

VICTOR M. HARDING, Los secretos del comercio y la movilidad de los empleados, en "The Business Lawyer", vol. 22, enero de 1967, N° 2.

Señala el autor que éste es uno de los temas que van adquiriendo importancia creciente en el mundo de los negocios. Se expanden las partidas destinadas a costear gastos de investigación. Escasea el personal experimentado. Las empresas compiten agudamente entre sí. Todo ello pone en crisis el principio legal que establece que hace al deber de lealtad del empleado para con su empleador el no divulgar o usar en beneficio propio los secretos comerciales (trade secrets) de este último.

Como lo han puesto de relieve artículos periodísticos aparecidos en revistas norteamericanas (y nosotros podríamos agregar los aparecidos en las locales), se ha venido observando un fenómeno de espionaje industrial y robo de secretos comerciales a través de los empleados.

El trabajo que comentamos menciona los resultados de una encuesta realizada por la "Harvard Business Review" que demuestra, entre otras cosas, que un alto porcentaje de encuestados (particularmente ingenieros y ejecutivos jóvenes) consideraba que a falta de

una estipulación contractual expresa su nuevo empleador tenía derecho al uso de todos sus conocimientos y habilidades.

Cita el caso ocurrido en los Laboratorios Lederlé donde los resultados de investigaciones sobre antibióticos eran sistemáticamente robados por los empleados y vendidos a una organización delictiva que se ocupaba de su reventa en mercados europeos con pingüe ganancia. Este caso ha dado lugar a todo un movimiento legislativo tendiente a reforzar la protección de los secretos industriales, castigando tanto el robo de objetos corporales como el de los inmateriales (por ejemplo a través de la memorización de fórmulas). El "Wall Street Journal" estima que el monto de la propiedad intelectual robada de los E. U. A. por espías extranjeros y organizaciones delictivas puede exceder de los 3 billones de dólares.

La cuestión de definir lo que es un secreto comercial es relativamente sencilla al lado de la conciente a determinar qué derechos tiene el empleado, que se retira de una empresa, sobre los conocimientos que ha adquirido estando en la misma, qué es lo que puede llevar consigo o usar en beneficio propio, o de un nuevo empleador.

Después de referirse a las soluciones dadas por la jurisprudencia,

particularmente mediante: mandatos judiciales (temporary injunctions) que prohíben hacer uso del material robado —los que sólo se pueden obtener como medida precautoria cuando el demandante presenta pruebas suficientes a criterio del tribunal— o bien, considerando que la apropiación de los secretos de un competidor a través de sus empleados es una de las prácticas ilegales para restringir la competencia que sanciona la Sec. 1 de la ley Sherman, el autor señala que la protección judicial es tan sólo un paliativo. Obtener estas medidas supone entablar un juicio, a lo largo del cual, el perjudicado verá divulgado y publicitado no sólo el secreto robado sino toda una serie de cuestiones conexas.

Por ello Harding considera que la mejor protección de los secretos de una empresa radica en la adopción de medidas preventivas. Así recomienda: a) la celebración de convenios escritos en los que el empleado se comprometa a no divulgar los secretos comerciales de su empleador; b) que se llustre a los empleados acerca del alcance del secreto comercial y de sus obligaciones de lealtad para con el empleador; c) que se advierta al futuro empleador cuáles son los campos en que existe la posibilidad de que el empleado incurra consciente o inconscientemente en la divulgación de secretos comerciales; d) —y esto nos parece muy interesante— aconseja a los empleadores crear en los empleados (incluso en los salientes) un interés personal en el futuro de la empresa, lo que se puede lograr a través de participación en las utilida-

des, otorgamiento de pensiones, bonos o acciones de la empresa, ocasionando las posibles incidencias del empleado la pérdida de esos beneficios; e) los futuros empleadores pueden evitar el riesgo de una demanda futura por parte de los antiguos si advierten al empleado que no debe revelar este tipo de secretos y aun señala la práctica de ciertas empresas, como la DuPont, de no asignar al personal calificado un trabajo en la misma área profesional sin obtener primero el consentimiento escrito del anterior empleador.

El trabajo incluye tres apéndices que tratan de: los puntos que debe contener un programa para la protección de los secretos de la empresa; un modelo de convenio que establece que los descubrimientos pertenecerán al empleador y la obligación de no revelar sus secretos; y, finalmente, un modelo de convenio que da opción al empleador para retener al empleado como asesor "part-time" (no más de ocho horas mensuales) pagándole un 30% del salario promedio de los tres años anteriores, por un período de tres años después de haber finalizado en sus funciones "full time"; durante este período de tiempo el empleado no podrá aceptar ofertas en actividades competitivas con las de su empleador.

Carles Alberto Frensetti

LOUIS REBOUD, *Systèmes Fiscaux et Marché Commun, Recherches Économiques N° 6*, Ed. Sirey, París, 1961. Prefacio de Alain Barrère.

La obra comentada fue presentada por el autor como tesis del Doctorado ante la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París en diciembre de 1959, y puesta al día en 1960 para la edición que comentamos.

