



Resolución 344/2022

S/REF:

N/REF: R/0331/2022; 100-006683

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV)

Información solicitada: Resoluciones administrativas sancionadoras al Banco Popular Español, S.A. (BOE de 10 de agosto de 2016) y Popular Banca Privada, S.A. (BOE de 31 de diciembre de 2016).

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 12 de junio de 2017 a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (en adelante, CNMV), al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

“(...) texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se han publicado en el BOE respecto a Popular Banca Privada, SA (BOE de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español, SA (BOE de 10 de agosto de 2016).”

2. Mediante comunicación de 26 de junio de 2017, la CNMV respondió al interesado lo siguiente:

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

“La información relativa a actuaciones que la CNMV ha desarrollado en el ejercicio de las funciones reconocidas en los artículos 233 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, y, en adelante, LMV), circunstancia que determinaría la aplicación del artículo 248 de la LMV a cuyo tenor “las informaciones o datos confidenciales que la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección previstas en ésta u otras leyes o podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad.

En consecuencia, la información contenida en los procedimientos sancionadores seguidos en la CNMV y cuyas sanciones son objeto de publicación en el BOE, tiene carácter reservado y no puede ser divulgada, por lo que no es posible atender su petición al tratarse de una información que no se encuentra entre las excepciones que contempla el citado artículo 248, en su apartado cuarto.

La información pública existente sobre esa materia es la contenida en el Registro Público de Sanciones por infracciones graves y muy graves, previsto en el artículo 238 h) de la LMV, cuya consulta es accesible a través de la web de la CNMMV en el siguiente enlace:
<http://www.cnmv.es/Portal/Consultas/RegistroSanciones/verReqSanciones.aspx> ”

3. El 27 de junio de 2017 tuvo entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno escrito de reclamación presentado por el interesado, en aplicación del [artículo 24²](#) de la LTAIBG, en el que manifestaba lo siguiente:

“Se me ha denegado la información completa solicitada correspondiente a dos expedientes sancionadores tramitados por la CNMV frente a Banco Popular Español, SA y Popular Banca Privada, SA, pese a ser la CNMV perfectamente conocedora que este Consejo de Transparencia ya ha resuelto reiteradamente en casos iguales estimando las reclamaciones y ordenando a la CNMV facilitar toda la información relativa a tales expedientes sancionadores. En concreto se trata de las resoluciones dictadas en los expedientes R/0044/2014, R/0112/2015 y R/0013/2016, publicadas en la web de este Consejo.

Intereso se estime la presente reclamación, ordenando a la CNMV la remisión de la información completa obrante en ambos expediente sancionadores. Intereso se me envíe

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

en formato digital, bien mediante dispositivo, correo electrónico, o puesta a disposición en almacén virtual. Adjunto respuesta de la CNMV denegando la información.”

4. El 28 de junio de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la reclamación presentada a la CNMV, al objeto de que efectuara las alegaciones oportunas, lo que se efectuó mediante escrito con entrada el 25 de julio de 2017.

En las citadas alegaciones, y en esencia, la CNMV sostenía que el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, contiene un régimen jurídico específico y propio que regula los procedimientos sancionadores en el ámbito del mercado de valores, incluyendo de manera particular los requisitos y límites para el acceso a la información elaborada u obtenida por la CNMV en sus labores de supervisión e inspección, que ha de aplicarse de manera prioritaria, en el sentido de lo previsto en apartado 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG, lo que había de conllevar a la denegación de acceso presentada por el solicitante.

Junto a ello, consideraba la CNMV, como argumentos adicionales, que eran aplicables a la solicitud de información los límites previstos en las letras g) y j) del artículo 14.1 LTAIBG y la previsión de su artículo 15.1, en el sentido de ser exigible el consentimiento expreso del afectado para la difusión de la información solicitada.

