LA HORA DE LA VERDAD

## *Esperpentos empresariales*

Hace 10 años (23 y 30 de mayo de 2000) publiqué en estas páginas dos artículos sobre las acciones de oro y otros artefactos cuyo objetivo final es blindar las empresas y entorpecer en Europa la libre circulación de capitales y el mercado de empresas. Es un tema que no cesa y en las últimas semanas hemos asistido a dos episodios en los que esto se hace realidad. El primero ha sido el debate en torno a la enmienda del artículo 105 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) que hasta ahora permitía limitar los derechos de voto de un accionista, cualquiera que fuera su participación en el capital, tema sobre el cual hemos oído un incontable número de opiniones (casi siempre interesadas). El segundo ha sido el espectáculo dado por el Gobierno portugués ejerciendo su poder de veto frente al 74% del accionariado de Portugal Telecom (PT) que decidió aprobar la venta a Telefónica de su participación en Vivo, empresa brasileña de telefonía celular. Han sido dos esperpentos empresariales (esperpento: "desatino, absurdo, de mala traza", según la Real Academia); un nuevo tipo de nacionalismo económico, versión renovada del patriotismo, que afecta sobre todo a las grandes empresas de servicios y se ha extendido por Europa, amenazando con hacer fracasar el proyecto mismo de la Unión Europea.

Podríamos recordar aquí múltiples ejemplos de tales políticas. En Francia, los intentos fallidos de la farmacéutica suiza Novartis AG por comprar la francesa Sanofi; o de la estadounidense PepsiCo por hacerse con el gigante francés de alimentación Danone, frente a lo que el Gobierno declaró estratégica la industria del yogur y aseguró que Danone *"forma parte evidentemente de los baluartes de nuestra industria"*; o las últimas manipulaciones de un Ministro de Sakorzy (y quizás del propio Presidente) para evitar que una viuda rica y voluble pueda vender a Nestlé la empresa L'Oreal, de la que es propietaria (otro sector estratégico: los cosméticos). En Italia, varios años atrás, vimos el obstruccionismo del Banco de Italia al intento de compra del Banco Nazionale del Lavoro por el español BBVA, o más recientemente, al mismísimo Prodi, como Jefe del Gobierno (antaño, Presidente de la Comisión Europea) formular un rotundo veto a la fusión entre la italiana Autostrade y la española Abertis. Alemania tampoco es la excepción: recordemos la polémica "ley Volkswagen" por la que el Estado alemán conserva su particular acción de oro (presencia pública) en el mayor fabricante mundial de automóviles, aunque es bien cierto que después de una inicial resistencia, no impidió la absorción de la compañía de telefonía móvil Mannesmann por la británica Vodafone. Citemos finalmente el caso de España, que hasta hace poco dispuso de

una larga lista de “acciones de oro”, hoy afortunadamente abolidas, y presentó una férrea resistencia a la OPA de E.On sobre Endesa, aunque después dos de las grandes empresas eléctricas españolas han caído en manos de compañías extranjeras y además ¡públicas! (EDP portuguesa y ENEL italiana).

El último espectáculo ha sido el de Portugal, que está resultando especialmente llamativo por varios motivos. En primer lugar, porque se da frente a la decisión expresa de una Junta General convocada al efecto en la que una abrumadora mayoría del accionariado manifiesta su voluntad de vender. En segundo lugar, porque se da frente a la decisión de los 25 miembros del Consejo de Administración que, antes y después, de la Junta, proclaman no aplicable a este supuesto la acción de oro contenida en sus Estatutos. En tercer lugar, porque el Gobierno portugués conoce que han recaído ya numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE en las que se condena la acción de oro y demás artefactos de blindaje; contra Italia (mayo de 2000), Portugal, Francia y Bélgica (junio de 2002), Reino Unido y España (mayo de 2003), Holanda (septiembre de 2006). Más aún, hace uso de este poder de veto sabiendo que en fecha inmediata (el 8 de julio) está prevista una nueva decisión en el proceso que se sigue precisamente contra esa acción de oro sobre Portugal Telecom y son conocidas las conclusiones del Abogado General (de 2 de diciembre pasado) en las que éste condena semejante proceder. Tras toda esta jurisprudencia constante era absolutamente previsible el sentido de la próxima sentencia, dictada ayer.

Finalmente, nos encontramos ante una oferta de adquisición que no tiene impacto alguno sobre el mercado (y el servicio público) de Portugal, lo que podría justificar, si se diesen las circunstancias necesarias (razones de seguridad o de servicio universal) el ejercicio excepcional de la acción de oro; pero aquí estamos ante la adquisición de una subsidiaria que desarrolla su actividad en otro país y, por tanto, la única justificación posible es la continuidad de su presencia en él y el desarrollo económico-empresarial que ello puede suponer para la Compañía. Ahora bien, esta es una razón puramente económica que no corresponde valorar al Gobierno portugués sino a los accionistas de la empresa privada que es PT. Resulta completamente insólito que el Primer Ministro de Portugal, cuando le preguntan si no es esto una violación de la voluntad de la gran mayoría de accionistas, éste contesta: “No, en absoluto. No hemos lesionado derechos de nadie. Estamos defendiendo nuestros intereses” (¿de quién?). El señor Primer Ministro entiende, en recientes declaraciones al diario El País (4 de julio de 2010) que a las 500 acciones que el Estado tiene, les está unido el poder de veto que les fue reconocido en los Estatutos aprobados cuando la empresa se privatizó; y éstos –dice- son “la ley de la empresa”. El Sr.

Sócrates no puede ignorar que unos pactos o acuerdos societarios, que eso son unos estatutos, no pueden violar, so pena de nulidad, las normas de orden público, de carácter imperativo, como son la Constitución y los Tratados de la Unión Europea.

Es inconcebible que un Primer Ministro de un país de la Unión Europea, en la que impera la economía de mercado diga: *"yo no estoy violando ninguna voluntad de los accionistas, pero que los accionistas no violen la voluntad del Estado"*. Uno se pregunta: ¿acaso puede la voluntad del Estado determinar los comportamientos de una empresa privada?. Y cuando se le recuerda que la Comisión Europea y el Tribunal han prohibido las "acciones de oro" y Portugal está a punto de ser condenado, contesta: *"la Comisión no tiene razón, las posiciones de la Comisión Europea, desde hace muchos años, derivan de posiciones ideológicas ultraliberales, contra la presencia del Estado"*. Es asombroso oír esto en el mes de julio de 2010.

¿Para qué seguir?. Ante semejantes razonamientos uno no sabe si es pura ignorancia o cinismo. Me recuerda aquella polémica entre Italia y Francia allá por el 2006 sobre la presencia de ENEL en Suez-Lyonnaise, en la que Chirac respondió a Berlusconi: *"Se nos puede acusar de muchas cosas pero nunca de proteccionistas; es absolutamente absurda la idea de que Francia se está volviendo proteccionista"*. Resulta increíble, en ambos casos, la negación de la evidencia.

Madrid, 8 de julio de 2010

Gaspar Ariño Ortiz
Catedrático de Derecho Administrativo