

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 04 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914930562

Fax: 914930558

42020310

NIG: 28.079.00.2-2021/0248153

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 664/2021

SENTENCIA Nº 582/2022

MAGISTRADA: D^a. OLGA AHEDO PEÑA

Lugar: MADRID

Fecha: 19 de abril de 2022

DEMANDANTE: IBERDROLA, S.A.

Procurador: D. Luis Martín Jaureguibeitia

Abogado: D. Javier Cremades García

DEMANDADA: ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.

Procurador: D. Argimiro Vázquez Guillén

Abogado: D. Mariano Zaforteza Fortuny

OBJETO: competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El 12 de agosto de 2021 tuvo entrada en este juzgado la demanda de Juicio ordinario formulada por el procurador Sr. Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA, S.A. (en adelante, IBERDROLA), frente a ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. ejercitando acciones de competencia desleal.

Tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, SUPLICÓ al juzgado que “dicte Sentencia por la que:

1. Declare que la difusión con la publicidad realizada por ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A., de la interposición de una demanda contra la demandante con los hechos y circunstancias descritas en la demanda, supone un acto de denigración contra IBERDROLA, S.A., y por tanto un acto de competencia desleal de un competidor.

2. Condene a la demandada ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, S.A a cesar en el acto de denigración objeto de esta demanda y en todo



acto que pueda suponer un perjuicio a la reputación de IBERDROLA, S.A.

3. Ordene la retirada de la noticia objeto de esta demanda de la versión web del diario El Confidencial

4. Condene a la demandada ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, S.A a la publicación de la sentencia en la página inicial o home page del diario El Confidencial.”

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda por decreto de 24 de septiembre de 2021, el 17 de noviembre siguiente se recibió escrito del procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre y representación ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. (en adelante, ACS), contestando y oponiéndose a la demanda.

TERCERO. – Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2021 se señaló la audiencia previa para el 1 de diciembre de 2021.

CUARTO.- El 23 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este juzgado escrito del procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre y representación ACS, solicitando dejar sin efecto el señalamiento de la audiencia previa por generarle indefensión al no disponer de tiempo material para elaborar el informe pericial que pretendía aportar.

QUINTO.- Por providencia de 23 de noviembre de 2021 se denegó la solicitud de ACS por haberse señalado la audiencia previa dentro de los plazos previstos en el art. 414.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

SEXTO.- La audiencia previa se celebró el 1 de diciembre de 2021 con el resultado que obra en soporte audiovisual.

Procede resaltar de dicho acto que en el mismo se proveyó y resolvió, desestimándose, el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 23 de noviembre de 2021 en virtud de la cual se denegó la suspensión de la audiencia previa.

La Juez inadmitió el informe pericial propuesto por ACS por presentarse fuera de plazo. La demandada interpuso recurso de reposición y formuló protesta frente a su desestimación.

En el acto de la audiencia previa, la Juez denegó la petición de integración del suplico formulada por IBERDROLA, que solicitó la inclusión de un pronunciamiento condenatorio de daños y perjuicios. Consecuentemente con ello, la Juez no admitió el informe pericial elaborado con objeto de acreditar tales daños y perjuicios. Iberdrola formuló recurso de reposición y protesta frente a su desestimación.

Al margen del procedimiento y del consiguiente examen de deslealtad quedó el comunicado de ACS introducido por IBERDROLA en las páginas 13 y 14 de su demanda (soporte papel), aportado como documento nº 7.

SÉPTIMO. - El juicio se celebró el 18 de marzo con el resultado que obra en soporte audiovisual y los autos quedaron conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Objeto del procedimiento.

El 22 de febrero de 2021, el diario El Confidencial publicó que D. Florentino Pérez preparaba una demanda de 2.600 millones contra IBERDROLA por Villarejo.

IBERDOLA considera que la publicación de esta noticia constituye un acto de denigración tipificado en el art. 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), cometido por ACS, y al amparo del artículo 32.1. 1ª y 2ª, y 32.2 LCD ejercita acción declarativa de deslealtad, acción de cesación y acción de publicación de la eventual sentencia estimatoria que se dicte en el presente procedimiento.

El tenor literal e íntegro de la noticia es el siguiente:

“Florentino Pérez prepara una demanda de 2.600 millones contra Iberdrola por Villarejo.

El presidente de ACS ordena presentar una reclamación judicial contra la eléctrica, que presuntamente encargó al comisario espiarle en plena batalla por el control del consejo.

Florentino Pérez quiere cobrarse su particular venganza 10 años después de que Ignacio Sánchez Galán le endosara su mayor, abultada y hasta la fecha única derrota corporativa. El presidente de ACS prepara una demanda multimillonaria contra Iberdrola, que entre 2006 y 2012 evitó que la constructora del mandatario del Real Madrid tomase el control del grupo eléctrico tras gastarse 8.500 millones de euros en comprar el 20% del capital. Un bloqueo para el que presuntamente usó los servicios ilegales del comisario José Manuel Villarejo para espiarlo.

Según han confirmado fuentes judiciales, Florentino Pérez ya tiene preparada la demanda, por la que va a reclamar 2.600 millones. Ese es el importe en el que ACS cifra el daño causado por Sánchez Galán por impedir que la constructora tuviese siquiera representación en el consejo de administración, pese a ser dueña del 20% del capital. La reclamación judicial la ha preparado José Luis del Valle, el hombre de máxima confianza del presidente del Real Madrid y secretario del consejo de administración de la constructora. Se presentará si el juez de la Audiencia Nacional imputa a Iberdrola, como ha hecho con BBVA, por los pagos a Villarejo.

De esta forma, ACS responderá al intento de Iberdrola de echar a Florentino Pérez como perjudicado del caso que investiga la Audiencia Nacional sobre las relaciones de la eléctrica con Villarejo, al que contrató presuntamente para espiar al ingeniero de Caminos en plena lucha por el control de la multinacional energética. La eléctrica encargó a tres personas afines que hicieran esta reclamación al juez García-Castellón, que rechazó su petición.

Como publicó El Confidencial el pasado 21 de enero, un empleado actual de Iberdrola, Juan Carlos Rebollo, y eléctrica José Luis San Pedro pidieron al juez que Florentino



Pérez no se personara en los interrogatorios llevados a cabo “en calidad de perjudicado u ofendido”, al considerar ambos directivos que el hecho objeto de la investigación se circunscribe a proyectos contratados por Antonio Asenjo, el jefe de Seguridad, con Cenyt, la sociedad de Villarejo, por “asuntos relativos a la seguridad de Iberdrola que no le afectan en absoluto”.

A este recurso se sumó unos días más tarde Pablo Insunza, otro alto directivo de Iberdrola, imputado como los dos anteriores en la pieza 17 del llamado caso Tándem por la contratación de los servicios de Villarejo. Los tres aparecen vinculados a los pagos al comisario de policía, actualmente en prisión, según detalla en un informe el testigo clave, José Antonio del Olmo, ahora también bajo investigación. Un documento que se ha convertido en la piedra de bóveda del caso.

Sin embargo, García-Castellón ha denegado la petición de estos directivos al “apreciar elementos evidentes de conexión del Sr. Pérez con los hechos objeto de investigación”. Para el magistrado, “la legitimación que ostenta el Sr. Pérez para formar parte del procedimiento como perjudicado le habilita para comparecer y actuar en él en defensa de sus legítimos derechos e intereses como acusación particular”, debido a las “hipótesis plausibles” sobre el espionaje sufrido a cargo de Villarejo.

El presidente del Real Madrid se personó en la causa al aparecer su nombre en una de las grabaciones intervenidas al director de Seguridad de Iberdrola, al que la compañía destituyó al conocerse los audios publicados por este medio. En las conversaciones de Asenjo con Villarejo, se llega a decir que “me sale más barato matarle”, en referencia a algunas de las sugerencias del comisario al ejecutivo de la eléctrica para buscarle asuntos oscuros de su vida personal.

ACS se gastó más de 8.500 millones de euros en alcanzar el 20% de Iberdrola. Pero la mayoría de esa inversión la hizo con deuda prestada por bancos como UBS y Sociéte Générale. Cuando en 2012 tuvo que hacer frente a esos créditos, la banca le exigió nuevas garantías por la caída de la eléctrica en bolsa. Y al no disponer de más dinero, la constructora vio cómo sus acreedores le ejecutaron parte de las garantías y se quedaron con parte de las acciones de Iberdrola. Las pérdidas, que llevaron a ACS a cotizar en mínimos históricos, a poco más de 11 euros por título, se estimaron en 2.600 millones.

Fue su gran claudicación particular, que puso incluso en riesgo su patrimonio personal. Como el de sus socios del núcleo duro de ACS, entre los que estaban los March, los Albertos y los Fluxá, dueños de Iberostar”.

SEGUNDO.- Alegaciones de IBERDROLA.

Alega, resumidamente, IBERDOLA que la noticia fue filtrada desde ACS, competidora directa no solo en el sector eléctrico y energético, sino también en el mercado financiero, con el fin de menoscabar su reputación y perjudicarle en el mercado, generándole una manifiesta desventaja competitiva y un grave perjuicio, dadas las dudas que, con esta noticia, se pueden generar en relación con la situación económica de la entidad y el destino de los beneficios obtenidos en el ejercicio 2020.

