde al 45% al 0%) Aunque la intervención del abogado en esta fase no tiene porque ser muy intensa, se suele limitar a responder a preguntas concretas, es esencial someter a su consideración los objetivos perseguidos, las cuestiones críticas y las conclusiones alcanzadas. Sin conocer el asunto es muy difícil asesorar bien.

La fase de negociación es la que exige una mayor dedicación del abogado, es cuando se incorpora al equipo como un miembro más. En esta fase, en las primeras conversaciones con el posible aliado, el empresario y su equipo se encuentran muy cómodos y a gusto, están diseñando juntos el futuro. Sin embargo, a medida que avanza la negociación y se comienza a cuantificar y valorar, a poner en blanco y negro el