

ALTERNATIVAS PARA O MANTEMENTO DO EMPREGO E DA ACTIVIDADE NAS PLANTAS DE ALUMINIO PRIMARIO DE SAN CIBRAO, A CORUÑA E AVILÉS



Carlos Aymerich Cano
Universidade da Coruña

1. INTRODUCCIÓN

A Confederación Intersindical Galega (CIG), solicita parecer xurídico sobre a posibilidade e as modalidades de adquisición pública das factorías de aluminio primario de San Cibrao, A Coruña e Avilés como forma de manter a actividade e o emprego.

Nun parecer anterior, tamén realizado a instancias da CIG, sobre a adquisición pública das factorías de Alcoa na Coruña e Avilés, xa se concluíra que a adquisición públicas das fábricas era plenamente conforme co ordenamento constitucional e legal español e europeo sendo que, de acordo con este último, a adquisición pode ser feita en condicións de mercado – circunstancia na cal non sería precisa autorización por parte da Comisión da UE – ou fóra destas condicións, resultándolle de aplicación en tal suposto o réxime comunitario de axudas de Estado.

Alén destas conclusións, resulta claro que a adquisición podería ser realizada pola Administración estatal, pola galega ou por ambas as dúas dado que, de acordo co Estatuto de Autonomía de Galiza a Comunidade Autónoma ostenta competencia exclusiva en materia de industria, “sen prexuízo do que determinaren as normas do Estado por razóns de seguranza, sanitarias ou de interese militar e as normas relacionadas coas industrias que estean suxeitas á lexislación de minas, hidrocarburos e enerxía nuclear” (art. 30.2) e a de desenvolvemento legislativo e execución da lexislación do Estado en materia de “intervención de empresas cando o esixa o interese xeral” (art. 28.4).

De resto, tanto na lexislación como na práctica e na organización administrativa galegas esta posibilidade áchase plenamente normalizada ao punto que a Lei 5/2011, de Patrimonio de Galiza (LPG), regula no seu artigo 88 o denominado “patrimonio empresarial” da Comunidade Autónoma, “constituído polas accións, títulos, valores, obrigas, obrigas convertibles en accións, participacións societarias” de titularidade do sector público autonómico, en termos similares ao disposto para o ámbito do sector público estatal nos artigos 166 e seguintes da Lei 33/2003, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas (LPAP). Ambas as dúas leis regulan, en termos practicamente idénticos, o procedemento para a adquisición de títulos representativos de capital, atribuíndo a competencia ao Consello da Xunta de Galiza (art. 93 LPG) ou, no

caso estatal, ao Ministerio de Facenda previa autorización do Consello de Ministros, sempre e cando esa adquisición non se realizar por medio do exercicio da potestade expropiatoria, suposto no cal deberá axustarse ao disposto na Lei de Expropiación Forzosa (LEF).

De resto, no ámbito estatal a Sociedade Estatal de Participacións Industriais (SEPI), foi creada en 1996 para xestionar as accións e participacións das que sexa titular o Estado, detentando neste momento participación, maioritaria ou minoritaria, en empresas enerxéticas, de construción naval, de servizos, alimentares, etc. De se producir unha operación de recapitalización ou de adquisición por parte dos poderes públicos da totalidade das empresas titulares das plantas de aluminio primario de San Cibrao, A Coruña e Avilés, a xestión destas participacións correspondería precisamente á SEPI.

Porén, e a diferenza de operacións anteriores de adquisición de participacións ou da totalidade de empresas, alén de que os poderes públicos galegos poidan adquirir parte destas participacions, debe garantirse a aplicación do disposto no Estatuto de Autonomía para Galiza (EAG) de 1981 que, no seu artigo 55.1 dispón que “A Comunidade Autónoma, de acordo co que establezan as leis do Estado, designará os seus propios representantes nos organismos económicos, as institucións financeiras e as empresas públicas do Estado que teñan competencia dentro do territorio galego e que pola súa natureza non sexan obxecto de traspaso”.

Alén disto, a situación da planta de aluminio primario de Alcoa en San Cibrao, o incumprimento das condicións de venda das factorías da Coruña e Avilés ben como a reacción legislativa á crise do coronavirus levantan algunhas cuestións novas. En concreto:

- A incidencia das medidas de recapitalización aprobadas pola UE en maio deste ano.
- As posibilidades de retomar ou manter a actividade das factorías de aluminio primario da Coruña, Avilés e San Cibrao a pesar da vontade de Alcoa de pechar esta última ou de reducir de forma substancial a súa produción. Respecto das factorías da Coruña e de Avilés a venda a Parter e, posteriormente, a revenda a un fondo de dubidosa solvencia como Riesgo, fan necesario valorar de novo a pertinencia da adquisición pública destas factorías.