La valoración de IBERDOLA se basa en los siguientes hechos:



1. La elección de la fecha para la filtración y publicación de la noticia por El Confidencial no puede considerarse casual, sino un intento de generar el mayor perjuicio posible a IBERDROLA. Expresa la demandante que el 24 de febrero de 2021 tuvo lugar la presentación de resultados 2020 del Grupo a accionistas e inversores, un hito especialmente relevante dentro de las sucesivas obligaciones de información de las sociedades cotizadas a los mercados, y que la “coincidencia” de la publicación con la presentación de los resultados es una maniobra torticera y malintencionada para avisar a los inversores, accionistas y clientes que ACS tiene intención de presentar una demanda por un importe desproporcionado que minoraría, cuando no absorbería, los potenciales resultados positivos que IBERDROLA presentaba a los mercados dos días después de la filtración de la noticia.

2. ACS e IBERDROLA compiten no solo en el mercado energético global (concurriendo a las mismas licitaciones nacionales e internacionales sobre renovables, redes eléctricas, “retail”, etc.), sino también en el mismo mercado financiero, pues ambas cotizan en el Ibex 35, y los mercados financieros son extremadamente susceptibles a la aparición de este tipo de noticias, al generar incertidumbres y dudas en relación con el retorno de la inversión, vía reparto de dividendos, ante la eventualidad de que la compañía tenga que hacer frente a una demanda millonaria tal y como se reflejaba en la noticia es el caso publicado.

3. La noticia tiene un efecto inmediato en la reputación corporativa de IBERDROLA y en su credibilidad en los mercados financieros, donde compite con ACS en la búsqueda de financiación. Y también genera incertidumbre y pérdida de confianza entre sus clientes y accionistas particulares, en los que en muchos de ellos confluyen ambas condiciones.

4. IBERDROLA considera también relevante el contexto en el, afirma, que se publica la noticia, ya que D. Florentino Pérez, presidente de ACS, está personado como perjudicado y como acusación particular ante la Audiencia Nacional, en el procedimiento conocido como “caso Tándem” por la presunta contratación de los servicios del comisario Villarejo, reservándose acciones penales y civiles (indemnización) contra los posibles responsables. ACS no está personada como acusación particular en dicho procedimiento y, sin embargo, es quien, según la noticia, presentaría la demanda frente a IBERDROLA. Y a la fecha de la noticia, tampoco IBERDROLA estaba personada en dicho procedimiento.

5. Según la noticia, la supuesta reclamación se basaría en una actuación incorrecta suya, generando la impresión de que IBERDROLA ha actuado de forma contraria a derecho, produciendo un daño que se cuantifica precisamente en la supuesta pérdida económica que le ocasionó a ACS LA compra de las acciones de IBERDROLA, en la que no pudo designar consejero. En relación con esta cuestión y el cese del consejero designado por ACS en IBERDROLA, recuerda ésta que el Tribunal Supremo ya resolvió que el cese se había producido por “justa causa”, derivada de la existencia de un conflicto de competencia directo, estructural y permanente, debidamente valorado y constatado por los tribunales de instancia (Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao y Audiencia Provincial de Bizkaia).

6. La noticia y la supuesta demanda que ACS estaría preparando ha tenido una amplia



repercusión, tanto a nivel nacional como internacional.

Concluye IBERDROLA que la noticia de una demanda con las características publicadas es un acto denigratorio en sí mismo, aun cuando fuera cierta, ya que lo que pretende el anuncio es infundir al mercado una responsabilidad de un competidor asociada a unos hechos ilegales, y esto es lo que la hace merecedora de la calificación de acto denigratorio.

TERCERO.- Alegaciones de ACS.

ACS, que admitió en la audiencia previa ser competidora de IBERDROLA, se opone a la demanda con las siguientes alegaciones, resumidamente:

1. Niega la filtración de la noticia.

2. ACS describe el contexto informativo previo y posterior a la publicación de la noticia (páginas 6 a 9 de la demanda), haciendo alusión a diversas noticias de prensa que relacionan a IBERDROLA con el comisario Villarejo, asunto éste al que atribuye en exclusiva la pérdida de reputación de Iberdrola.

3. La supuesta filtración no es susceptible de ser calificada como acto denigratorio del art. 9 LCD por las siguientes razones:

- No se refiere a actos realizados por IBERDROLA; no se alude a los bienes o servicios prestados por Iberdrola. La noticia tiene por objeto un acto de ACS, la preparación de una demanda, lo que constituye un acto legítimo llevado a cabo en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

- Las manifestaciones de la noticia no tienen potencialidad para producir por sí mismas un daño a IBERDROLA. El eventual empeoramiento de la imagen de Iberdrola viene dado por la vinculación que desde la esfera judicial y periodística se hace entre IBERDROLA y el entonces comisario Villarejo. El comportamiento de ACS no puede tildarse de «objetivamente idóneo» para generar ningún daño en el mercado.

- Las actuaciones de IBERDROLA que habrían motivado la preparación de la mencionada demanda serían ciertas; sus manifestaciones acerca de los actos llevados a cabo por el jefe de seguridad de Iberdrola serían exactas, verdaderas y pertinentes.

- Una eventual filtración no habría comportado dar difusión o publicidad a hechos relativos a IBERDROLA, pues las actuaciones de personas vinculadas a dicha compañía que habrían motivado la preparación de la demanda de ACS eran ya conocidas, al haberse difundido previamente tales actuaciones mediante la publicación de incontables noticias sobre las mismas en múltiples medios de comunicación.

4. Inexistencia de finalidad concurrencial en la noticia, presupuesto necesario para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal.

5. Subsidiariamente, el contenido de la noticia y las manifestaciones del comunicado de ACS estarían amparados por su derecho fundamental a la libertad de pensamiento, opinión y expresión, por lo que una eventual finalidad concurrencial quedaría relegada



por dicho derecho fundamental.

6. Subsidiariamente, no concurren los elementos configuradores de la competencia desleal. Las manifestaciones de ACS resultan inhábiles para influir en las leyes de la oferta y la demanda; no pueden afectar al mercado, no se ha producido infracción del concepto de buena fe objetiva, y aquéllas superan el juicio de pertinencia y ponderación.

CUARTO.- Hechos controvertidos.

Planteado el debate, son controvertidos:

- La filtración por parte de ACS de la noticia objeto del procedimiento.
- La veracidad de la noticia.
- La concurrencia de los requisitos previstos en los artículos 2 y 9 LCD para calificar la conducta como desleal por constituir un acto de denigración.

QUINTO.- Autoría de la filtración de la noticia publicada 22 de febrero de 2021 por el diario El Confidencial

Presupuesto de prosperabilidad de las acciones ejercitadas por IBERDROLA es que sea ACS quien informó directamente o confirmó al diario El Confidencial su propósito de interponer la demanda contra Iberdrola, lo que ACS niega.

Valorada la prueba practicada, considero probado que ACS o bien informó directamente a El Confidencial o bien le confirmó su propósito de interponer la demanda en los términos expresados en la noticia. Y ello conforme a los siguientes razonamientos:

1. Ha de partirse de que el art. 20.1.d) CE reconoce y protege “*el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”. Añade el precepto que “*La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*”.

Según doctrina del Tribunal Supremo, **STS 71/2015, de 13 de febrero**, citada por la posterior **STS nº 372/2019, de 27 de junio**, (el subrayado es de quien suscribe) “*constituye requisito para que la libertad de información resulte amparada constitucionalmente, que sea veraz -sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013-, debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador al contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada -sentencias del Tribunal Constitucional 139/2007 y 29/2009-, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.*

"Por tanto y como recuerdan la jurisprudencia -sentencias de 2 de diciembre de 2013, recurso de casación número 547/2010, y 15 de enero de 2014, recurso de casación número 897/2010, entre otras- y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -sentencias 6/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 143/1991, 197/1991, 40/1992, 85/1992, 240/1992 y 1/2005- la veracidad de la información no va dirigida tanto a la



exigencia de una rigurosa y total exactitud, cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable."

Consideradas la norma constitucional y jurisprudencia citadas, cabe presumir que El Confidencial, en el ejercicio de su derecho a comunicar información veraz, contrastó con pautas profesionales la información recibida, ello en el supuesto de que no la hubiera recibido directamente de ACS. Y lo que no ha alegado ACS es que El Confidencial publicara información no veraz.

2. En consonancia con la norma constitucional y jurisprudencia referidas, el testigo D. Agustín Marco Ortuño, periodista de El Confidencial y autor de la noticia, declaró que siempre contrastan las noticias con fuentes que puedan conocer la información; que verificaron que la información era real y que si las fuentes dan información contradictoria no publican. Dejó claro el testigo que si la noticia no hubiera sido veraz, no la habría publicado. También aclaró el testigo que la mención en la noticia a "fuentes judiciales" se refería a abogados y procuradores.

Preguntado el testigo si contrastó la información con IBERDROLA, el Sr. Marco Ortuño declaró que no iba a decir "ni sí, ni no". Fue esta una respuesta protectora tanto de ACS como de El Confidencial que, a juicio de quien suscribe, implica que ACS, cuando menos, confirmó a El Confidencial su propósito de interponer la demanda. Por otro lado, el contraste de la información de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias exigía, razonablemente, buscar en ACS la confirmación de la noticia.

