



Roj: **SAN 2683/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:2683**

Id Cendoj: **28079230072019100329**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **8/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2683/2019,**
ATS 3164/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000008 / 2019

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00045/2019

Apelante: COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

Procurador ALVARO GARCÍA DE LA NOCEDA

Apelado: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D^a BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAFAEL MOLINA YESTE

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

VISTO, por esta sección séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso de apelación interpuesto a nombre del apelante la Comisión Nacional del Mercado de Valores, representada por don Gabriel de Diego Quevedo, bajo la dirección letrada de don José Sala Arquer, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8, en procedimiento núm. 40/2017, interviniendo como apelado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, representado por don



Álvaro García de la Noceda, bajo la dirección letrada de don Jorge Gómez Jiménez, siendo ponente de esta sentencia don LUIS HELMUTH MOYA MEYER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima en parte el recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por la que se estima la reclamación frente a negativa de información sobre expediente sancionador abierto al Banco Popular Español, S.A.

SEGUNDO.- Por su parte la apelada impugnó el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidió la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por providencia de 19 de febrero del 2019 se admitió el recurso de apelación y se dio traslado para conclusiones escritas. Se señaló como día de votación y fallo el 25 de junio del 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comisión Nacional del Mercado de Valores impugna la sentencia de instancia que estima en parte su demanda, pero no se pronuncia sobre la pretensión principal, que es la de declarar la improcedencia de suministrar información relativa a los expedientes de supervisión e inspección, que se considera toda ella de carácter confidencial y concernida por el deber de secreto profesional establecido en el artículo 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. La sentencia se ha limitado a ordenar la retroacción de actuaciones para que por imperativo del artículo 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se dé audiencia al interesado antes de resolver la reclamación.

SEGUNDO.- Se plantea en el recurso si la regulación de la Ley de Transparencia debe ceder ante la específica de la Ley del Mercado de Valores, por contener ésta normas sobre acceso a la información obtenida en el ejercicio de las funciones de supervisión e inspección encomendadas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, todo ello por aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013.

La posición de la CNMV es considerar que toda la información contenida en los expedientes de supervisión e inspección es información confidencial y está comprendida en el deber de secreto profesional impuesto por el artículo 248 LMV, que solo puede levantado en los supuestos taxativamente enumerados en dicho precepto, amén de la publicación de datos agregados que no identifiquen a los interesados y datos sobre sanciones impuestas en cumplimiento de lo del artículo 238 h) LMV. Según se explica esta regulación se aprueba en consonancia con la Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo del Consejo, de 15 de mayo del 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y el deber de secreto profesional que en su artículo 76 se impone a la autoridad supervisora.

En cambio, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno niega que sea confidencial toda la información contenida en los expedientes de supervisión e inspección, y reconoce el derecho del solicitante al acceso a la información del expediente sancionador que no sea confidencial, imponiendo a la autoridad supervisora el deber de suministrar aquella información que no se considere afectada por el secreto profesional, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. Al no contenerse en la resolución impugnada un pronunciamiento sobre qué información se considera afectada por los límites del artículo 14 de la Ley 19/2013, en puridad lo que se determina es que por la CNMV se proceda a un análisis del expediente y clasificación de la información que considere confidencial.

TERCERO.- No toda la información recabada por la autoridad supervisora puede considerarse información confidencial. Así se desprende claramente del artículo 248 LMV, que alude a "informaciones o datos confidenciales que la CNMV u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección..." de lo que cabe extraer que no se considera confidencial toda la información recibida, pues de lo contrario el precepto hubiera indicado que toda información recabada en el ejercicio de las potestades de supervisión e inspección debe ser considerada confidencial.

En este sentido se ha pronunciado la STJUE de 19 de junio del 2018 (C-15/16), que si bien interpreta el artículo 54, apartado 1º, de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, el artículo 76 de la Directiva 2014/65/UE no es sino fiel trasunto del texto anterior. Según el tribunal europeo la directiva "debe interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a la empresa supervisada que fue comunicada por esta a la autoridad competente ni todas las declaraciones de dicha autoridad que figuren en el expediente de supervisión de que se trate, incluida su correspondencia con otros servicios,



constituyen incondicionalmente información confidencial, cubierta, por tanto, por la obligación de guardar el secreto profesional que establece dicha disposición. Esta calificación se aplica a la información en poder de las autoridades designadas por los Estados miembros para desempeñar las funciones previstas por dicha Directiva que, en primer lugar, no tenga carácter público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de inversión...".

Por tanto, la jurisprudencia europea define lo que es información confidencial de acuerdo con estas características: 1) la que no tiene carácter público 2) información cuya divulgación pueda perjudicar: a) los intereses de las personas físicas o jurídicas que hayan facilitado la información b) el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de servicios de inversión 3) el transcurso del tiempo determina la pérdida del carácter confidencial de la información.

En la sentencia se advierte que la directiva interpretada no regula un derecho de acceso a la información para el público en general y, por tanto, las legislaciones nacionales pueden ampliar el ámbito de la información que consideren confidencial.

La legislación española no contiene una regulación más estricta del secreto profesional que la establecida en las directivas comunitarias. Para llegar a la conclusión sugerida por la CNMV hubiera sido necesario que la ley clasificara como confidencial toda la información en poder de la autoridad supervisora, cosa que no puede extraerse de los preceptos legales.

Sin perjuicio de que se pueda organizar un sistema de clasificación previa de la información reservada, la forma de operar de la CNMV deberá ser la siguiente: ante una solicitud de información deberá dar audiencia a los interesados, y luego pronunciarse sobre qué información considera confidencial. A esto, en puridad, obligaba la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

CUARTO.- No procede hacer un especial pronunciamiento sobre costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , en la medida en que no se recibió una respuesta adecuada en la instancia sobre una de las cuestiones planteada y la decisión del caso ofrece dudas jurídicas.

Vi stos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sección séptima, ha dictado el siguiente

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8, en el procedimiento núm. 40/2017, sin costas.

A su tiempo devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción , justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.