No primeiro caso, ao se trataren de axudas, sería preciso contar coa anuencia de Alcoa. No segundo, pola contra, o control público da actividade faríase en contra ou, cando menos de inicio, sen a cooperación da multinacional estadounidense ou, de ser o caso, de Parter e Riesgo.

Debe tamén indicarse que, de acordo coas manifestacións efectuadas pola dirección de Alcoa¹, as perspectivas do mercado do alumnio a curto e medio prazo son timidamente positivas, grazas á recuperación da demanda na China ben como tamén, máis lentamente, noutros mercados.

Obviamente, as consideracións que neste parecer se realizan deben entenderse sen prexuízo da necesidade de lograr, canto antes un marco estábel equiparábel ao xa existente noutros Estados da UE, para a subministración de enerxía ás empresas electrointensivas.

2. AS MEDIDAS DE RECAPITALIZACIÓN DE EMPRESAS NON FINANCEIRAS

2.1. A iniciativa da Comisión da UE

O 19 de marzo de 2020, a Comisión da UE fixo público, por medio dunha Comunicación, o Marco Temporal de Medidas de Axuda Estatais para apoiar a economía tras a crise provocada pola pandemia de COVID-19² (doravante, Comunicación COVID). Unha Comunicación posterior do día 8 de maio modifica a anterior e, polo que agora interesa, engade unha nova sección – a 3.11 – sobre medidas de recapitalización.

A inclusión expresa deste capítulo obedece á presión de diferentes Estados membros – en especial Alemaña, Francia e Italia – que xa incluíran medidas de entrada dos poderes públicos no capital das empresas, nomeadamente das que operan en sectores considerados estratéxicos, ora para evitar a súa adquisición por capital foráneo, ora para garantir a continuación da súa actividade³. Non por acaso, o réxime das operacións de

¹ Pódense consultar en <https://www.spglobal.com/platts/en/market-insights/latest-news/metals/060820-china-to-lead-h2-aluminum-recovery-but-oversupply-issues-persist-alcoa>.

² A versión consolidada deste documento pódese consultar en https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html.

³ No caso francés, tal e como recolle un documentos da Dirección Xeral da Comisión Europea de 14 de abril de 2020, “The government has set up a confidential list of priority industrial companies that would likely need a support for the state, including potential nationalisation” (*Policy measures taken against the spread and impact of the coronavirus*, p. 19).

recapitalización establecido pola Comisión da UE en maio é case que igual ao establecido previamente no mes de marzo polo Parlamento alemán a través da Lei do Fondo de Estabilización Económica⁴.

En realidade, a crise do COVID-19 acentúa unha tendencia que xa era apreciábel con anterioridade de revisión do rol dos poderes públicos na economía e de mantemento da soberanía económica – quer a nivel estatal, quer a nivel europeo – en relación con sectores e empresas chave como, sen dúbida, son as de produción de aluminio primario⁵.

As liñas mestras destas medidas de recapitalización ou de entrada dos poderes públicos no capital de empresas privadas son as que a seguir se indican:

- Esta forma de intervención pode aplicarse a empresas non financeiras
- O límite temporal para a adopción destas medidas de axuda é o 30 de xuño de 2021 (alarga en seis meses o límite xeral establecido na comunicación fixado no 31 de decembro de 2020)
- Que a empresa beneficiaria non se encontrase en situación de crise o 31 de decembro de 2019, de acordo co disposto no art. 2.18 do Regulamento (UE) 651/2014, de 17 de xuño⁶.
- Que a intervención responda ao interese común, dentro do que a Comisión da UE inclúe expresamente “evitar problemas sociais e deficiencias do mercado debido a unha

⁴ Pódese acceder a información en lingua inglesa sobre este Fondo alemán de Estabilización Económica en <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Priority-Issues/Corona/2020-04-01-immediate-assistance-programme-economic-stabilisation-fund.html>.

⁵ Mudanza que é recoñecida polo propio FMI nas súas recomendacións de política económica para enfrentar a crise do COVID-19, vid. <https://blogs.imf.org/2020/04/01/economic-policies-for-the-covid-19-war/>. No mesmo sentido xa se manifestara, ao inicio da crise, o ministro alemán de economía Peter Altmaier (vid. <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-germany-pharmaceut/germany-would-like-to-localize-supply-chains-nationalization-possible-minister-says-idUSKBN2101BH>).