Consta de un cuerpo principal en el que se desarrolla el tema que anuncia el título del libro, y de un anexo donde se analizan independientemente los sistemas fiscales de los seis países que integran la C. E. E. (Comunidad Económica Europea), tratando separadamente los impuestos sobre las personas físicas, sobre las sociedades y sobre los gastos.

Dice Rebound que el problema más importante que afrontaron los países europeos al decidir su incorporación a la C. E. E. fue la evaluación de los riesgos que corrían al pasar de una economía protegida a un sistema de competencia internacional. Era necesario estudiar y evitar el hecho de que algunas empresas se vieran gravadas, en relación a las competidoras de otros países, por la existencia de cargas fiscales o sociales diferentes.

Un serio problema que surgió en la realización de este tipo de estudios fue el originado por las diferencias entre los sistemas fiscales de los países de la C. E. E., que

aparecen, a pesar de la utilización de las mismas categorías fiscales, en cuatro órdenes: I. Las más simples, aunque no las menos importantes desde el punto de vista económico, son las diferencias de tasas de imposición; II. Más delicadas son las diferencias que surgen al mismo tiempo en las tasas y en el modo de recolección del impuesto; III. Hay asimismo grandes diferencias de técnica fiscal que tienen un gran interés sobre el plan económico, porque pesan sobre la naturaleza misma del impuesto, como ocurre con el impuesto sobre la cifra de los negocios; IV. Los impuestos que no tienen la misma base de imposición, son los más difíciles de comparar y originan las mayores dificultades al estudioso.

El objeto del trabajo está limitado por la exclusión en el plano fiscal de algunos impuestos, y en el plano económico de la agricultura.

Puesto que la tema de conciliación por los sujetos económicos de las proporciones y relaciones del medio económico y de los cambios que puedan ocurrir en estas proporciones y relaciones no pueden efectuarse sino en el tiempo, el autor organiza la exposición en tres títulos principales que tratan respectivamente los problemas que surgen a corto, mediano y largo plazo.

A corto plazo sólo ocurren el desencadenamiento de los reflejos económicos elementales y los ajustes espontáneos, aunque tardíos, de las variables económicas entre

al. Es la respuesta automática de los sujetos económicos a un alza de los precios resultante de una imposición agravada. En los períodos cortos, afirma, la carga fiscal se traduce en los hechos, principalmente, como un costo que se viene a sumar a los otros costos de producción. En estos casos las diferencias de los sistemas fiscales son encaradas como diferencias de las cargas fiscales, y ellas no ponen en juego sino respuestas rutinarias de los agentes económicos ante una diferencia de precio. El primer título "Armonización de las cargas fiscales" trata de dar una respuesta al interrogante acerca de la idoneidad del tipo de cambio y los derechos compensatorios para lograr la armonía buscada, tanto desde un punto de vista teórico general como dentro de los límites concretos del Tratado de Roma.

El autor, también dentro de este primer título, trata con pureza metodológica notable la manera de establecer una "tasa de carga fiscal" y su utilización en un plano macroeconómico, así como el estudio de las comparaciones de cargas fiscales y sociales en un plano microeconómico.

Dado que en nuestros días la fiscalidad es uno de los brazos de palanca por medio del cual los gobiernos tratan de actuar sobre el nivel de la actividad económica o sobre los movimientos internacionales de capitales, a un mediano plazo los sistemas fiscales aparecen como la expresión de una política que va a provocar de una parte una deformación del sistema fiscal introduciendo incoherencias, y de

otra parte una toma de conciencia elemental de los contribuyentes. Las respuestas de los contribuyentes serán menos automáticas y más impregnadas de voluntad que a corto plazo.

En base a ello el segundo título trata de examinar las posibilidades de una "Coordinación de las políticas fiscales" (y así se llama) en el seno de la C. E. E., y de determinar en qué medida las distorsiones no resultan de la prosecución de políticas fiscales distintas.

Este estudio acerca de las posibilidades y la conveniencia de una coordinación se hace en tres direcciones. La primera es la relación de la fiscalidad y la política de precios, tanto en cuanto a las políticas inflacionarias relacionadas con las diferencias de imposición, como a la fiscalidad y las políticas antiinflacionarias. En el primero de estos casos desemboca en el estudio de la teoría de la incidencia, y expresa su preferencia por el uso del término "efecto del impuesto sobre los precios" que es un proceso del cual la incidencia no es más que el punto final.

Dado que la incidencia se exterioriza como un aumento del precio de venta para desplazar los efectos de la carga, relacionando esto con la realidad de la oferta y la demanda, establece que el mecanismo de repercusión juega de la siguiente manera: más cerca están los impuestos del mecanismo comercial, más riesgo corren de ser arrastrados por la corriente y de repercutir sobre los precios. Por ello divide sus observaciones

en el estudio de los impuestos sobre los gastos, que tienden a ser considerados como elementos de los costos, impuestos sobre las sociedades y finalmente los impuestos sobre las personas físicas, cuyos efectos sobre los precios son más difíciles de establecer.

