

Opinión

Ventajas para el delator


**VISIÓN
PERSONAL**
Julio Pascual
y Vicente

Como es fácilmente comprensible, los cárteles no se suelen plasmar por escrito (alguno, sin embargo, ha habido que sí, aunque parezca mentira), por lo que resulta difícil a las autoridades de competencia descubrirlos. De ahí que, en un número cada vez mayor de países, la legislación esté incentivando la delación entre los participantes en cárteles para facilitar su descubrimiento. Ciertamente, al incentivar la delación, no siguen estos legisladores a Kant cuando postulaba que los ordenamientos jurídicos deben sacar lo mejor de las personas, pero desde luego favorecen el descubrimiento de esta perniciosa práctica que constituyen los cárteles lo que, en unos tiempos utilitaristas como los nuestros, justifica dar alicientes a los delatores de cárteles en la medida en que hacerlo favorece su desaparición.

En España esto también es así en la nueva Ley de Defensa de la Competencia (LDC), y, en el corto plazo de aplicación transcurrido, otorgar ventajas a los delatores de cárteles ya ha producido como resultado el descubrimiento de algunos acuerdos secretos entre competidores para burlar la competencia. En la jerga profesional, a este sistema de incentivos se le llama programa de clemencia, como corresponde al lenguaje light y eufemístico de hoy. Nuestra Ley, más sería que la doctrina, titula los dos artículos que lo concretan (65 y 66): "Exención del pago de la multa" y "Reducción del pago de la multa", respectivamente. Ambos dicen, en síntesis, lo siguiente.

Artículo 65: La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) eximirá del pago de la multa correspondiente al primero que aporte elementos de prueba que permitan a la CNC ordenar una inspección para descubrir un cártel o, alternativamente, comprobar que se ha cometido la infracción. Los requisitos que debe cumplir el delator, son básicamente: a) cooperar plena, continua y diligentemente con la CNC a lo largo de la investigación en los términos previstos reglamentariamente; b)

poner fin a su participación en el cártel desde que la delación se produce, salvo que la CNC estime necesaria la continuación; c) no haber destruido elementos de prueba ni haber revelado a terceros particulares su propósito de delación o el contenido de ésta; d) no haber hecho nada para obligar a otros a participar en la infracción.

Artículo 66: la CNC podrá reducir el importe de la multa a quienes, sin reunir los requisitos que impone el artículo anterior, faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo respecto de los ya disponibles para la CNC, siempre que cooperen, pongan fin a su participación y no hayan destruido pruebas ni den el soplo, todo ello con los detalles antedichos a propósito de la exención.

Procedimiento

El reglamento de la LDC dedica luego una sección completa a detallar el procedimiento a seguir tanto en casos de exención como de reducción del importe de la multa, deteniéndose también en describir los mecanismos de coordinación previstos entre la CNC y los órganos autonómicos correspondientes, toda vez que estas autoridades también disponen de capacidad en la materia.

En resumen, a quien participe en un cártel sin haber obligado a otros a lo mismo le puede salir gratis haberlo hecho, o más barato al menos, si adelantándose a los demás, interrumpe su participación en el cártel y acude a la autoridad competente aportando pruebas que permitan poner en marcha una inspección o comprobar que el cártel existe, si además coopera, no destruye pruebas y es discreto. Bueno, pues realmente se trata de una oportunidad aprovechable para quien se encuentre en esa situación y desee salir de ella lo mejor parado posible. Ahora bien, como en todo, las delaciones también hay que saber hacerlas porque, en caso contrario, uno puede encontrarse en la posición del "alguacil alguacilado" o del que va a por lana (delatando a sus colegas) y sale trasquilado (al no obtener de las autoridades la compensación deseada), lo cual no sucede todos los días, pero pasa con alguna frecuencia.

Director de Competencia, Ashurst

A vueltas con la eliminación de blindajes


AHORA MISMO
Miguel Trias Sagnier

Hace pocos días el Grupo Parlamentario Socialista introdujo una enmienda en el Congreso por la que propone prohibir cualquier limitación del derecho de voto en las Sociedades Anónimas. La posibilidad de limitar el derecho de voto se hallaba ya prevista en nuestra Ley de Sociedades Anónimas de 1951, pero fue con la llegada a nuestro entorno bursátil de la práctica de las OPAS hostiles en los años ochenta cuando se fue incorporando en los estatutos de las sociedades cotizadas como medida de blindaje anti OPA.

La técnica consiste en limitar el derecho de voto a un determinado porcentaje de participación accionarial, típicamente el 10%, con la finalidad de que el grupo que lance la OPA hostil vea limitado el ejercicio de sus derechos de voto a dicho umbral. La práctica de los blindajes no es privativa de nuestro país, ya que tanto en Europa como en Estados Unidos se han desarrollado técnicas diversas para permitir a los directivos oponerse frente a OPAS hostiles. Sin embargo, su admisibilidad genera una amplia polémica. En su contra se señala que la motivación que tienen los directivos en su introducción es principalmente la de atrincherarse en sus posiciones, entrando en conflicto con los intereses de los accionistas que se ven privados de un mecanismo de creación de valor. Sus defensores alegan que aportan estabilidad a la gestión y que en realidad no suelen impedir totalmente la OPA sino que la encarecen y obligan a negociarla con los gestores de la sociedad. En Europa, la cuestión fue objeto de intenso debate en el

proceso de elaboración de la Directiva de OPAS, una de cuyas finalidades principales era la de establecer un mecanismo común de neutralización de blindajes. Desgraciadamente, los Estados Miembros no se pusieron de acuerdo y la Directiva de OPAS que vio la luz en 2004 no impuso dicho mecanismo, la llamada "break through rule", sino que lo ofreció como opcional. Los diversos nacionalismos económicos se impusieron sobre la conveniencia de crear un auténtico mercado libre de toma de control en la Unión Europea y muy pocos países optaron por "desblindar" a sus empresas.