⁶ Este precepto fixa determinadas circunstancias para, aos seus efectos, considerar que unha empresa está en crise: (a) a desaparición de máis da metade do capital social como consecuencias das perdas acumuladas, (b) a desaparición por esa mesma causa de máis da metade dos seus fondos propios, (c) cando estea inmersa nun procedemento de quebra ou insolvencia, (d) cando con anterioridade recibese axudas de salvamento e estea aínda suxeita a un plano de reestruturación e (e) cando a ratio débeda/capital sexa superior a 7,5 e a ratio de cobertura de xuros, calculada sobre a EBITDA, for inferior a 1.

perda significativa de emprego” ou “a saída dunha una empresa de importancia sistémica”.

- Que sen a intervención pública a empresa cesaría na súa actividade ou tería grandes dificultades para a manter.
- Que a medida responda a un réxime de axudas previamente aprobado pola Comisión da UE e sexa solicitada por escrito pola empresa beneficiaria.
- Que o seu importe non supere o mínimo necesario para garantir a viabilidade da empresa
- Que a medida teña carácter temporal e contemple unha remuneración adecuada para os poderes públicos. Indícase, en concreto, que logo de seis anos contados desde a concesión da axuda, se a participación pública no capital da empresa non fose inferior ao 15%, a Comisión deberá aprobar un plano de reestruturación.

2.2. O Marco Temporal de axudas covid-19 presentado polo Estado español

Seguindo o procedemento establecido pola Comisión na súa Comunicación COVID (p. 94), os Estados membros deben presentar á maior brevidade os correspondentes planos estatais para a aplicación destas axudas.

No caso español, o denominado “Marco Nacional Temporal relativo a las medidas de ayuda a empresas y autónomos consistentes en subvenciones directas, anticipos reembolsables, ventajas fiscales, garantías de préstamos y bonificaciones de tipos de interés en préstamos destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de covid-19”⁷ non contempla, como o seu nome xa indica, medidas de recapitalización ou de entrada dos poderes públicos no capital das empresas. Talvez esta ausencia responda a que o documento foi elaborado antes da referida modificación da Comunicación da Comisión mais, se así fose, o goberno español debería proceder a incluír esta previsión no seu documento e aprobar canto antes un réxime de axudas de recapitalización.

⁷ Accesíbel en www.mineco.gob.es.

O goberno galego, pola súa parte, mesmo en ausencia dun réxime xeral estatal, podería aprobar un programa propio de axudas de recapitalización e sometelo a aprobación da Comisión ou, mesmo, comezar a súa aplicación sen agardar pola aprobación da Comisión previa acolléndose ao réxime aplicábel ás axudas non notificadas⁸. De facto, un recente informe encargado polo goberno da Galiza reproduce⁹ o réxime das recapitalizacións da Comunicación COVID ao avogar pola creación dun “Fundo de capital público e privado para o fortalecemento da estrutura de capital das empresas” dotado inicialmente con 200 M€ e destinado a empresas con cifra de negocio superior a 30M€ e un cadro de, cando menos, 50 traballadores e un horizonte de permanencia no capital de entre 3 e 7 anos.

2.3. O caso da antiga Alumix en Portovesme, Sardeña

No informe do ano pasado informábase do caso da Alumix, a antiga factoría de Alcoa en Portovesme, Sardeña. A fábrica, pechada en 2014, vai retomar de forma inminente a súa actividade grazas ao acordo logrado entre o goberno sardo, o ministerio de Industria italiano e un socio industrial, a corporación siderúrxica suíza Sider Alloys.

No mes de maio acadouse un acordo con ENEL, a empresa pública italiana, para fixar un prezo máximo de 44 euros o MW para os próximos 5 anos, sobre o que se aplicarán as correspondentes reducións¹⁰.

Tal e como indicáramos hai un ano, este caso demonstra a plena legalidade, á luz do Dereito europeo, da intervención pública representando tamén un exemplo de como os gobernos galego, asturiano e español poderían cooperar para salvar a actividade e o emprego nas factorías que Alcoa ten na Galiza e Asturias.

2.4. Conclusión

- Alcoa podería beneficiarse de axudas de recapitalización¹¹. A operación de entrada de capital público podería facerse ao abrigo do previsto na Comunicación COVID da

⁸ Previsto no parágrafo 93 do texto consolidado da Comunicación COVID.