5. Mediante resolución R/0298/2017, de 18 de septiembre de 2017, este Consejo resolvió la reclamación, estimándola. En su fundamentación jurídica traía a colación el contenido de la previa resolución R/0044/2017, de 25 de abril, relativa a una reclamación sustancialmente idéntica, recordando su doctrina sobre el alcance de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, para afirmar que *la LMV no prevé un específico procedimiento de acceso a la información pública y que, en el caso que nos ocupa, no es de aplicación la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG*. A lo anterior añadía:

“Debe considerarse que no todas las informaciones que obtenga o genere la CNMV en ejercicio de sus funciones tiene el carácter de confidencial como parece entender dicho organismo, sino sólo aquellas informaciones o datos que tengan tal carácter (derivado, puede entenderse de su naturaleza, algo que debe ser analizado caso por caso a nuestro juicio) y que hayan sido recibidos en ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección. Es decir, debe darse la naturaleza de confidencial en la información concreta y ésta debe haber sido recibida por la CNMV. Ello no excluye, claramente a nuestro juicio, toda la

información relativa a un expediente sancionador como parece entender la CNMV en este caso.

En definitiva, no se dan, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y como se ha manifestado en los antecedentes tramitados por este organismo, las circunstancias requeridas para entender de aplicación la Disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG que dispone que “Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información” en el sentido en que la misma ha sido interpretado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a este Consejo por el artículo 38.2 a) en el criterio nº 8 de 2015 ya mencionado.”

En la citada resolución se exponía también los motivos por los que se consideraba que no resultaba de aplicación al caso la previsión del artículo 15.1 LTAIBG –al tratarse de datos referidos a una persona jurídica ex art.3 de la LOPD-, ni tampoco los límites de acceso a la información invocados, en los siguientes términos:

“Es decir, si la CNMV entiende que existen documentos en los expedientes sancionadores solicitados que contienen información que pueda afectar al secreto profesional, puede y debe excluirlos u omitirlos, proporcionando el resto de documentos al Reclamante e informando a éste de qué parte de la información ha sido omitida y por qué.

Lo que no puede hacerse, a juicio de este Consejo de Transparencia, es declarar secreto todo el expediente (...)

Igualmente, al entender la CNMV que existía información que debía ser preservada en aplicación del deber de confidencialidad, se le denegó al Reclamante información relativa a correos electrónicos, bases de datos identificativas de clientes, datos de apoderados, códigos de contratos, datos sobre reclamaciones de clientes, datos personales de clientes, cuentas bancarias, extractos bancarios, datos sobre aplicaciones entre clientes de la entidad, así como otra información de carácter personal.

Si existe un precedente bastante similar al caso que ahora nos ocupa en el que se proporcionó al Reclamante información sobre un expediente sancionador incoado a una determinada entidad bancaria, no se entiende la negativa a proporcionar el mismo tipo de información que en el supuesto anterior. Teniendo en cuenta, además, que no han cambiado desde entonces las circunstancias objetivas ni subjetivas que permitieron divulgar esa información.

En definitiva, este Consejo de Transparencia entiende que no se debe aplicar el límite invocado por la Administración.

8. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entrarse a analizar los otros dos límites expresamente invocados por la CNMV en este caso, los mencionados en el artículo 14.1 letras e) y g) que prevén que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando el acceso suponga un perjuicio para:

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

Para un mejor análisis de la posible aplicación a este caso de los límites alegados, debe recordarse cuál es el objeto de la solicitud: copia del expediente sancionador abierto frente a Banco Popular Español, S.A., de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se sancionó a esa entidad con una infracción muy grave y que dio lugar a la resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10 de agosto de 2016.

A este respecto, debe indicarse lo siguiente:

- Se trata de un procedimiento sancionador ya finalizado y que ha devenido en la imposición de una sanción por infracción muy grave.*
- Dicha sanción ha sido objeto de publicidad en aplicación del artículo 304 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores que dispone que Las sanciones por infracciones muy graves y graves serán publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» una vez que sean firmes en la vía administrativa.*

Es decir, por tratarse de conductas que implicaban la comisión de las infracciones consideradas como más perjudiciales (calificadas como graves y muy graves), el propio Legislador entendió que su conocimiento debía ser público a través de su inserción en el Boletín Oficial. Por lo tanto, se trata de un ilícito, en este caso administrativo, cuya comisión ya ha sido constatada y objeto de sanción.