Y el testigo D. Juan José Díaz Clavel, Director de comunicación de ACS, declaró, con seguridad y sin duda, que cuando se va a publicar algo contrastan la información con ellos, si bien apostilló a continuación que algunas veces publican y no contrastan, y que nadie de su equipo había comunicado a El Confidencial la intención de ACS de interponer una demanda, afirmando desconocer si ACS estaba trabajando en ello.

3. Otro dato que confirma la conclusión anterior es el hecho de que ACS no desmintiera la noticia cuando se publicó, lo que en, buena lógica, habría sido una reacción razonable si la información publicada no se hubiera ajustado a la realidad. La noticia objeto del procedimiento se publicó el 22 de febrero de 2021 y ninguna reacción tuvo ACS en ese momento. Solamente con posterioridad a otra noticia publicada en el diario ABC el 11 de marzo de 2021 en relación con las diligencias preliminares solicitadas por IBERDROLA en este juzgado a propósito de la publicación de 22 de febrero de 2021, reaccionó ACS con un comunicado (que no es objeto del procedimiento) en el que expresaba "*Que nunca hemos comunicado a nadie que esté preparada una demanda por daños contra Iberdrola*".

4. El tenor de la noticia es contundente; se emplean en su redacción términos imperativos tales como "ordenar" (la presentación de una demanda), lo que, cuando menos, denota seguridad en la información que se está transmitiendo. Podrían haberse utilizado otras formas verbales y expresiones en forma de hipótesis o posibilidad, pero se indica (el subrayado es de quien suscribe) que "*El presidente de ACS ordena presentar una reclamación judicial*". Y se añade que "*Florentino Pérez ya tiene*



preparada la demanda.”

Por otro lado, en la noticia se ofrecen detalles sobre cuál sería el objeto de la demanda y su razón de ser que, razonablemente también, sólo han podido proceder de ACS.

En definitiva, la contundencia de la noticia y su detalle permiten concluir que se confirmó la noticia por ACS.

5. Además, el mismo día 22 de febrero, el mismo diario, El Confidencial, reitera la noticia con otra publicación.

“Manténganse conectados con El Confidencial. Entre la demanda que ACS prepara contra Iberdrola, el consejo de Prisa y la presentación de los resultados, la diversión está garantizada.

La demanda de altos vuelos es la que está preparando ACS contra Iberdrola, como publica hoy este diario. Florentino contra Galán, tres lustros después: 2.600 millones de euros por los presuntos daños y perjuicios causados por la eléctrica a la constructora al impedirle nombrar consejeros en el grupo. Lo hizo a pesar de que ACS contaba con un 20% del capital y usando, presuntamente, servicios poco honorables del comisario Villarejo, ahora en prisión provisional. Dicen los que conocen el ambiente en Iberdrola que Galán está tranquilo por la marcha del caso. Que lo tiene todo atado y bien atado. Y más con la incorporación del ex CNI Sanz Roldán al consejo asesor, a razón de 20.000 euros al mes. Pero Florentino no ha llegado donde ha llegado por dar puntadas sin hilo. Se avecina una lucha de gigantes en el Ibex (1https://www.elconfidencial.com/area-privada-ec-exclusivo/2021-02-22/runrun-de-triple-burbuja-y-el-primer-dia-que-estuve-de-acuerdo-con-eduardo-garzon_2960900)”.

6. Finalmente, ACS desmiente en su escrito de contestación haber filtrado la noticia pero no que la misma se ajustara a la realidad, lo que difiere de lo acreditado en el juicio, en el que resultó probado que ACS no tenía intención alguna de presentar una demanda. De hecho, siquiera a efectos hipotéticos, alega ACS en su escrito de contestación (página 4) que *“de haberse producido alguna filtración -quod non-, ACS no habría vulnerado la Ley de Competencia Desleal porque tal hecho no constituiría un acto denigratorio en los términos previstos en el artículo 9 de dicho texto legal”.*

Añade ACS (apartado 46) que *“el contenido de la noticia estaría amparado por su derecho fundamental a la libertad de pensamiento, opinión y expresión”,* y que (apartado 33) *“las previas actuaciones de IBERDROLA que habrían motivado la preparación de la mencionada demanda serían ciertas, es decir que quien, conjeturalmente, hubiera efectuado la filtración habría respetado la verdad y no habría expresado falsedad alguna sobre el obrar de la ahora demandante, sino que sus manifestaciones acerca de los actos llevados a cabo por el jefe de seguridad de IBERDROLA serían exactas, verdaderas y pertinentes”.*

Por todo lo expuesto, considero probado que ACS “filtró” o confirmó a El Confidencial la noticia objeto del procedimiento.

SEXTO.- Sobre la veracidad de la intención de ACS de interponer demanda frente a IBERDROLA.



También resultó probado en el juicio que ACS nunca tuvo la intención de interponer una demanda frente a IBERDROLA. Así lo declaró el testigo D. José Luis del Valle Pérez, Secretario General del consejo de administración de ACS y Jefe del servicio jurídico. El Sr. Del Valle, a quien en la noticia se atribuye la preparación de la demanda, negó tal hecho al declarar que, cuando se publicó la noticia, ni se había preparado la demanda ni se tenía la intención de hacerlo, afirmando que creía tener conocimiento de todas las demandas que se preparaban en el servicio jurídico, lo que parece lógico habida cuenta su condición, y, en todo caso, es esperable que el Jefe del servicio jurídico de ACS conozca la preparación de una demanda de la entidad de la que nos ocupa. Y no sólo no tuvo ACS intención alguna de interponer una demanda frente a IBERDROLA, sino que, según el testigo, ni siquiera había considerado o valorado ACS en la fecha los eventuales daños derivados de su no intervención en el consejo de administración de Iberdrola.

SÉPTIMO.-Acto realizado en el mercado con fines concurrenciales (art. 2.1 LCD): jurisprudencia aplicable y valoración de la prueba.

1. La prosperabilidad de la acción declarativa de deslealtad ejercitada por IBERDROLA exige: la concurrencia del requisito genérico previsto en el art. 2.1 LCD, que el comportamiento se haya realizado en el mercado con fines concurrenciales (art. 2.1 LCD), y que el comportamiento denunciado sea subsumible en tipo de deslealtad previsto en el artículo 9 LCD.

2. El art. 2 LCD delimita el ámbito objetivo de aplicación de la Ley y exige en su apartado primero para que los comportamientos previstos en la misma tengan la consideración de actos de competencia desleal que *“se realicen en el mercado y con fines concurrenciales”*. Y el apartado 2 del art. 2 LCD *“presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”*.

Por mercado debe entenderse el espacio institucional en el que confluyen la oferta y la demanda. Ha declarado la STS nº 47/2009, de 10 de febrero, que *“la deslealtad declarada presupone conforme al artículo 2.1 de la misma Ley, que el acto tenga trascendencia externa en el mercado -sentencias de 20 de marzo de 1.996, 15 de abril de 1.998, 17 de julio de 1.999, 6 de febrero de 2.001-, esto es, en el ámbito de confluencia de las leyes de la oferta y la demanda -sentencia de 19 de mayo de 2.008-, lo que no acontece con la iniciación del procedimiento administrativo que puso en marcha la demandada”*.

En la misma sentencia nº 47/2009, recuerda el Tribunal Supremo que en la STS nº 365/2008, de 19 de mayo, *“indicamos que, según su preámbulo, la Ley 3/1991 no tiene por fin único resolver conflictos entre competidores, sino servir de instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado y de protección de la propia competencia, lo que se traduce en que tutele los intereses de todos cuantos participan en aquel -artículo 1-, desde los empresarios a los consumidores, y en que no exija una relación de competencia entre los sujetos activo y pasivo del acto desleal -artículo 3”*. Y, en la STS nº 1001/2007, de 28 de septiembre, *“que no cabe confundir la concurrencia en el mercado con la existencia de competencia y que tal confusión se*



produce "al estimar que no hay concurrencia en el mercado por el simple hecho de actuar las dos empresas en sectores distintos"

En relación con la finalidad concurrencial, señala la STS nº 59/2019, de 29 de enero, (FD 2º) que *"al enjuiciar la finalidad concurrencial resulta innecesario atender a la intención de los agentes. Lo relevante es que, conforme al art. 2.2 LCD, los actos objeto de enjuiciamiento, en atención a las circunstancias en que se realizan, sean objetivamente idóneos "para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero"*.

Con cita de la sentencia 170/2014, de 8 de abril, afirma el Tribunal que *"es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado"*.

3. Valoración.

Se cumple en este caso el presupuesto del art. 2.1 LCD por las siguientes razones:

1. ACS no sólo concurre en el mercado con IBERDROLA sino que son competidoras, hecho éste no controvertido que la demandante admitió expresamente en el acto de la audiencia previa. Y compiten en el mercado energético y también en el mercado financiero pues ambas cotizan en el Ibex 35.