Reciprocidad

España, siguiendo la tónica dominante, incorporó la "break through rule" como opcional en el artículo 60 Ter de la Ley del Mercado de Valores. Es decir, que las sociedades cotizadas españolas pueden optar en sus estatutos por un mecanismo dirigido a eliminar el blindaje en determinadas condiciones que incluyen la reciprocidad, consistente en que la empresa que lanza la OPA tenga una regla equivalente a su vez. Esa fue la opción que el parlamento español adoptó hace tres años, con el voto favorable del Grupo Parlamentario Socialista, al aprobar la Ley 6/2007 de 12 de abril. La opción podía discutirse pero tiene a su favor un fuerte argumento de defensa y es que la mayoría de los Estados Miembros han optado también por defender sus blindajes.

No obstante, ahora parece que el Grupo Parlamentario Socialista y hay que presumir que también el Gobierno han cambiado de opinión.

Vaya por delante que la medida propuesta cuenta con todas mis simpatías en el plano teórico. Aunque los argumentos a favor de los blindajes son de peso, lo es más que la motivación principal de los mismos suele ser la de proteger al grupo gestor. Pero es un tema que requiere una política jurídica coordinada, al menos al nivel de la Unión Europea y, en cualquier caso, requiere un análisis serio, riguroso y autoconsciente. Y remarco lo de autoconsciente, porque leyendo la enmienda introducida por el Grupo Parlamentario Socialista no veo ninguna referencia a la Directiva de OPAS ni a su incorporación en Derecho español en el sentido antes indicado con el voto favorable del propio Grupo.

Debiera explicarse por qué en 2007 se optó por no imponer la "break through rule" y en 2010, en lugar de abrir un proceso de reflexión acerca de la posibilidad de cambiar su carácter opcional por el de imperativo, se decide, sin más, proponer la prohibición del principal blindaje. No entiendo qué factores nuevos han inducido a sus señorías a tal cambio de parecer, aunque las reacciones suscitadas en los últimos días pueden ofrecer algunas pistas. Considero que no hay razón de política jurídica para el cambio de criterio, pero si la hubiere, debiera en primer lugar explicarse y, si la razón es de peso y convincente, proceder a la conversión de la regla contenida en el artículo 60 Ter de la Ley del Mercado de Valores en una norma de carácter imperativo. El resultado sería similar al pretendido con la enmienda comentada, pero con una importante diferencia, ya que permitiría la aplicación de la excepción de reciprocidad, si la sociedad que lanza la OPA no se halla sometida a una regla equivalente.

Catedrático de Derecho Mercantil de Esade
Socio de Cuatrecasas



(S. S. S. S.)

De internet al papel

En esta sección publicaremos los mejores comentarios a noticias publicadas en www.expansion.com

Alemania propone echar de la zona euro a los países díscolos

expansion.com/economia
"Alemania ha contribuido a los fondos europeos de los que se ha beneficiado España (1% del PIB) durante las anteriores décadas. Se ha acabado la fiesta y si no se aumenta la preparación de los trabajadores, se trabaja más y se cambian hábitos horarios que no se llevan en Europa, el

país no lo va a aguantar. Algunas personas (sobre todo los políticos) no se han dado cuenta de que el mundo ha cambiado mucho y que este país no puede vivir del sol y playa". (Pepe)

Las constructoras proponen a Fomento que compre la M-50
expansion.com/empresas
"Qué mala planificación. ¿Como es posible que

gobierno (sea del color que sea) y grandes inversores fallen tanto en sus cálculos? ¿Quién dirige España? Con la falta de infraestructuras que tenemos y malgastan en inversiones no rentables que acabaremos pagando con los impuestos de todos. Por favor, hagan como la gente común, piensen antes de tomar decisiones. Es una vergüenza". (María)

Caja Madrid ofrece pisos con

descuentos de hasta el 40%
expansion.com/empresas
"He ido a dos salones, al primer Low Cost, y al primer Outlet Residencial y mi impresión fue: vaya una engañifa. Está claro que hasta que no se quiten todas las viviendas "basura" no van a vender las promociones "buenas" y/o nuevas. Entendamos basura como viviendas destartadas (un montón) o viviendas en Seseña o similares. A los bancos no les

pesan las promociones a medias, ni siquiera las promociones terminadas pendientes de entregar que se puedan vender. Las venden normalmente, sin descuentos exagerados. Y se van vendiendo, poco a poco, pero se van vendiendo. En fin, que esto del low cost todavía es una chorrada. Si quieres algo bueno, tienes que seguir pagando un dinerito". (Miguelico)

El imperio USA, en declive?

expansion.com/blogs
"Yo creo, y espero y prefiero que USA siga siendo la primera potencia. Me da pena que el número uno (de Forbes) no sea alguien que ha alcanzado su patrimonio haciendo las cosas de manera legítima, tipo Gates o Buffett, y no con contactos políticos como este Slim. Me encantaría que algún día lo alcanzara Amancio Ortega". (Sertorio)