

Las fusiones con deuda tendrán más dificultades

Los expertos critican que se haya perdido la oportunidad para regular 'a la inglesa', y no con una cláusula abierta, la asistencia financiera en las operaciones de fusión.

María A. Caro, Madrid

Todo apuntaba a comienzos de 2009 que el año iba a ser muy parado en lo que respecta a operaciones de fusiones y adquisiciones (*mergers & acquisitions* o M&A en sus siglas en inglés). La profunda crisis económica y la situación del mercado llevaban a esta conclusión y, ahora, el proyecto de ley sobre reformas estructurales de las sociedades mercantiles que el Pleno del Congreso aprobó el pasado día 18, hace que se refuerce esta previsión, al menos, en lo que atañe a las operaciones apalancadas o con deuda (*Leveraged buyout* o LBO en sus siglas en inglés), ya que se reduce o limita la asistencia financiera.

Fernando Roig, socio de Mercantil de Cuatrecasas Gonçalves Pereira, destaca que con esta nueva normativa, el legislador se ha quedado a mitad de camino y ha introducido un efecto negativo para las operaciones apalancadas. "Hay inseguridad jurídica porque quien determina si existe asistencia financiera o no es un experto independiente con un perfil contable financiero, cuando en realidad se trata de una cuestión jurídica", señala. Roig vaticina que, al final, el experto terminará pidiendo informes a abogados para poder emitir el suyo.

Oportunidad perdida

Varios abogados consultados por EXPANSIÓN coinciden en afirmar que con este proyecto se perdió una oportunidad de regular la asistencia financiera no con una cláusula abierta que genera inseguridad jurídica, sino de forma similar al sistema inglés, el denominado *white wash*, en donde está



El texto evita el sobreendeudamiento de las sociedades.

El impacto de la fusión en el género de los Consejos

En el proyecto de fusión se debe dejar constancia del impacto en el género del consejo de administración. Sin embargo, no es necesario mencionar si la fusión se hace con un fin estratégico determinado. Cándido Paz-Ares, señala que el género puede ser relevante para el gobierno corporativo, pero no para valorar la conveniencia de una fusión. Es más bien "marketing político".

perfectamente determinado qué operaciones están permitidas, aunque sea con mucha deuda, y cuáles no. Pese a que inicialmente esta era la idea, la evolución de la crisis ha llevado a adoptar una postura prudente y a no favorecer un sobreendeudamiento.

En opinión de Gonzalo Navarro, socio de Legal de Deloitte, "se ha perdido una ocasión importante para aclarar la regulación de la asistencia financiera como una cláusula de cierre del régimen de autocartera y permitirle siempre que se lleve a cabo con cargo a reservas de libre disposición o dentro de los límites generales en los que se permite la adquisición de acciones propias".

Manuel Sánchez, socio del área de Mercantil y Societario de Garrigues, califica el proyecto de "prudente" y subraya

que un punto en el que el legislador ha sido especialmente cauto es en el traslado de sede social dentro de la UE, ya que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJCE) sobre esta cuestión es "más permisiva" de lo que es el proyecto de ley.

"Este es un punto muy importante porque está vinculada a la libertad de establecimiento y circulación de capitales dentro de la UE y no es materia exclusivamente de Derecho societario", afirma Sánchez, insistiendo en que el legislador nacional "se ha quedado corto" y es una cuestión esencial porque está "ligada al famoso problema de la deslocalización". Según Navarro, con la entrada en vigor de este proyecto, "se podrán crear estructuras societarias más simples" y se brindan interesantes oportunidades "para entidades y grupos societarios que quieran reorganizarse".

Texto obsoleto

El socio de Mercantil de Uría Menéndez, Cándido Paz-Ares, subraya que pese a que hay ciertos elementos novedosos que vienen a eliminar algunas incertidumbres que había en el pasado, en buena medida "se trata de una ley muy obsoleta porque reproduce la anterior y, donde innova, normalmente se equivoca".

Este abogado explica que hay aspectos donde aún se ha generado mayor desconcierto, como es el régimen de impugnación de la fusión, destacando que lo que realmente se ha querido hacer es "limitar las posibilidades de impugnación de la fusión una vez está inscrita en el Registro Mercantil".

OPINIÓN

Eduardo Ortega Figueiral

La proyección del Trade

El pasado 4 de marzo se publicó en el BOE el R.D. 197/2009, de 23 de febrero, que desarrolla el Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente -en adelante, Trade- así como su registro. Se crea el Registro estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

En el momento de la publicación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo ya nos hicimos eco de la novedosa figura del Trade. No existe en nuestro derecho comparado una figura equivalente pues realmente cabe entenderla como una contradicción en sí misma. Partiendo de que una de las características básicas para diferenciar una relación mercantil de otra laboral es la autonomía e independencia de actuación del autónomo frente al sometimiento al ámbito organizativo del trabajador, establecer la figura híbrida de un *autónomo dependiente* es, realmente, curioso.