2. Mediando tal relación de competencia, ACS ha hecho público a través de un medio informativo digital, El Confidencial, su propósito, condicionado a un hecho futuro y ajeno a ella misma (la eventual imputación de IBERDROLA en el procedimiento penal por los pagos a Villarejo) de interponer una demanda frente a IBERDROLA en reclamación de 2.600 millones de euros en concepto de daños derivados del hecho de haber impedido IBERDROLA a ACS formar parte de su consejo de administración.

A este hecho corresponde el siguiente análisis:

(i) Según el informe pericial (apartado 46), El Confidencial se encuentra entre los siete diarios digitales con más usuarios únicos (según el mismo informe, *"el número de usuarios únicos es una métrica usualmente utilizada por medios digitales, anunciantes y agencias de publicidad que mide el número de personas diferentes que visitan un sitio web en un período de tiempo determinado"*).

El mismo día 22 de febrero, El Confidencial publicó la noticia en dos ocasiones (fundamento de derecho quinto.5)

La noticia tuvo también trascendencia internacional tal y como resulta del doc. 8 de la demanda, que recoge la comunicación recibida por IBERDROLA el 30 de marzo de 2021 por parte del despacho de abogados Beys Liston & Mobargha LLP. En esa comunicación se anuncia la interposición de demandas civiles contra IBERDROLA ante el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York que se basarían, entre otros hechos, *"en el presunto espionaje y chantaje de Iberdrola a Florentino Pérez y sus entidades empresariales"*, y esas demandas, afirman, *"pueden afectar a la estrategia de litigio del*

Sr. Pérez”. Añadían que, *“dada la naturaleza pública de cualquier actuación judicial, el Sr. Pérez podría unirse a nuestra acción por derecho propio, o presentar una acción separada basada en las idénticas alegaciones civiles RICO, ya que también es víctima de la empresa RICO de Iberdrola. Así, podría triplicar sus daños de 2.600 millones de euros a 7.800 millones de euros”*.

Con esta publicidad, ACS dio trascendencia externa y trasladó al mercado un hecho negativo para un competidor. Nos encontramos, por lo tanto, ante un comportamiento realizado en el mercado.

El análisis que realizo a continuación, considerando que demandante y demandada compiten en el mercado energético y también en el mercado financiero, evidencia el fin concurrencial:

(ii) El hecho negativo que se traslada al mercado es la decisión de reclamar a IBERDROLA una cantidad (2.600 millones de euros) que, según el informe pericial aportado por la demandante, representa el 72% del beneficio neto de IBERDROLA en el ejercicio 2020 y que, por consiguiente, es de suficiente envergadura como para generar una natural y lógica incertidumbre en los interesados (inversores, accionistas) en dicha mercantil.

Además, la cantidad se reclama en concepto de daños derivados de supuestas actuaciones antijurídicas de IBERDROLA que, sin fundamento, se asocian al procedimiento penal relacionado con Villarejo. Y digo que se asocian sin fundamento porque se vincula el procedimiento penal dicho, en el que D. Florentino Pérez se ha personado como perjudicado, con un eventual procedimiento civil que iniciaría ACS por daños derivados de haberle “impedido” IBERDROLA formar parte de su consejo de administración, cuando esta cuestión, la imposibilidad de ACS de formar parte del consejo de administración de IBERDROLA, fue resuelta hace años por los tribunales (Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia y Tribunal Supremo) conforme a la legislación mercantil, hecho éste que por haberse zanjado hace años ninguna relevancia ha tenido en el presente procedimiento.

(iii) El propósito de ACS de demandar a IBERDROLA se hace público dos días antes de la presentación de los resultados de IBERDROLA, momento éste relevante para una sociedad en el que las noticias sobre las compañías se intensifican. En los apartados 19 y 20 del informe pericial se explica que *“en la presentación de resultados se comunica al mercado información financiera relevante y sus expectativas de generar negocio y dividendos futuros, información que puede alterar la percepción de los inversores acerca de la compañía. En consecuencia, el precio de la acción es muy sensible y se ve fuertemente afectado por la información distribuida al mercado en los días anteriores y posteriores a la presentación de resultados. Por ello, las relaciones públicas de las compañías se intensifican en esas fechas, ya que el volumen de noticias se incrementa. En el caso de Iberdrola, la compañía tuvo una media diaria de casi 15 apariciones en prensa en el año anterior a la aparición de la noticia”* (...). Se añade en el apartado 21 del informe que *“las publicaciones en fechas previas a la presentación de resultados pueden referirse a la rentabilidad o a otros temas corporativos”*, y que *“la literatura académica y nuestro análisis de un conjunto de eventos negativos previos a una presentación de resultados indican impactos en el entorno del 15% en el precio de las acciones para temas relacionados con la rentabilidad”*.



(iv) Se suma a ello que, a pesar de la contundencia del titular de la noticia, con una lectura completa de la misma se advierte que la intención de demandar de ACS está condicionada a que el Juez de la Audiencia Nacional “impute a Iberdrola (...) por los pagos a Villarejo”, hecho éste, la imputación a IBERDROLA, cuyo acontecer es completamente ajeno a la voluntad de ACS.

3. El día de la publicación, la cotización de la acción de IBERDROLA bajó. Así lo declaró el testigo D. Ignacio Cuenca Arambarri, Director de relaciones con inversores, corporativa y comunicación de IBERDROLA, y tal declaración no fue controvertida; lo que el Letrado de ACS preguntó al respecto es si la cotización se había recuperado, respondiendo el testigo que la cotización subió el día de la comunicación de los resultados, 3600 millones de euros.

4. En el juicio quedó acreditado que el anunciado propósito de ACS de demandar a IBERDROLA no se ajustaba a la realidad. El testigo D. José Luis del Valle Pérez, Secretario General del consejo de administración de ACS y Jefe del servicio jurídico, a quien en la noticia se atribuye la preparación de la demanda, negó tal hecho al declarar que cuando se publicó la noticia ni se había preparado la demanda ni se tenía intención de hacerlo, afirmando que creía tener conocimiento de todas las demandas que se preparaban en el servicio jurídico. En relación con esta última declaración, no cabe duda que el Jefe del servicio jurídico de ACS, por tal condición, habría tenido conocimiento de la demanda que nos ocupa. Declaró también el testigo que a ACS no había valorado los eventuales daños derivados del hecho de no haber participado en el consejo de administración de IBERDROLA.

Como conclusión, del análisis circunstanciado del comportamiento de ACS se colige que el mismo se realizó en el mercado con fines concurrenciales en cuanto comportamiento realizado por un competidor e idóneo para influir en la estructura del mercado. El comportamiento es idóneo para influir en la estructura del mercado porque se está trasladando a éste un hecho negativo de un competidor relacionado con la legalidad de su conducta y que puede afectar a su estructura patrimonial. De hecho, el mercado reaccionó el mismo día de la noticia pues la cotización de la acción de IBERDROLA bajó. Es más, consideradas todas las circunstancias expuestas, puede concluirse que el único propósito de ACS con la publicación de la noticia que nos ocupa fue perjudicar a su competidora IBERDROLA. No se advierte otro interés cuando se hace público un hecho como el referido, en las circunstancias descritas, y que, además, no se ajusta a la realidad.

En todo caso, que la noticia se ajuste o no a la realidad no afecta a su carácter de acto realizado en el mercado con fines concurrenciales, pues con la misma se estaría igualmente trasladando al mercado un hecho que afecta negativamente a un competidor y con idoneidad para afectar a la estructura del mercado, que es permeable a la noticia con independencia de su realidad, condición que desconoce.

OCTAVO.- Acto de denigración: jurisprudencia y valoración de la prueba.

1. Dispone el art. 9 LCD que *“Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a*



no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”.

2. El Tribunal Supremo ha interpretado el precepto en el siguiente sentido:

STS nº 444/2011, de 30 de junio:

La doctrina de esta Sala dictada en sede del art. 9 de la LCD, tiene declarado: a) Que el ilícito competencial consiste en la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente, es decir, una actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto (Ss. 1 de abril de 2004, 1 de julio de 2006), tratando de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico, si bien su última finalidad es el correcto funcionamiento del mercado (S. 26 octubre 2010); b) Para que concurra el ilícito se requiere que las aseveraciones sean falsas (Ss. 1 de abril de 2004, 11 de julio de 2006), o como dice el propio precepto que “no sean exactas, verdaderas y pertinentes” (S. 24 de noviembre de 2006); c) Asimismo es necesaria la idoneidad o aptitud objetiva para menoscabar el crédito en el mercado (Ss. 22 de marzo y 22 de octubre de 2007, 26 de octubre y 22 de noviembre 2010), cuya apreciación corresponde a los tribunales que conocen en instancia (S. 22 de marzo de 2007); d) Para estimar si unos actos constituyen ilícito de denigración habrá de tenerse en cuenta el contexto en que se hicieron y su finalidad (Ss. 23 de mayo de 2005 y 22 de marzo de 2007).