⁹ O texto do informe pódese consultar en <http://www.conselleriadefacenda.es/es/a-conselleria/novidades/documentos-comite-de-expertos>.

¹⁰ https://www.ilsole24ore.com/art/ex-alcoa-le-fideiussioni-si-ricomincia-ADT4eBQ?refresh_ce=1.

¹¹ Na información que a propia Alcoa ofrece aos investidores en xuño de 2020 (accesíbel en https://investors.alcoa.com/~/_media/Files/A/Alcoa-IR/documents/events-and-

Comisión da UE logo da modificación de 8 de maio de 2020. Esta recapitalización pode ser realizada polo goberno galego, polo goberno español ou por ambos os dous en conxunto, a fin de procurar un parceiro industrial solvente.

- Esta operación de recapitalización tería que ser solicitada de forma expresa pola propia Alcoa, se ben as autoridades galega, asturiana e española contan con argumentos suficientes (financeiros, laborais e ambientais) para, nun proceso de negociación, lograr a anuencia da compañía.

- A entrada de capital público en Alcoa xustifícase como garantía de continuidade da actividade e do emprego entanto se procura un parceiro industrial solvente.

3. TOMA DE CONTROL PÚBLICO DAS PLANTAS DE ALUMINIO PRIMARIO DA CORUÑA, AVILÉS E SAN CIBRAO

3.1. O dereito dun investidor estranxeiro a abandonar un país non inclúe o dereito a manter inactivas as instalacións

Para o caso de que Alcoa decidise finalmente pechar ou reducir de forma substancial a actividade da planta de aluminio primario de San Cibrao, o primeiro que debe ser esclarecido é que un investidor estranxeiro, á luz do dereito de protección do investimento foráneo, ten dereito a abandonar un país mais non a que as súas instalacións produtivas nese país sexan pechadas e permanezan inactivas.

Certamente, nos últimos anos, a través de convencións internacionais de protección de investimentos – quer bilaterais, quer multilaterais – e das resolucións ditadas por organismos arbitraris, tense alargado de forma extraordinaria o concepto de expropiación para incluír nel non só a toma de control público dun ben ou dereito mais tamén cambios regulatorios ou políticos que, mesmo tendo carácter transversal, afecten negativamente ás expectativas de lucro deses investidores¹².

[presentations/presentations/june-2020-investor-presentation.pdf](#)), a multinacional cumpriría cos requirimentos de viabilidade establecidos na referida Comunicación COVID.

¹² É nese sentido que moitos consultores internacionais están xa informando aos seus clientes das posibilidades que as medidas restritivas adoptadas polas autoridades para lle facer fronte á pandemia do COVID-19 lles brindan para obter compensacións á luz dese dereito de protección de investimentos estranxeiros. Véxase, por exemplo, o informe elaborado por BakerMackenzie, *Preserve, Protect and Defend. Global Nationalization Risk: Practical Considerations for Investors*, 2020 (accesíbel en www.bakermackenzie.com).

Pois ben, aínda nun marco tan favorábel aos intereses do capital e tan agresivo cos do traballo, non se pode afirmar que os investidores estranxeiros teñan dereito a manter pechadas as súas instalacións produtivas nun país. Poden, certamente, abandonar o investimento, mais non impedir que eses activos poidan ser utilizados e manteñan a súa actividade. En tal caso, os poderes públicos, alén de esixir do investidor o cumprimento rigoroso dos seus compromisos legais e contratuais (en materia laboral, de rexeneración ambiental, de reintegro das axudas que eventualmente recibise, de cumprimento os compromisos de investimento, etc.), teñen sempre a posibilidade – ou deber, até - de expropiar por causa de interese social eses activos.

No ámbito comunitario europeo, a xurisprudencia do TXUE ten establecido que a liberdade de establecemento non supón apenas o dereito das empresas de se instalaren no territorio dun Estado membro mais tamén o de reducir ou pechar esa actividade¹³. Admítese tamén que esa liberdade pode ser restrinxida por medio dunha normativa interna que, en atención a razóns imperiosas de interese xeral – entre as que inclúe expresamente a protección dos traballadores, a diminución do desemprego, a melloría das condicións de vida e de traballo, o logro dun nivel de emprego elevado e dunha protección social adecuada – e de forma proporcionada, limite ou mesmo impida o exercicio dese dereito. Estas serían, daquela, as causas de interese público ou utilidade social que xustificarían a expropiación das factorías, de non ser posíbel un acordo con Alcoa e Parter.