- Por otro lado, el expediente sobre el que versa la solicitud viene referido a un procedimiento sancionador concreto, identificado y cuyo resultado ya es público y, por lo tanto, conocido, sin que quepa entender, con tales circunstancias, que pudieran verse afectadas las funciones conferidas a la CNMV de supervisión y control del Mercado de Valores.*

- Además, debe señalarse que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha indicado en las resoluciones precedentes cuyo objeto de reclamación coincidía con el presente, que el acceso podría excluir la información que, motivadamente y a juicio de la CNMV incluyera datos confidenciales, mencionando al solicitante esta exclusión.

Por todas estas consideraciones y entendiendo que, como ya ha sido indicado por los Tribunales de Justicia y se ha mencionado anteriormente, los límites al derecho de acceso deben entenderse como una excepción, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que no existen argumentos que permitan concluir que el acceso a la información solicitada pudiera perjudicar los límites aludidos. (...)

Y finalmente concluyó este Consejo:

“7. Atendiendo a las similitudes de los casos planteados ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno así como de las argumentaciones de la CNMV, todas ellas objeto de análisis en la resolución reproducida, entendemos que los mismos argumentos debe ser de aplicación al caso que nos ocupa.

Esta conclusión queda amparada por la existencia de precedentes en los que la CNMV ha proporcionado documentación relativa a expedientes sancionadores finalizados, sin que quepa ahora argumentar que “se ha llevado a cabo un mayor análisis de la normativa de aplicación, así como de los fundamentos que motivan la denegación de acceso” y por los argumentos en base a los cuales el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha reconocido el derecho a acceder a información más completa de la que hoy se solicita.”

6. La resolución R/0298/2017 fue impugnada por la CNMV ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dando lugar a los autos del Procedimiento Ordinario 56/2017, seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo (JCA) nº 5 de Madrid, cuya Sentencia de 3 de julio de 2018 estimó parcialmente el recurso y anuló la resolución recurrida, ordenando a la CNMV a que procediera a la entrega de la información interesada por el reclamante.

La CNMV interpuso recurso de apelación únicamente respecto de la parte del fallo en la que se ordenaba dar acceso a la información solicitada por el particular, por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 238 y 248 del TRLMV. Esto es, su pretensión fundamental quedó circunscrita a declarar la aplicación prevalente del régimen de acceso a la información de la LMV sobre el régimen general de la LTAIBG, conforme al apartado 2 de la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia de 8 de abril de 2019, estimó en parte el recurso de apelación acordando la retroacción del procedimiento administrativo a fin de

que, por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se procediera a dar trámite de audiencia en debida forma al Banco Popular Español, S.A. y a Popular Banca Privada, S.A.

Interpuesto recurso de casación por la CNMV contra la antedicha sentencia, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 3ª) dictó Sentencia nº 1565/2020, de 19 de noviembre (Rec. 4614/2019), desestimando el recurso y confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida. A los efectos que aquí interesan, el Tribunal Supremo señaló en su sentencia que:

“SEGUNDO.- Sobre la normativa aplicable en la solicitud de acceso a la información referida al texto completo de las resoluciones sancionadoras de la CNMV. (...)

La LMV contiene una regulación reforzada de publicidad activa que incumbe a la CNMV en lo que se refiere a la existencia de registros y publicidad de las sanciones así como contempla el secreto profesional y prevé limitaciones por la confidencialidad en el acceso a determinada información empero, aparte del reconocimiento de estos extremos sobre transparencia activa y el carácter de ciertos datos o informaciones, no cabe interpretar que establezca un régimen jurídico independiente y autónomo de acceso a la información o transparencia pasiva en aquella información que puede interesar y obtener el solicitante, que haga inaplicable el previsto en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno conforme ex DA.1º.2. En fin, las previsiones de la LMV no regulan de forma completa el acceso a la información y no puede ser considerada como una regulación alternativa y especial que contemple de forma separada, el derecho de acceso a la información pública.