Ha declarado también el Tribunal Supremo:

1. Su finalidad última es asegurar, por medio de la tutela del crédito del agente económico, el correcto funcionamiento del mercado. *“El art. 9 LCE “trata de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Pero no tiene como última finalidad dar protección a dicho crédito, sino asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado. La buena reputación de los agentes económicos se protege en la Ley de Competencia Desleal ante manifestaciones falsas, inexactas o impertinentes porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor deficientemente formada” (STS nº 236/2014, de 7 de mayo, FD 3º, con cita de las sentencias núm. 627/2010, de 26 de octubre, 167/2014, de 7 de abril, y 171/2014, de 9 de abril).*

2. El acto debe ser idóneo para menoscabar el crédito en el mercado, es decir, para lesionar su reputación o prestigio. *“Los actos ilícitos de denigración se regulan en el art. 9 LCD y consisten en la realización o difusión de manifestaciones dirigidas a un tercero, aptas para menoscabar el crédito en el mercado, salvo que sean exactas, verdaderas o pertinentes. Como ha señalado esta Sala (STS de 22 de marzo de 2007) no se requiere un ánimo específico de denigrar, ni de producir alteración de la reputación del competidor, ni que la comunicación haya tenido eficacia, sin embargo ha de existir idoneidad o aptitud del acto. (...) 4. Pero como hemos destacado antes, una cuestión es que desde un punto de vista objetivo, las manifestaciones realizadas en un mercado público-administrativo puedan ser consideradas, en abstracto, como un acto con trascendencia en el mercado, y otra distinta, es, que constituyan un acto de denigración a la vista de la idoneidad, el contexto y la finalidad con que fueron expresadas” (STS nº 83/2014, de 4 de marzo).*



3. El menoscabo del crédito constituye una modalidad de denigración que no tiene necesariamente que coincidir con los contornos de la lesión del honor. “*El menoscabo del crédito constituye una modalidad de denigración que no tiene necesariamente que coincidir con los contornos de la lesión del honor, aunque es cierto que el concepto de éste es muy amplio y depende, en cada caso, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en el momento de que se trate; así como que con su protección, se pretende dar amparo a la buena reputación, frente a expresiones o mensajes que hagan desmerecer en la consideración ajena, por ir en descrédito o menosprecio - sentencias del Tribunal Constitucional 180/1.999, de 11 de octubre, 52/2.002, de 25 de febrero, 216/2.006, de 3 de julio, y 51/2.008, de 14 de abril, entre otras-, aunque sea en sobre la esfera profesional de la persona - sentencias de 24 de abril y 19 de junio de 1.989- y ésta tenga la condición de jurídica - sentencias del Tribunal Constitucional 139/1.995, de 26 de septiembre, y 183/1.995, de 11 de diciembre*” (STS Nº 627/2010, de 26 de octubre, FD 3º).

3. La Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, ha declarado en su **sentencia 43/2015, de 13 de febrero** (el subrayado es de quien suscribe):

“*SEGUNDO.-Lo relevante para la aplicación del tipo legal previsto en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal es que el demandado haya puesto en conocimiento de terceros, por cualquier medio, manifestaciones que sin ser exactas, verdaderas y pertinentes (objetiva justificación para proporcionar la información y adecuada proporción entre el menoscabo que pueda causar y la utilidad que pueda reportar), vayan referidas a la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un agente económico y puedan menoscabar su reputación en el mercado. La manifestación no se considerará, por lo tanto, denigratoria si se corresponde con la realidad, provoca en los destinatarios una representación fiel de ésta y se refiere a extremos concernientes a la participación en el mercado de los afectados*”.

4. Valoración.

La conducta que nos ocupa es subsumible en el art. 9 LCD por las razones que expongo a continuación:

En primer lugar, alega ACS que el art. 9 LCD exige que la conducta reprochable verse “*sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero*”, lo que no sucedería en este caso porque la publicación de la noticia es un hecho que se atribuye a ACS, no a IBERDROLA, no haciendo alusión la noticia a las actividades, prestaciones, establecimientos ni relaciones mercantiles de IBERDROLA.

Esta alegación no puede prosperar. La noticia hace alusión a la actividad de IBERDROLA toda vez que con la misma se hace público también el motivo de la demanda y tal motivo sería la supuesta actuación antijurídica de IBERDROLA en el pretendido acceso de ACS al consejo de administración de la demandante, y, más concretamente, la contratación de los servicios del ex comisario Villarejo para impedir a ACS acceder al consejo de administración.

En segundo lugar, concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia



1. Idoneidad o aptitud objetiva para menoscabar el crédito.

1.1. Al concepto reputación, su alcance y significación para una empresa se refiere el informe pericial en sus apartados 14 y 28.

“28. La reputación de una organización viene definida como “el conjunto de creencias acerca de [dicha] organización en relación a sus capacidades, sus intenciones, su historia y su misión, que están arraigadas a una red de múltiples agentes”.⁷ (BR-6, Carpenter, Daniel P, Krause, George A, "Reputation and Public Administration", Public Administration Review 72 (1), noviembre de 2015, p. 4. Traducción propia de: “a set of beliefs about an organization that pertains to its capacities, intentions, history, and mission that is embedded in a network of multiple audiences”. Disponible en <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34257913>) .Entre estos agentes se encuentran todas aquellas partes externas a la organización con las que interactúa, como clientes, proveedores, accionistas, o financiadores externos”.

“14. La reputación de una empresa viene determinada por la percepción que los agentes del mercado tienen en relación a su marca y a sus capacidades técnicas, logísticas y organizativas”.

(14 y 28) *“Una buena reputación permite a las empresas atraer y retener profesionales, aumentar sus ventas, atraer inversores y conseguir financiación en mejores condiciones en los mercados (BR-7, Eccles, R G, Newquist, S C, Schatz, R, “Reputation and Its Risks”, Harvard Business Review, febrero de 2007, p. 1: “Compañías con buena reputación atraen a mejores profesionales. Se las percibe como que aportan más valor, lo que a veces las permite cargar un precio superior. Sus clientes son más fieles [...] Como los mercados creen que estas compañías darán beneficios sostenidos y crecimientos futuros, tienen mayores ratios precio-ingresos y valoraciones de mercado y menores costes de capital”. Traducción propia de: “Firms with strong positive reputations attract better people. They are perceived as providing more value, which often allows them to charge a premium. Their customers are more loyal [...] Because the market believes that such companies will deliver sustained earnings and future growth, they have higher price-earnings multiples and market values and lower costs of capital), siendo un elemento fundamental para su estrategia de negocio y su éxito en el mercado. La reputación genera, por tanto, valor a la empresa”.*

Concluye el informe que (15) *“La reputación es un elemento importante en el activo intangible de una empresa. En particular, la marca y la reputación corporativa”.*

1.2. Según el informe pericial (apartado 36), la literatura académica documenta de manera extensa que existe una relación positiva entre la reputación corporativa de una empresa y su rendimiento financiero.¹⁴ (BR-11, Gatzert, N, “The impact of corporate reputation and reputation damaging events on financial performance: Empirical evidence from the literature”, European Management Journal, 2015, p. 3.). La reputación corporativa de Iberdrola se basa en tres pilares, los denominados criterios ESG: “E” por transición energética, “S” por compromiso social, y “G” por buenas prácticas empresariales y en materia de gobierno corporativo.

1.3. Respecto al requisito de la idoneidad para menoscabar el crédito, el



comportamiento de ACS (publicación de la noticia referida) es objetivamente apto para menoscabar el crédito en el mercado porque la demanda que se anuncia se vincula a una presunta actuación antijurídica de IBERDROLA que habría causado un importante daño a ACS (2.600 millones de euros) hasta el extremo de poner en riesgo personal el propio patrimonio de D. Florentino Pérez. A través de la noticia y al socaire procedimiento penal seguido por el asunto Villarejo, públicamente conocido, se está trasladando al mercado que IBERDROLA usó, presuntamente, los servicios del comisario Villarejo para “impedir” que ACS accediera al consejo de administración de IBERDROLA. Ello cuando esta cuestión de la presencia de ACS en el consejo de administración de IBERDROLA se resolvió hace años por los tribunales (Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia y Tribunal Supremo) conforme a la legislación mercantil.

La propia ACS expresa en el apartado 22 de su escrito de contestación: *“Es cierto que en la junta de accionistas de IBERDROLA celebrada el 25 de marzo de 2010 se acordó el cese del consejero designado por ACS a consecuencia de su cuota de participación en el capital social de aquella compañía eléctrica, lo que dio lugar a un procedimiento judicial. Tal pleito y las sentencias que en él recayeron carecen de conexión y relevancia procesales en relación con el presente litigio”*.

A la conducta antijurídica que se atribuye a IBERDROLA se añade la amenaza de una reclamación en concepto de daños de 2.600 millones de euros. Esta cifra, según el informe pericial (apartado 66), representa el 72% del beneficio neto de IBERDROLA en el ejercicio 2020, lo que supone trasladar a accionistas e inversores una posible contingencia por el importe dicho que puede terminar en una pérdida económica, sembrando así incertidumbre y menoscabando la credibilidad de IBERDROLA.

Explica el perito:

“69. Adicionalmente al potencial incumplimiento de sus compromisos en materia de retribución al accionista, el riesgo de un potencial pago de la supuesta reclamación de daños y perjuicios tiende a provocar en general un efecto multiplicador del deterioro reputacional. Es lógico que cuando el evento reputacional lleve aparejada una pérdida económica en forma de sanción o coste de reparación del daño, el impacto se incremente al menos para reflejar ese coste. En la práctica, la sanción o reparación del daño pueden tener un efecto reputacional adicional. El impacto será mayor cuanto más cierta sea la pérdida económica”.

