

## Lamentable injerencia de un juez de Bilbao en la posición de EDF sobre Iberdrola

*Comentario al Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 2  
de Bilbao, de 25 de marzo de 2008*

Por auto del juez de lo mercantil Edorta Etxarandio, se ha decidido estimar determinadas medidas cautelares solicitadas por Iberdrola sobre la francesa EDF por considerar que hay indicios claros de un comportamiento desleal de EDF. Admite el auto la hipótesis de que EDF ha propiciado “una campaña desinformación e información contradictoria sobre el acceso al control del capital de Iberdrola y una adquisición del negocio de esta con eventual desmembración del mismo”. La medida cautelar consiste en ordenar el cese inmediato por parte de EDF en “la realización de declaraciones ambiguas y en la difusión de informaciones contradictorias”, ordenando comunicar a los mercados, mediante anuncios de determinados periódicos, si ha iniciado o está preparando la adquisición de Iberdrola, si el objetivo de la adquisición en marcha es el desmembramiento o reparto de activos de Iberdrola y si ha adquirido o tiene intención de adquirir una participación superior al tres por ciento de Iberdrola. Las medidas se han adoptado sin dar audiencia a EDF y con una caución de 12.000 euros a prestar por Iberdrola.

Desconoce el juez de lo mercantil que en el mercado de valores la supervisión de la información que afecta a los emisores de valores corresponde a la CNMV.

Desconoce el juez de lo mercantil que en el mercado de valores existe un interés legítimo en la reserva de la información que afecta a las operaciones que están en preparación. En este sentido, el art. 82.3 de la Ley del Mercado de valores establece que: “Un

emisor podrá, bajo su propia responsabilidad retrasar la publicación y difusión de la información relevante cuando considere que la información perjudica sus intereses legítimos, siempre que tal omisión no sea susceptible de confundir al público y que el emisor pueda garantizar la confidencialidad de dicha información.”

Desconoce el juez de lo mercantil que no existe un interés jurídicamente protegible consistente en evitar la adquisición de una empresa y el reparto de sus activos, todo lo contrario, puede resultar eficiente desde el punto de vista económico la reasignación de recursos en nuevos proyectos empresariales.

Desconoce el juez de lo mercantil que la deslealtad que imputa a EDF de no haberse avenido a “desmentir o confirmar una operativa de adquisición reiteradamente aireada por el mercado”, constituye un supuesto regulado en el art. 83 bis de la Ley del Mercado de Valores. Según este artículo, los emisores de valores, durante las fases de estudio o negociación de cualquier tipo de operación jurídica o financiera que pueda influir de manera apreciable en la cotización de los valores afectados, en el supuesto de que se produzca una evolución anormal de los volúmenes contratados o de los precios negociados y existan indicios racionales de que tal evolución se está produciendo como consecuencia de una difusión prematura, parcial o distorsionada de la operación, tienen la obligación de “difundir de inmediato, un hecho relevante que informe, de forma clara y precisa, del estado en que se encuentra la operación en curso o que contenga un

avance de la información a suministrar”. Y además parece desconocer el juez de lo mercantil que existe una autoridad administrativa encargada por velar del buen funcionamiento del mercado, la CNMV. Si hay indicios de que EDF no está cumpliendo esta disposición habría bastado con trasladárselos a la CNMV para que obligara a EDF a cumplir lo dispuesto en la Ley.

Desconoce el juez de lo mercantil que el sistema de opas en España ha cambiado. De un sistema de opas intencionales, *a priori*, en el que la forma de adquirir el control era la oferta pública, hemos pasado a un sistema de opas *a posteriori*, en el que la opa se formula una vez adquirido el control. Dice el auto que: “No está justificado, si no hay voluntad ni intento de ese asalto, no dejarlo patente, y si la hay, no enterar debidamente el acceso, que se lleve a cabo o se prepare, a los mercados de valores”. Esa afirmación, de ser mantenible, lo sería en el anterior régimen, no en el vigente.

En suma, estamos ante una lamentable injerencia judicial en el normal funcionamiento del mercado de valores, que pone en cuestión la autoridad de la CNMV.

Hasta perlas tiene el auto, que merecerían ser incluidas en la relación de disparates judiciales. Citemos la más llamativa. Obliga a EDF a publicar anuncios con la información requerida por el juzgado “mediante publicidad” en El País, El Mundo, Expansión, Financial Times y Wall Street Journal, pero sin pagar los anuncios, pues según dice el auto “las informaciones que deben participarse a determinados diarios tampoco son insertos remunerados de determinada extensión y contenido, sino primicias que dichos diarios estarán bien dispuestos a recoger en sus páginas de papel o virtuales, sin remunerarse como anuncios comerciales”.

*Fernando Zunzunegui,*  
Universidad Carlos III de Madrid  
[fernando@zunzunegui.net](mailto:fernando@zunzunegui.net)