

¿Chantaje procesal?

Las ofertas públicas de adquisición deben decidirse a través del mercado, mediante una subasta transparente de pujas al alza. El uso de las medidas cautelares con el fin alterar el normal desarrollo del procedimiento se observa con cierto recelo. En cualquier caso, son los tribunales, atendiendo a los intereses afectados por la operación, los competentes para decidir si suspenden o no de forma cautelar la operación hasta que se decida sobre el fondo del asunto. Así ha ocurrido con la opa de Gas Natural sobre Endesa paralizada por el Tribunal Supremo. Y son estos mismos intereses los que deberán ser considerados en el momento de decidir sobre el levantamiento de las medidas cautelares, permitiendo que continúe el proceso de oferta pública.

Las medidas cautelares no están pensadas para servir de arma al servicio de los intereses particulares de los administradores de la sociedad afectada por una opa. Decir que si no subes el precio de la opa y negocias conmigo el futuro de la compañía no retiro las medidas cautelares, suena a chantaje procesal. Bajo la amenaza de mantener bloqueada la opa, se pretende obligar al oferente a obrar en determinado sentido. Pero quienes así actúan desconocen o aparentan desconocer los intereses públicos afectados por las medidas cautelares que condicionan su poder de disposición sobre las citadas medidas.

Las ofertas públicas de adquisición, como la que tiene por objetivo la eléctrica Endesa, son operaciones de concentración económica que tienen lugar en el mercado financiero. Son, como todas las opas, ofertas de compra dirigidas a los accionistas de determinada compañía; operaciones bilaterales entre el oferente comprador y cada uno de los accionistas que

decidan aceptar la oferta y vender las acciones. Podría parecer por lo tanto que los intereses en juego son exclusivamente privados, los correspondientes al oferente que compra y al accionista que vende. Pero hay intereses públicos afectados por las opas que también merecen atención. Hay un interés general en preservar el buen funcionamiento del mercado de valores y la confianza de los inversores. Además, existe un interés público en asegurar la libre concurrencia y la protección de los consumidores afectados por la concentración económica derivada de la opa, que en el caso de Endesa son todos los usuarios de gas y electricidad. Estos intereses, públicos y privados, han sido de algún modo tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo al decidir sobre la suspensión de la opa sobre Endesa y deberán ser considerados en el momento de decidir sobre el levantamiento de esta medida. No basta, pues, para su levantamiento la mera petición de los administradores de Endesa que la solicitaron. Las medidas se establecen buscando un equilibrio entre los intereses públicos y privados afectados por la operación, y para su levantamiento también debe atenderse a estos mismos intereses. Por esta razón, hay que considerar que quienes amenazan con seguir bloqueando la opa, dejando de levantar las medidas cautelares, van de farol, pues no está en sus manos decidir con estas armas la suerte de la opa. Esta decisión corresponde en el caso de la opa sobre Endesa, al Tribunal Supremo, atendiendo a los mismos intereses públicos y privados que fueron valorados en el momento de su adopción.

Fernando Zunzunegui,

Abogado y Consultor

fernando@zunzunegui.net