Además, como ya he referido anteriormente, la noticia se publicó dos días antes de la presentación de los resultados de Iberdrola el 24 de febrero de 2021, produciendo como efecto inmediato el descenso de la cotización de la acción, aun cuando se recuperara cuando se conoció el resultado del ejercicio, 3.000 millones de euros, recuperación que, como explicó el perito en el juicio, es ajena a la noticia.

Los hechos expuestos (atribución de conducta antijurídica y amenaza de reclamación millonaria por daños que representa el 72% del beneficio neto del ejercicio 2020) son idóneos u objetivamente aptos para perjudicar la percepción reputacional que los agentes del mercado tienen de la demandante.

2. Impertinencia de la publicación.



La publicación del propósito de ACS de formular la demanda se ha revelado impertinente desde el momento en que ha resultado probado que nunca existió tal propósito.

Y en cualquier caso, aun cuando la intención de interposición de demanda hubiera sido real, la publicación habría sido impertinente igualmente toda vez que su carácter condicionado, dependiente de decisiones judiciales ajenas a la actuación de ACS, la convertían en carente de justificación y desproporcionada considerando el menoscabo que podía causar a IBERDROLA y la utilidad que a efectos informativos podía reportar.

3. Contexto.

Carece de relevancia en este caso analizar el contexto en que se formularon expresiones o manifestaciones porque la conducta desleal no se circunscribe a esto. Sí tiene interés, sin embargo, valorar el contexto temporal y de litigación en el que se publica la noticia. Y tal contexto temporal está marcado por las siguientes circunstancias:

(i) Como ya he señalado, la noticia se publicó dos días antes de la presentación de los resultados de IBERDROLA el 24 de febrero de 2021 (“earnings calls”, apartado 52 del informe pericial), produciendo como efecto inmediato el descenso de la cotización de la acción. Como también he señalado con anterioridad, así lo declaró el testigo D. Ignacio Cuenca Arambarri, Director de relaciones con inversores, corporativa y comunicación de Iberdrola, y tal declaración no fue controvertida.

A la relevancia de este momento en las sociedades cotizadas se refiere el informe pericial en su apartado IV.B.

Explican los peritos:

“52. En el caso de las sociedades cotizadas existen determinados periodos en los que la estrategia de comunicación tiene un impacto mayor sobre la cotización bursátil. Una compañía se comunica con el mercado fundamentalmente en cinco momentos: (1) las presentaciones de resultados anuales, (2) las presentaciones de resultados trimestrales (ambas denominadas “earnings calls”, o “presentación de resultados” en adelante), (3) las convocatorias especiales a inversores para comunicar actualizaciones de estrategia y proyecciones a largo plazo de resultados, denominadas “capital markets day”, (4) las juntas generales de accionistas, y (5) los ‘hechos relevantes’, que son comunicaciones al mercado sobre eventos extraordinarios como una fusión, que pueden alterar significativamente el negocio de la compañía.

53. Estos momentos tienen dos características que los hacen relevantes en términos de comunicación: (i) se distribuye al mercado información financiera que puede alterar la percepción de los inversores acerca de la compañía y (ii) suponen una comunicación “simétrica”, por el mismo canal de comunicación e idéntica para todos los agentes.

54. Las presentaciones de resultados son particularmente relevantes al suponer “uno de los recursos clave para inversores y analistas”, en la medida en que “la información facilitada en los earning calls es incorporada al análisis fundamental [valoración] de una compañía”. Además, “[l]a importancia de los earning calls se evidencia en que



muchos [inversores] planifican normalmente sus inversiones alrededor de dicha fecha” (BR-21, *Corporate Finance Institute*, “Earnings Call – Overview, Importance, and Structure”, p. 2. Traducción de los autores de: “The importance of earning calls is acknowledged by the fact that investors frequently plan their trades close to the date of an upcoming conference)”.

55. Con la presentación de resultados una compañía: (i) comunica sus expectativas sobre su capacidad de generar valor y dividendos futuros y con ello, (ii) valida, mejora o reduce las expectativas de los inversores. Por ello, los días previos y posteriores a la presentación de resultados, el precio de la acción es muy sensible a noticias sobre la compañía y se ve fuertemente afectado por el cumplimiento de las expectativas de los inversores.

56. La relevancia de las presentaciones de resultados puede observarse en su contribución a la generación de valor en una compañía, en la medida en que la evolución del precio de la acción de esos días supone una parte significativa de la creación, o destrucción, del valor total en el año (BR-22, Lamont, O, Frazzin, A, “The earnings announcement premium and trading volume”, *National Bureau of Economic Research*, Working Paper 13090, mayo de 2007, pp. 9-10: “En los meses en los que las empresas se espera que anuncien resultados, los retornos de las acciones son mayores que en los meses en los que no hay anuncios organizados.” Traducción propia de: “In months in which stocks are expected to announce earnings, stock returns are higher than in month in which no announcement is schedules.”

Se utiliza el término “retorno anormal” a la variación en el precio de la acción por encima o por debajo de la evolución del índice de referencia.³⁸ La literatura académica estima un retorno anormal de, al menos, un 7% anual en media para los meses con anuncios de resultados (BR-22, Lamont, O, Frazzin, A, “The earnings announcement premium and trading volume”, *National Bureau of Economic Research*, Working Paper 13090, mayo de 2007, p. 1.39). Por ello, las semanas previas a una presentación de resultados normalmente suponen una intensa actividad de relaciones públicas, donde las compañías suelen intentar (i) maximizar las exposiciones positivas en público y (ii) minimizar el impacto asociado a potenciales publicaciones negativas.

57. Como indica la parte izquierda de la Ilustración 9, en los días previos a la presentación de resultados del 28 de febrero de 2020, Iberdrola tuvo una media diaria de casi 15 apariciones en prensa. Ninguna de estas apariciones contenía información con connotaciones negativas.

58. Como indica la parte derecha de la Ilustración 9, la media diaria de noticias en el periodo previo a la presentación de resultados del 24 de febrero de 2021 se situó en casi 12 noticias. Hubo cuatro noticias negativas, dos el día 17, relativas a temas ajenos a la Noticia en las que Iberdrola aparecía de manera secundaria, 41 y dos el día 22 relativas a la Noticia. Las publicaciones de El Confidencial y VozPópuli, ocurrieron dos días antes de la presentación de resultados, el 22 de febrero. Este día sólo hubo noticias negativas.

59. La publicación de “eventos reputacionales” en los días previos a la presentación de resultados de una compañía multiplica sus efectos adversos. Como muestra la Ilustración 5, arriba, algunas publicaciones negativas en los momentos previos a la



presentación de resultados se relacionan con el cumplimiento de los objetivos de rentabilidad de la compañía (los denominados profit warnings en inglés). La Ilustración 5 también se refiere a otros eventos negativos que no necesariamente implican un deterioro directo de los resultados, como anuncios de potenciales disputas, irregularidades contables, o acusaciones de malas prácticas corporativas (“otras alertas corporativas”). La Noticia impactaba la rentabilidad de Iberdrola al referirse directamente a una demanda con una reclamación económica sustancial”.

En el juicio, el perito respondió a preguntas del Letrado de ACS que el *profit warnings* es una comunicación que emite la propia compañía; en España, la compañía lo comunica como hecho relevante. En este caso, declaró el perito, IBERDROLA no lo comunicó porque no sabía si la noticia era verdadera, habiendo sido imprudente que lo comunicara (grabación, 1:35).

(ii) La segunda circunstancia es que desde el año 2018 IBERDROLA ha protagonizado noticias negativas relacionadas con el asunto Villarejo, y el momento en que se publica la noticia coincide con un periodo en el que habían descendido tales noticias.

Con la ilustración 12 (página 34 del informe) muestra el perito el promedio diario de noticias que relacionan a IBERDROLA con el caso Villarejo.

Los primeros meses muestran numerosas noticias, llegando a picos de 11,3 las noticias medias diarias en el mes de noviembre de 2019, en las que Iberdrola era protagonista en más de la mitad. Sin embargo, el flujo de noticias fue disminuyendo con el tiempo. En 2020, la media diaria fue inferior a una noticia en casi todos los meses. A principios de 2021, la media de noticias siguió a la baja hasta la publicación de la noticia .En marzo de 2021 subieron.

La Ilustración 13 (página 35), refleja el promedio anual de noticias medias diarias que relacionan Iberdrola con el caso Villarejo, y muestra también que en 2019, la media diaria de noticias relacionadas al caso Villarejo fue aproximadamente cinco veces mayor que en 2020, aunque abarcaba mucho menos tiempo, afirma el perito. Y la tendencia hasta la publicación de la noticia el 22 de febrero de 2021 también es decreciente, pasando de una media de casi 5 noticias diarias en 2019, con un pico en noviembre de casi 6, a una media de 1 noticia cada dos días a finales de 2020 e inicio de 2021 (apartado 83 del informe).