TERCERO.- *Sobre los límites del acceso a la información: el supuesto de autos.*

En este caso la información interesada se refería al texto completo completa de la resolución sancionadora correspondiente a dos expedientes sancionadores tramitados por la CNMV frente al Banco Popular Español SA y Popular Banca Privada SA. (...)

La CNMV sostiene en su recurso que la información solicitada es confidencial por estar protegida de forma genérica por el secreto profesional, pero sin razonar de forma suficiente en qué medida las resoluciones interesadas, una vez excluidos los datos confidenciales, debían permanecer con este carácter, siendo insuficiente por lo ya dicho la existencia de un régimen específico contemplado en la LMV. La Ley permite la posibilidad de calificar cierta información o datos como confidenciales y establecer ciertos límites a la información solicitada, pero lo que no es aceptable es afirmar que toda información relacionada con la materia, debe ser excluida del ámbito de la Ley 19/2013, ni afirmar de

forma genérica que la revelación de datos económicos de las empresas puede condicionar directamente la posición en el mercado frente a sus competidores. La circunstancia de la valoración del Banco Popular por el FROB en un euro que pone de manifiesto la imposibilidad de causar un perjuicio económico a dicha entidad, sin que tampoco se acredite por la CNMV en qué manera se puede perjudicar la buena marcha de las tareas de inspección y supervisión que le corresponden al supervisor pues nada se concreta en este extremo.

Por ello, en consonancia con lo afirmado en las instancias anteriores, hemos de concluir que la información solicitada debe proporcionarse sin comprometer aquellos datos que sean confidenciales. Si la CNMV consideraba que algún dato estaba protegido por el secreto profesional o podría suponer un perjuicio para terceros, debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones válidas por las que dicha información tenía tal carácter, pues como hemos señalado en precedentes sentencias, la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida. La CNMV, que no accedió a la petición de información en aplicación de la LMV se limita a insistir en el carácter confidencial de toda la información de supervisión e inspección, en una concepción errónea de la norma sin incluir ninguna explicación adicional sobre el pretendido peligro para el secreto comercial.

Por todo ello procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia impugnada. Y dado que no se impugna en este recurso de casación la aplicación e interpretación realizada por la Audiencia Nacional del alcance del artículo 19.3 LGTAIB, no procede examinar este extremo por no existir debate contradictorio sobre la cuestión.”

La mencionada STS fija como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“CUARTO.- *Doctrina jurisprudencial que se establece.*

En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

La Ley del Mercado de Valores, contiene una regulación sobre la confidencialidad de ciertas informaciones y otros aspectos, pero no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información en materias en las que no se encuentren protegidas por la confidencialidad.

7. En ejecución de la citada STS (que confirmó la sentencia dictada en apelación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento a fin de que se acordase trámite de audiencia a BPE), este Consejo dirigió oficio a la CNMV, en fecha de 2 de diciembre de 2020, en la que, a fin de proceder a la ejecución, se solicitaba a la autoridad reguladora que identificase y facilitase los datos de contacto (nombre, dirección postal, correo electrónico, teléfono) necesarios para poder ejecutar el referido fallo. En respuesta a la mencionada comunicación, la CNMV, mediante oficio de 11 de diciembre de 2020, manifestó que *“la CNMV está analizando el contenido de la sentencia. Tan pronto como la sentencia del Tribunal Supremo gane firmeza o, si es antes, la CNMV decida no recurrir la misma, se procederá al cumplimiento de lo solicitado”*.

