



## **LA AUDIENCIA DE BARCELONA DA LA RAZÓN DE FORMA CONCLUYENTE A FCC EN SU LITIGIO CON ACCIONA**

- **Acciona no tiene derecho a tener representación en el Consejo de Administración de FCC**
- **Acciona condenada al pago de las costas**

**Madrid, 15 de diciembre de 2005.** La Audiencia Provincial de Barcelona ha desestimado el recurso presentado por Acciona contra la sentencia dictada el pasado mes de enero por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barcelona que daba la razón a FCC en el contencioso que mantienen ambas empresas, respecto a la pretensión de Acciona de tener tres representantes en el Consejo de Administración de FCC.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, dada a conocer hoy a las partes implicadas, es definitiva y en ella se establece que las costas del proceso debe pagarlas la parte apelante; es decir, Acciona.

### **Antecedentes**

En la Junta General de Accionistas de FCC celebrada en Barcelona el 23 de junio de 2004 fueron cesados los tres consejeros designados por Acciona (que tiene el 15,05% de las acciones de FCC), al entender todos los accionistas salvo Acciona que estos nombramientos eran incompatibles porque representaban a una empresa competidora directa de FCC.

Contra esta decisión de la Junta de Accionistas, Acciona interpuso una demanda de impugnación ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barcelona, que el pasado mes de enero dictó sentencia favorable a FCC.

Acciona presentó entonces recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que ahora ha sido desestimado.

### **Sentencia**

Reconoce la sentencia que las dos sociedades son “directa y efectivamente competidoras, fundamentalmente en el sector de la construcción y también en el de servicios (...) Ambas compiten naturalmente y, puede decirse, con regularidad cotidiana en la adjudicación de obras públicas y privadas de toda clase y especialmente de gran envergadura, siendo creciente asimismo la competencia en el sector de servicios”.

Recuerda la Audiencia Provincial de Barcelona que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas concede a las juntas de accionistas la apreciación o no del conflicto de intereses, “pues se trata de una incompatibilidad subjetiva, que atiende al





interés privado de la sociedad y, por ello, sujeta a la apreciación de la Junta General. Lo que en cualquier caso resulta con claridad es que la Junta, valorando y primando el interés de la sociedad, deberá cesar a los administradores si constata esa oposición de intereses”.

“No se negará que Acciona -añade la sentencia-, en cuanto socio, es portadora de un interés extrasocial que, por la propia naturaleza de la relación de competencia directa, es contrapuesto e incompatible, de forma permanente al de FCC”.

El derecho de información “en manos de administradores nombrados por un socio portador de intereses opuestos a los de la sociedad sirven de plataforma idónea, en abstracto, para perjudicar el interés social y crean las condiciones adecuadas para el desarrollo de prácticas desleales, falseando igualmente la libre competencia. Se trata de una percepción respaldada por datos objetivos que entra en el orden lógico de las cosas, y además inevitable”.

Según la sentencia, el artículo 132 del citado texto legal “faculta y obliga a la Junta General a impedir, entre otras, situaciones estructurales en el órgano de administración que propicien prácticas de competencia desleal, o establezcan las condiciones idóneas para desarrollarlas, y por esa vía el ordenamiento societario actúa como sistema preventivo de la concurrencia ilícita, defendiendo el interés de la sociedad frente a inmisiones de competidores”.

El hecho de que una sociedad tuviera representación en el Consejo de Administración de una empresa competidora podría perjudicar la transparencia que se impone en el sistema de libre mercado, “contribuyendo a una sospecha de falseamiento de la competencia desde el momento en que, en el exterior, podría contemplarse la oferta y actuación de una sociedad, FCC, en cuya gestión interviene o participa una empresa naturalmente competidora, con la consecuente prevención y reserva ante la eventualidad de prácticas concertadas”.

Más adelante señala la sentencia que no cabe considerar el nombramiento de los consejeros con independencia del origen subjetivo de su nombramiento. “El dato relevante en este caso no es tanto la aptitud y cualidades personales de los nombrados, o de las mayores o menores garantías de independencia que personalmente ofrezcan, sino de la fuente u origen de su nombramiento”.

Concluye la decisión de la Audiencia Provincial diciendo que “el control preventivo que, en defensa del interés de la sociedad, posibilita y exige el artículo 132 de la Ley de Sociedades Anónimas fue, en fin, correctamente activado por la Junta General, evitando la actualización de conflictos de intereses generados por el mismo hecho del nombramiento que realiza una sociedad competidora, y el consiguiente riesgo”.