El novedoso RD se divide básicamente en dos partes: por un lado regula el contrato a suscribir con el Trade, a su vez, cómo y de qué forma se debe acreditar la condición de trabajador autónomo pero económicamente dependiente y, por otro lado, se establece el registro estatal de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Nos centraremos en la primera cuestión.

En relación a la figura del Trade y las características del contrato a formalizar con el mismo se reitera que su naturaleza no es laboral, aún así la jurisdicción competente para conocer sus reclamaciones es aquella social. Nueva contradicción pues se atribuye a los jueces laborales la resolución de toda una serie de controversias de las que hasta hace poco eran incompetentes.

En esta línea el RD trata de clarificar los criterios para que concurra la condición de Trade. Es decir, cómo y de qué forma se determinará esa percepción, como mínimo, del 75% de los ingresos de un único cliente. En este punto surgen numerosas dudas: ¿qué sucede si en un momento determinado del año el autónomo en cuestión sí percibe el citado porcentaje de un único cliente y al cabo de unos meses ya no es así? ¿Se deberían formalizar y extinguir reiteradamente este tipo de contratos cuando desaparezca la premisa básica del mismo?

Con el Trade se pretende que floren en los juzgados de lo Social los 'falsos autónomos'

Realmente el RD no resuelve esta cuestión pues lo que determina es que será el Trade quien comunicará a su cliente que ha adquirido tal condición en un momento determinado, pero no establece que cuando los ingresos disminuyan por debajo de los umbrales reseñados deberá igualmente comunicarlo. A este respecto exclusivamente se determina que podrá requerir el empresario/cliente al Trade la acreditación de la concurrencia de los requisitos económicos indicados cada seis meses.

Igualmente en el RD se viene a determinar cual debe ser el contenido mínimo que debe contener este tipo de contratos: el más relevante es la obligatoriedad de determinar por escrito el régimen de la interrupción anual de la actividad -un mínimo de 18 días-, descanso semanal y festivos, así como la duración máxima de la jornada incluyendo su distribución semanal, mensual o anual. Como se puede comprobar, la antítesis de la independencia de actuación.

Lo decíamos cuando nos referíamos a esta figura en julio de 2007: lo que se pretende realmente con la aparición de la misma, y ello lo reitera el nuevo RD, no es tanto otorgar más derechos a este colectivo, sino que floren en los juzgados de lo Social -donde mejor si no- el ingente colectivo de *falsos autónomos* que continúan poblando nuestra geografía y la de muchas empresas. ¿Y para eso todo esto?

socio Ortega-Raich Abogados

Este suplemento ha sido elaborado por:

Victoria Martínez-Vares vmartinez@wke.es

María Álvarez Caro malvarez@wke.es

Mercedes Serraller mercedes.serraller@expansion.com

José María López Agúndez jmllopeza@expansion.com

Belén Alandete balandete@wke.es

Publicidad: 91.443.56.19

SE COMENTA QUE...

Discriminando al hombre

● ...El Tribunal de Justicia de las UE (TJCE) recuerda que el Tratado de la UE prohíbe toda discriminación en materia de retribución entre trabajadoras y trabajadores, cualquiera que sea el mecanismo que determine esta desigualdad. La Corte ha sentenciado ayer que las diferencias por razón de sexo respecto a la edad de jubilación y a la duración mínima de la relación de servicio previstas por el régimen griego de pensiones civiles y militares son incompatibles con el Derecho comunitario. Estas normas se limitan a conceder a las mujeres, y en particular,

a las madres, condiciones más favorables que las aplicables a los hombres. El Tribunal señala que, para la concesión de una pensión de jubilación que se paga en relación con el empleo, el establecimiento de requisitos de edad y de normas relativas a la duración mínima de la relación de servicio, que difieren según el sexo, para trabajadores que se encuentran en idénticas o comparables situaciones, es contrario al principio de igualdad de trato. Sin embargo, este principio no impide que un Estado miembro aplique medidas que establezcan ventajas concretas

destinadas a facilitar el ejercicio de una actividad profesional por el sexo menos representado ...

● ...que, aunque quizás para esto no debería haberse esperado a que entráramos en una crisis, lo cierto es que, frente a la caída de la construcción de viviendas libres en más de un 40% el pasado año, el aumento del 8'5% en la construcción de viviendas de protección oficial supone un pequeño balón de oxígeno y tener algo a lo que agarrarse para todos los implicados en el sector, que podrían empezar a ver la luz al final del túnel...