Con posterioridad, por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2022, la Letrada de la Administración de Justicia del JCA nº 5 de Madrid (P.O. 56/2017), tiene por recibido el recurso procedente de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al que se acompaña la sentencia dictada por dicho órgano con fecha 08/04/2019 y la sentencia dictada por la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 19/11/2020, a los efectos de acusar recibo y poner en conocimiento de las partes la llegada de las actuaciones. Además, acuerda *“Comuníquese a la Administración demandada, con envío de la resolución dictada por este Juzgado y la dictada por la mencionada Sala y por la Sala del Tribunal Supremo, a los efectos de su ejecución”*.

Mediante oficio de 8 de abril de 2022 de la CNMV, registrado el día 11 siguiente, la Directora General del Servicio Jurídico indicó que, como consecuencia del proceso de adquisición del Banco Popular Español, S.A., por parte del Banco Santander, S.A., este CTBG debería dirigirse

a esta última entidad, a través de los datos de contacto que suministra, a fin de poder efectuar el referido trámite de audiencia.

8. Con arreglo a la anterior indicación este Consejo, mediante oficio de 20 de abril de 2022, concedió, en ejecución de sentencia, trámite de audiencia al Banco Santander, al objeto de que pudiese alegar lo que considerase conveniente en defensa de sus derechos.

Por medio de escrito de 12 de mayo de 2022, el Banco Santander presentó alegaciones indicando que no puede alegar en abstracto acerca de la confidencialidad de los datos y los documentos obrantes en poder de la CNMV, porque no se le ha puesto de manifiesto “*las versiones censuradas de las resoluciones reclamadas*”; esto es, aquella información que no haya sido calificada como confidencial, lo que considera necesario a fin de poder ejercitar su derecho de audiencia, para poder alegar lo que estime conveniente a sus intereses sin indefensión.

9. En fecha 19 de mayo de 2022, el CTBG informó al Banco Santander que “*se acompaña el documento requerido, respuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a la solicitud presentada por [REDACTED] que motiva la reclamación*”, confiriéndole un nuevo trámite de audiencia por un plazo máximo de siete días, al objeto de que alegase lo que considerase conveniente en defensa de sus derechos.

Por medio de escrito de 31 de mayo de 2022, el Banco Santander presentó escrito de alegaciones poniendo de manifiesto que es una entidad ajena a los hechos que fueron sancionados por la CNMV en su momento, criticando que no se vaya a dar a la CNMV la oportunidad de indicar aquellos datos que considera confidenciales, conforme a lo decidido por el Tribunal Supremo, y solicitando que se retrotraigan de nuevo las actuaciones al momento procedimental oportuno, al objeto de que, a la vista de la información suficiente que obre en el expediente, y con indicación de la que se considere confidencial, pueda tal entidad ejercer su derecho de audiencia sin indefensión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) y en el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de](#)

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

Transparencia y Buen Gobierno⁴, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.

2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, "*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*". Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones*".

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes, la presente resolución es consecuencia directa del trámite de audiencia conferido a terceros afectados en ejecución de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Nacional —confirmada por el Tribunal Supremo en la medida en que ninguna de las partes planteó cuestión alguna sobre la mencionada retroacción—. El mencionado trámite de audiencia se concede en relación con la solicitud de acceso al contenido de los expedientes sancionadores incoados por la CNMV a la que se refiere el antecedente primero de esta resolución.

Teniendo en cuenta lo anterior, son dos las cuestiones que deben abordarse por este Consejo: en primer lugar, (i) el alcance de la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno, impuesta por Sentencia de 8 de abril de 2019 de la Audiencia Nacional, confirmada después por el Tribunal Supremo, a la que se acaba de hacer referencia; y, en segundo lugar, (ii) la relación entre el derecho de acceso a la información regulado en la

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

LTAIBG y la confidencialidad prevista en la normativa específica reguladora de los mercados de valores, y alcance de la confidencialidad.