En el caso de las políticas anti-inflacionarias el estudio se centra sobre dos campos: la existencia en los países de la C. E. E. de sistemas fiscales aptos para emprender una política antiinflacionaria común; y los problemas que surgen de la acción directa sobre los precios, sea por fijación de precios y cantidades, acción no fiscal, como por las subvenciones y desgravaciones, acción fiscal.

La segunda dirección es el estudio del nivel de la actividad económica desde el punto de vista de la acción automática de los sistemas fiscales sobre la coyuntura, en general y dentro de la C. E. E., desde el punto de vista de la acción ejercida por la imposición dirigida de las sociedades sobre el nivel de producción, y desde el punto de vista de la acción de la fiscalidad sobre las fluctuaciones económicas tanto vía el consumo como vía la inversión.

La tercera dirección es el estudio de la fiscalidad y los movimientos internacionales de capitales. Se refiere aquí a las medidas relativas a capitales extranjeros, tanto internas como internacionales, o sea las convenciones celebradas por los países de la C. E. E. entre sí o con países no miembros, así como al efecto de las fiscalidades sobre los movimientos de capi-

tales nacionales o extranjeros entre países de la Comunidad Económica Europea.

Por último, en el tercero y último de los títulos se analizan los efectos a largo plazo, cuando se ha accionado sobre la forma de las empresas y sobre la estructura de los sistemas de producción y de distribución en razón de la influencia que tienen los sistemas fiscales sobre los contribuyentes, quienes han tomado ya conciencia plena del efecto de la fiscalidad sobre las variables y por lo tanto sobre la actividad económica en general.

Rebeud encabeza este estudio acerca de la "Unificación de los sistemas fiscales" con una cita que vale la pena transcribir: "en la hora actual el impuesto neutro no existe sino en el cementerio de las especies desaparecidas", ya que hoy no sólo se lo utiliza a mediano plazo para amortiguar las fluctuaciones económicas, sino que "tiene la misión de transformar las estructuras sociales y económicas: no sólo actúa sobre los procesos de producción y sobre los precios, sino que también se lo utiliza para proteger ciertas formas de empresa, estimular determinadas producciones, operar la redistribución de las rentas o promover un incremento de la natalidad".

La interdependencia de los sistemas fiscales y la estructura económica definida por Rebeud como "las proporciones y relaciones que caracterizan un conjunto económico localizado en el tiempo y en el espacio" hace que tanto sea cierto que toda modificación fiscal

ocurren por la variación de las recaudaciones según los grupos y los productos, una cierta deformación de la estructura, como que toda modificación de las estructuras debe acarrear una modificación fiscal. Dentro del cuadro específico del mercado común de la C. E. E. trata el autor de las distorsiones que pueden resultar de la presencia simultánea, fuera de todo proteccionismo, de seis estructuras sometidas a seis sistemas fiscales diferentes.

Como el desarrollo de una empresa es esencialmente función de las posibilidades de inversión y de su financiación, que son las piezas maestras de la estructura técnica de una empresa, de su tamaño y modernización, y ambas dependen a su vez del ahorro, que es función de la estructura de la industria, toda imposición que influya sobre la forma y monto del ahorro tiene una acción determinada sobre la estructura. Para el estudio de esta realidad económica divide el autor el estudio de los efectos de la fiscalidad en tres: primero, efectos sobre el ahorro cristalizado, luego efectos sobre el ahorro en formación, y por fin sobre el ahorro potencial.

El estudio de la imposición sobre el ahorro cristalizado es el atinente a las diferencias de imposición del capital, estudio que abarca tanto la composición de las fortunas dada la tendencia natural de escapar al impuesto, como la acción de éste sobre las estructuras, que corre el riesgo de ser diferente en los seis países.

El estudio de la imposición del ahorro en formación comprende el

análisis de los impuestos sobre los réditos y beneficios, y sus efectos sobre el ahorro, las inversiones y sobre las estructuras industriales en los seis países de la C. E. E.

Existe una tercera forma de ahorro, un ahorro potencial, que es aquel que se realizaría si no fuera anulado de antemano por las puncciones resultantes de los impuestos sobre los gastos y la cifra de los negocios. La búsqueda normal de las combinaciones productivas menos gravosas impositivamente, o que repartan la carga sobre un número más grande de productores, tiene una influencia estructural que es objeto del tercer capítulo de este título final, que estudia las diferencias existentes al respecto en los seis países de la C. E. E.

Concluye el autor con la enunciación ponderada de la necesidad de suprimir a largo plazo las diferencias entre los sistemas fiscales, analizando profusamente los efectos de la unificación y su viabilidad, observaciones generales que son de gran interés.

La lectura de esta Investigación Económica (Recherche Economique), por la abundante información que contiene y por el aporte de nuevas y modernas teorías fiscales, es muy conveniente para la cabal comprensión de los problemas generales de todo Mercado Común en el aspecto fiscal, y puede coadyuvar al logro de uno de los objetivos del estudio del Derecho Comparado: el evitar errores por el buen conocimiento de las experiencias, exitosas o no, de otras comunidades jurídicas.

Juan Ernesto Cambiasso