(iii) La tercera circunstancia es que en la noticia se relaciona el eventual procedimiento civil que habría ordenado instar D. Florentino Pérez como presidente de ACS por los daños derivados de la falta de presencia de ACS en el consejo de administración de IBERDROLA, asunto éste ya zanjado en los tribunales, con el conocido procedimiento penal (caso Tándem) por los presuntos servicios contratados por IBERDROLA al comisario Villarejo en el que D. Florentino Pérez se ha personado como perjudicado y acusación particular.

Es decir, sin que existan puntos de conexión, se contextualiza la futura demanda de carácter civil en el asunto Villarejo.

4. Finalidad.



Considerados los hechos que han resultado probados, puede concluirse que la única finalidad de la publicación fue perjudicar a IBERDROLA en el mercado.

Invoca ACS su derecho fundamental a la libertad de pensamiento, opinión y expresión (apartado 46 de su contestación).

El art. 20.1 a) CE reconoce y protege el derecho “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

El **Tribunal Supremo** declaró en su sentencia nº 167/2014, de 7 de abril, FD 5º:

“Sentado que el supuesto de hecho descrito en el artículo 9 debe construirse en cada caso teniendo en cuenta, además del contenido de la norma, la específica función que la misma cumple, hay que añadir que cuando el derecho de un participante en el mercado a un tratamiento exacto, veraz y pertinente de su reputación concurre con el derecho de un tercero (...) -a expresarse libremente, tal coincidencia de normas debe ser valorada para determinar cuál de los derechos protegidos es, a la vista de las circunstancias del caso, el más digno de protección, conforme a las reglas rectoras de cada uno y, al fin, a las conocidas como técnicas de ponderación y proporcionalidad”.

En este caso, no han entrado en conflicto el derecho de IBERDROLA a un tratamiento exacto, veraz y pertinente de su reputación y el derecho a la libertad de expresión, pensamiento y opinión de ACS porque la publicación de la noticia no es manifestación de la libertad de expresión, que “supone la libre divulgación de ideas, opiniones, juicios o creencias personales que por sí mismas no tienden a sentar hechos o a afirmar datos objetivos” (STS nº 233/2013, de 25 de marzo). Añade la sentencia, con cita de la STC 108/2008, de 22 de septiembre, que “la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a) CE, no es solo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una “sociedad democrática”. Tampoco la noticia que nos ocupa es cauce de crítica alguna. Por el contrario, su propósito, deducido de su contenido, era informar sobre hechos o datos objetivos.

Por otro lado, alega ACS, en esencia, que el menoscabo de la reputación de IBERDROLA tiene como única causa su relación con el asunto Villarejo, lo que ha provocado múltiples noticias negativas desde el año 2018.

En efecto, argumenta ACS (apartado 51) que “el eventual daño reputacional sufrido por IBERDROLA no habría sido generado por la Noticia (...), sino que dicho daño, en su caso, vendría produciéndose desde mucho antes, concretamente desde 2018, pues lo que verdaderamente estaría afectando a la imagen de la demandante son, en sí mismas, las vinculaciones del grupo IBERDROLA con el comisario Villarejo y el desarrollo informativo y judicial del asunto, tal y como la propia actora reconoció el 25 de mayo de 2021 mediante la publicación de un hecho relevante remitido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Documento Núm. 19).

(...) El desprestigio sufrido por IBERDROLA tendría su causa, por lo tanto, en las

decisiones tomadas y los actos realizados por sus propios administradores, representantes, apoderados, directivos, y/o ejecutivos, de manera que tal daño reputacional no habría sido generado por las reacciones defensivas que se han visto obligadas a adoptar las personas físicas y jurídicas -no sólo mi representada- que han sido víctimas y perjudicadas como consecuencia de las ilícitas agresiones derivadas de aquellas decisiones y actos, por más que IBERDROLA despliegue maniobras de distracción para tratar de diluir sus responsabilidades”.

Pues bien, lo primero que debe señalarse en relación con esta cuestión es que la afectación de la reputación de IBERDROLA como consecuencia del asunto Villarejo es admitida por la propia IBERDROLA, cuyo informe pericial dedica el apartado IV.2.a. a la “*supuesta relación de Iberdrola con el caso Villarejo*”, exponiéndose en el mismo:

“78. La investigación de pagos por supuestos servicios de espionaje que se habrían realizado por la empresa Cenyt vinculada a un ex comisario de Policía, conocido como “caso Villarejo”, ha supuesto un elemento negativo sobre el buen gobierno corporativo de Iberdrola. Desde octubre de 2019 han aparecido en prensa un total de 747 noticias asociadas al caso Villarejo con mención directa a Iberdrola”.

“80. La percepción de Iberdrola por parte de la comunidad inversora sufrió un deterioro significativo en las primeras informaciones sobre el caso Villarejo. Tras la aparición de estas primeras informaciones, la compañía encargó un estudio independiente a la compañía Villafañe y Asociados, V&A, para valorar el nivel del impacto reputacional.⁶⁵ El estudio encuestó a 30 profesionales con posiciones de alta dirección, analistas financieros, expertos en gobierno corporativo, periodistas, expertos en recursos humanos, y reguladores, revelando que:

a. Una mayoría de los encuestados tuvo sentimientos negativos en torno a las acusaciones relativas al caso Villarejo, entendiendo que impactaba negativamente en su percepción del mercado.

b. El deterioro reputacional se cuantificó en una caída del 20%”.

81. Iberdrola nos ha informado que, entre el 5 de diciembre de 2019 y el 5 de febrero de 2020, un total de 35 inversores institucionales y analistas de bolsa, aproximadamente el 30% de los inversores con los que la compañía mantiene contactos frecuentes, han realizado preguntas formales en relación al caso Villarejo. Estos inversores incluyen a Qatar Investment Authority, BlackRock, Capital Research, JP Morgan AM, MFS, Investec, Ninety One, First Sentier, Cohen&Steers, Alliance Bernstein, Santander Investment, Exane BNP, Zimmer Partners y Alvento. El proxy advisor Glass Lewis, y la agencia de calificación crediticia Standard & Poor’s también solicitaron aclaraciones formales.

82. En mayo de 2020 Iberdrola encargó un estudio a la consultora CMi2i (el “Estudio CMi2i”). El Estudio CMi2i indica que la percepción negativa de los inversores relativa a las acusaciones de espionaje perduró tras las primeras apariciones en prensa. Entre marzo y mayo de 2020, 7 de un total de 19 inversores institucionales entrevistados, mencionaba explícitamente tener dudas acerca de la calidad del posicionamiento de Iberdrola en términos de gobernanza. Un 95% de los 19 inversores entrevistados califican el posicionamiento en criterios ESG como “importante” o “muy importante”.



El perito explicó en el juicio a preguntas del Letrado de ACS que los “proxy advisor” son las personas que intermedian con inversores, desconociendo si habían desaconsejado invertir.

Y el 25 de mayo de 2021, IBERDROLA comunicó a la CNMV el siguiente hecho relevante (doc. 19 de la contestación):

*“En virtud de lo previsto en el artículo 227 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, y disposiciones concordantes, ponemos en su conocimiento la decisión adoptada en el día de hoy por la Comisión Ejecutiva Delegada del Consejo de Administración de Iberdrola, S.A. (“**Iberdrola**” o la “**Sociedad**”) de poner a los administradores y empleados de la Sociedad a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº6 ante el que se tramitan las Diligencias Previas 96/2017 (Pieza Separada 17) del denominado caso Villarejo, habiendo comunicado dicha decisión al referido Juzgado en los términos que se transcriben de forma literal a continuación:*

“1. Iberdrola, en relación con el caso Villarejo, cuya investigación judicial ya se prolonga varios años, lleva sufriendo, concretamente desde 2018, un significativo desgaste reputacional”.

Ahora bien, el hecho de que la reputación de IBERDROLA esté afectada, incluso significativamente, por el caso Villarejo no legitima conductas aptas para incrementar el descrédito. Y en este sentido, el perito de IBERDROLA declaró en el juicio que lo que se ha producido es un incremento del desgaste reputacional que la mercantil viene sufriendo como consecuencia del asunto Villarejo. Y no puede olvidarse que la finalidad última del art. 9 LCD es asegurar, por medio de la tutela del crédito del agente económico, el correcto funcionamiento del mercado. Por lo tanto, salvo que la reputación se haya perdido por completo, lo que no ha sucedido en el caso de IBERDROLA, el crédito del agente económico, y en último término el correcto funcionamiento del mercado, debe seguir siendo protegido y amparado.

Que la marca IBERDROLA continúa teniendo prestigio en el mercado pese al descrédito derivado del asunto Villarejo, iniciado en el año 2018, resulta de los índices y galardones internacionales reconocidos con posterioridad, en los años 2019 y 2020 según declaró el perito en el juicio.