3.2. Adquisición pública das plantas de aluminio primario da Coruña, San Cibrao e Avilés

Á vista das consideracións precedentes, para o caso de que a empresa se negue a cooperar para manter a actividade da planta de aluminio primario de San Cibrao, os poderes públicos deberían empregar todos os medios que o ordenamento lles habilita, entre eles, a nacionalización da factoría. Estas mesmas consideracións deben aplicarse

¹³ Neste sentido a Sentenza de 21 de decembro de 2016, As. C-201/15, AGET Iraklis, p. 55 e ss. Nas conclusións do avogado xeral, expresamente asumidas pola sentenza, afírmase expresamente que “a liberdade de establecemento non pode ser limitada unicamente ao dereito das empresas a se estableceren noutros Estados-Membros. Para que esta liberdade sexa realmente efectiva, debe tamén conferir a un grupo económico transfronteirizo o dereito de reducir a actividade e, en última instancia, pechar un establecemento nun Estado-Membro. Por outras palabras, o dereito de deixar un Estado-Membro” (p. 65).

tamén ás factorías da Coruña e Avilés, á vista das dúbidas que os seus actuais titulares proxectan sobre o futuro destes centros.

Por outra parte, a produción de aluminio primario é un sector estratéxico dada a súa importancia para sectores tan importantes como o automobilístico, o aeroespacial, a construción naval, a edificación, etc. Trátase, asimesmo, dunha produción na que Europa é deficitaria e dependente de importacións desde terceiros países. É por estas razóns que a UE adoptou xa medidas de protección dos produtores europeos de aluminio¹⁴.

Estes mesmos motivos avalan que os poderes públicos exerzan as potestades de intervención previstas no artigo 128 CE, entre as que se inclúe a adquisición parcial ou total (nacionalización) de empresas.

Esta nacionalización podería efectivizarse a través dos procedementos xerais previstos na vixente Lei de Expropiación Forzosa (LEF) ou por medio dunha lei (ou Decreto-lei) que articulase un procedemento expropiatorio específico.

De acordo co artigo 33 CE e as normas de protección de investimentos, Alcoa debería obter unha compensación adecuada, por máis que no seu cálculo deban tomarse en consideración os custos laborais e ambientais que a empresa debería asumir. Respecto das factorías da Coruña e Avilés, o prezo de venda pactado o ano pasado suporía unha indicación clara do importe desa compensación, da que habería aínda que deducir os gastos (ambientais, laborais, etc.) e os compromisos de investimento asumidos por Alcoa e Parter. O máis probábel é que, nestas condicións, Alcoa e Parter accedan a unha transferencia voluntaria das factorías, ben por medio dun acordo de venda, ben por medio dun convenio expropiatorio.

De resto, a viabilidade das plantas debería garantirse acordando ou, de ser o caso, impondo a Alcoa – en canto que principal fabricante deste produto – unha subministración adecuada de alúmina en condicións de mercado. A negativa de

¹⁴ Regulamento de execución (UE) 2015/755, da Comisión, de 25 de abril de 2018, polo que se someten a vixilancia previa da Unión as importacións de determinados produtos de aluminio orixenarios de determinados terceiros países

subministración suporía un abuso de posición dominante á luz da lexislación de defensa da concorrència¹⁵.

E definitiva, o obxectivo da adquisición pública das factorías de San Cibrao, A Coruña e Avilés debería ser a constitución dunha empresa pública de fabricación de aluminio primario para a cal, eventualmente, podería procurarse un socio industrial solvente e con experiencia no sector.

3.3. Conclusións

- Os poderes públicos galego e español deben garantir o mantemento da actividade e do emprego nas plantas de aluminio primario de San Cibrao, A Coruña e Avilés por medio da súa nacionalización, aplicando as disposicións vixentes en materia de expropiación forzosa ou, de ser o caso, por medio dunha lei ou decreto-lei expropiatorio específico.
- En tal suposto, Alcoa estaría obrigada a subministrar alúmina a esas plantas.

Este é o meu parecer, que someto a calquera outro mellor fundado en Dereito

¹⁵ Vid. M.F. BUSTOS ROMERO, “El abuso de posición de dominio en el régimen jurídico español”, *Revista CES Derecho*, vol. 6, nº 1, 2015, p. 117.