Y en el informe pericial (apartado 34) y su Anexo B informa que *“la marca IBERDROLA se encuentra posicionada entre las diez marcas más valiosas de servicios básicos a nivel mundial y entre las empresas españolas. La compañía está incluida en 14 índices y galardones internacionales de reconocido prestigio, que valoran expresamente la contribución de la compañía en materia de prácticas de negocio éticas y gobierno corporativo. Por ejemplo, IBERDROLA es la única empresa europea de servicios públicos incluida en las 20 ediciones del índice de sostenibilidad “Dow Jones Sustainability Index”, elaborado por S&P Global, que mide el desempeño de las compañías que demuestran sólidas prácticas de ESG. IBERDROLA también ha sido elegida una de las compañías más éticas del mundo por séptimo año consecutivo, de acuerdo al ranking “The World’s Most Ethical Company Index”, elaborado por el Ethispher Institute”.*



En el juicio, el Letrado de ACS interrogó al perito sobre el hecho de no haber considerado para valorar la reputación de Iberdrola otras actuaciones poco éticas de éstas. El perito respondió que sí mencionaba en su informe una investigación de la CNMC a IBERDROLA relacionada con el precio de la electricidad, no habiéndola tenido en cuenta porque databa del año 2015 y los galardones referidos son más recientes, de los años 2019 y 2020, viéndose que la comunidad inversora imputa un valor importante a la marca de IBERDROLA.

Por todo lo expuesto, concluyo que la publicación de la noticia objeto del procedimiento a instancia de ACS o con su conformidad constituye un acto de denigración previsto en el art. 9 LCD, procediendo, por tal razón, estimar la acción declarativa de deslealtad.

NOVENO.- Acción de cesación.

1. Solicita IBERDROLA se condene a ACS a cesar en el acto de denigración objeto de la demanda y en todo acto que pueda suponer un perjuicio a la reputación de IBERDROLA, S.A. (STS 435/2018, de 11 de julio, apartado 99 de la demanda), con la consiguiente retirada de la noticia objeto de la demanda de la versión web del diario El Confidencial. Alega (apartado 100) que la noticia continúa en la versión online del diario El Confidencial, y que de esta forma se sigue contribuyendo a la producción de efectos derivados de la conducta desleal.

2. ACS alega (apartado 105) que esta petición es improcedente porque las acciones de cesación de la LCD sólo pueden afectar a los actos que sean declarados constitutivos de competencia desleal, no al resto. (SAP de Barcelona, sección 15ª, nº 13/2009, de 13 de enero).

3. La acción debe prosperar toda vez que se mantiene la publicación de la noticia constitutiva de deslealtad.

DÉCIMO.- Publicación de la sentencia.

1. Solicita IBERDROLA se condene a ACS a la publicación de la sentencia en la página inicial o home page del diario El Confidencial.

2. ACS alega que debe tenerse en cuenta que el diario El Confidencial controla su portal web, donde se aloja la noticia, y que ACS no tiene ningún dominio sobre el contenido de esa web.

3. Dispone el art. 32.2 LCD que *“En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en el apartado anterior, números 1.ª a 4.ª, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora”*.

4. Sobre esta previsión de publicación de la sentencia se pronuncia la **SAP de Madrid, sección 28ª, nº 464/2021, de 3 de diciembre:**

“TERCERO.- La parte actora también impugna el pronunciamiento por el que se ordena



la publicación de la sentencia al considerarla desproporcionada y contraria a los precedentes de esta sección de la Audiencia Provincial.

Como señalamos en nuestras sentencias de 15 de marzo de 2015, 26 de noviembre de 2015 y 11 de diciembre de 2015, la publicación de la sentencia no opera como un efecto automático inherente a la estimación de alguna de las acciones contempladas en los números 1ª a 4ª del apartado 1 del artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal. Para que el tribunal pueda ordenar la publicación de la sentencia, ponderando las circunstancias del caso, es necesario que el demandante exponga en la demanda cuáles son las circunstancias que justifican esa publicación”.

(...) “Bajo el imperio de la redacción original del art. 18 LCD, ahora derogado, la SAP de Madrid, sec. 21ª, nº 267/2004, de 1 de julio, FJ 7º, señaló que” (...) “no debe olvidarse que la publicación de la sentencia no es una sanción -por más que resulte onerosa para la parte condenada-, no se trata de un castigo a imponer al que comete un acto de competencia desleal, sino que es una medida que sólo deberá ser adoptada cuando, después de ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, aparezca como necesaria, atendiendo a los intereses y a los efectos derivados del acto desleal. Y, por ello, en el presente caso tiene que rechazarse la petición de la publicidad de la sentencia, ya que el acto agota su eficacia de ilícito civil en los dos competidores por el mercado, pues no es susceptible de generar confusión o asociación respecto al universo de consumidores entre los que se mueve la actividad comercial de ambas partes litigantes, quienes no tienen una comunicación directa con el público en general. Ante todo lo cual, la medida de la publicación de la sentencia, respondería más a una finalidad vengativa que aquella que le es propia y genuina, la de poner en conocimiento de los consumidores el resultado final del proceso para eliminar los efectos derivados de la actuación desleal”.

En términos igualmente estrictos se había pronunciado la SAP de Barcelona, sec. 15ª, de 6 de julio de 2000, al señalar que "se configura la publicación de la sentencia como una faceta del resarcimiento de daños, en forma específica. Por ello, no procede imponerla en aquellos casos en que no cumpla esa función instrumental, al no haberse producido daños que requieran de ese remedio".

En la actualidad, la previsión contenida en el art. 32.2 LCD ha separado la publicación de la sentencia de la vinculación exclusiva al resarcimiento de daños y perjuicios causados por el acto de competencia desleal, y ha remitido aquella posibilidad de publicación a la estimación de la acción declarativa de deslealtad, la de cesación y prohibición de reiteración, la de remoción de los efectos, o la de rectificación de informaciones. Ello parece acercar el tratamiento legal de esta posibilidad al otorgado por las normas de tutela de la propiedad industrial, como se observa en la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, art. 71.1.e), o Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, art. 41.1.f). Respecto de ese régimen legal, las SsTS nº 263/2017, de 3 de mayo, FJ 7, o nº 302/2016, de 9 de mayo, FJ 19, permiten establecer las siguientes notas:

(i).- La publicación de la sentencia no tiene un carácter necesario e imperativo que derive sin más de la estimación de la acción principal, sino que es una facultad que debe ser pedida por la parte procesal y acordada por el tribunal bajo la apreciación de sus presupuestos habilitantes.



(ii).- Tal medida no tiene un carácter sancionador, sino que debe justificarse la necesidad de acudir a dicha publicación de la sentencia.

(iii).- Ello debe ser relacionado con el alcance de la plena satisfacción de los intereses del perjudicado, que aparezcan tutelados en la ley, de forma que sirva como medio para lograr los fines de restablecimiento perseguidos en la norma. Así, en particular, con ella debe buscarse la reposición en el mercado de la posición concurrencial del competidor perjudicado, la restauración de la estructura de consumo existente antes del acto de competencia desleal, o la reparación de perjuicios causados que no resulten directamente cuantificables”.

4. IBERDROLA justifica su solicitud alegando que la noticia no sólo se publicó en el diario El Confidencial, sino que también se hicieron eco de la misma distintos medios de comunicación, y que ha estado publicada durante varios meses en la versión web del Confidencial. Añade Iberdrola que fue relevante la fecha en la que se publicó la noticia (dos días antes de la presentación de resultados a los accionistas), y que los efectos de la infracción se han mantenido a lo largo del tiempo.

5. Pues bien, considero necesaria la publicación de la sentencia toda vez que el acto de denigración que menoscabó la reputación de IBERDROLA se cometió con publicidad y tuvo proyección nacional e internacional, llegando a conocimiento de accionistas e inversores de ambos ámbitos, produciendo un efecto inmediato en el mercado con el descenso de la cotización de la acción.

Considerado lo anterior, la publicación de la sentencia se presenta como único medio de alcance general para trasladar a todos los posibles interesados el carácter desleal de la conducta de ACS y expulsar del mercado el negativo efecto reputacional que la noticia produjo. De esta forma, se da *“proporcionada difusión a la resolución del conflicto en favor de la parte demandante”* y, además, *“dicha prevención servirá también para poner en evidencia de modo público el empleo de un tipo de prácticas en las que la demandada debería evitar la tentación de volver a recaer en el futuro”* (SAP de Madrid, secc. 28ª, nº 43/2015, de 13 de febrero).

Por lo expuesto, considero justificado condenar a ACS a costear la publicación de la sentencia.

UNDÉCIMO- Costas

Estimada la demanda, procede imponer a las costas a la demandada (art. 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Invoca

FALLO

ESTIMAR la demanda formulada por el procurador Sr. Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA, S.A., frente a ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, S.A., y así:

1. DECLARAR que la difusión con la publicidad realizada por ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A., de la interposición de una demanda contra



la demandante con los hechos y circunstancias descritas en la demanda, supone **un acto de denigración** contra IBERDROLA, S.A., un acto de competencia desleal de un competidor.

2. Condenar a la demandada **a cesar** en el acto de denigración objeto de esta demanda y en todo acto que pueda suponer un perjuicio a la reputación de IBERDROLA, S.A., ordenando a la demandada retirar la noticia de la versión web del diario El Confidencial

3. Condenar a la demandada a la publicación de la sentencia en la página inicial o home page del diario El Confidencial.”

4. Imponer a la demandada las **costas** procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2229-0000-04-0664-21 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de lo Mercantil nº 04 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2229-0000-04-0664-21

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por OLGA AHEDO PEÑA