4. Por lo que se refiere a la primera cuestión, debe reiterarse que la presente resolución se dicta por este Consejo como consecuencia de la retroacción de las actuaciones acordada a fin de verificar el trámite de audiencia de terceros afectados conforme a lo previsto en el artículo 24.3 LTAIBG; en particular, al Banco Popular Español, S.A. y a Popular Banca Privada, S.A.

Conviene recordar en este punto que se ha declarado la firmeza de las mencionadas sentencias y se ha requerido expresamente a este Consejo a los efectos de su ejecución mediante diligencia de ordenación, de 8 de marzo de 2022, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid en la que se dispone: *“Comuníquese a la Administración demandada, con envío de la resolución dictada por este Juzgado y la dictada por la mencionada Sala y por la Sala del Tribunal Supremo, a los efectos de su ejecución”*.

Debe puntualizarse, asimismo, que si bien las dos entidades de crédito sancionadas en 2016 fueron Popular Banca Privada, S.A. y Banco Popular Español, S.A.; en este íterin temporal se ha producido, en primer lugar, la adquisición de la entidad Popular Banca Privada, S.A. por parte del Banco Popular Español, S.A.; y, posteriormente, tras su intervención por el FROB en 2017, la adquisición de esta última entidad por parte del Banco Santander, S.A., siendo a ésta última a quien se ha dado audiencia en su condición de sucesora.

Concedido, pues, el trámite de audiencia al Banco Santander, S.A. (hasta en dos ocasiones tal como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución), la citada entidad ha efectuado las alegaciones que ha estimado convenientes a sus derechos e intereses por medio de sus escritos de 12 y 31 de mayo de 2022. En estos escritos, el Banco Santander ha puesto de manifiesto las dificultades para alegar, dada su condición de tercero ajeno a los hechos sancionados en 2016 por la CNMV, y el hecho de no tener conocimiento del expediente sancionador en su día tramitado.

En relación con lo alegado por el Banco Santander en trámite de audiencia ha de destacarse lo siguiente:

- a) En primer término, que el asunto se refiere a la tramitación de dos procedimientos sancionadores seguidos, el primero, contra Popular Banca Privada, S.A. y, el segundo, contra Banco Popular Español, S.A. El primero de ambos expedientes finalizó mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad, de 5 de junio de 2015, por la que se

impusieron a Popular Banca Privada dos sanciones de multa por importe de 600.000 € y 300.000 €, respectivamente, por la comisión de dos infracciones graves tipificadas en el artículo 99, letra z) bis, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) (BOE nº 316, de 31 de diciembre de 2016, publicada en virtud de resolución de 24 de noviembre de 2016 de la CNMV). El expediente seguido contra Banco Popular Español, S.A. finalizó mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad, de 21 de abril de 2015, por la que se le impuso una sanción de multa por importe de 1.000.000 € por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 99, letra z) bis LMV (BOE nº 192, de 10 de agosto de 2016, publicada en virtud de resolución de 22 de julio de 2016 de la CNMV).

- b) En segundo lugar, que sendas resoluciones fueron recurridas por ambas entidades en vía administrativa y, después, en sede judicial. El recurso interpuesto por Popular Banca Privada, S.A. fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 13 de septiembre de 2019 (Rec. 790/2016). El recurso interpuesto por Banco Popular Español, S.A. fue también desestimado por de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de marzo de 2019 (Rec. 678/2016).
- c) En tercer lugar, en lo que aquí interesa, es el Banco Santander, S.A., en calidad de sucesora del Banco Popular de España, S.A., la entidad que prepara recurso de casación frente a las mencionadas sentencias desestimatorias, denunciando la infracción del principio de tipicidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española en relación con los artículos 79 bis 7 y 99.z.bis a LMV, así como con el artículo 74 del Real Decreto 217/2018, de 15 de febrero. Ambos recursos fueron inadmitidos, respectivamente, por Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de mayo de 2020 (Rec. 7391/2019) y de 7 de noviembre de 2019 (Rec. 4316/2019).

El análisis de estas actuaciones judiciales permite afirmar, sin ningún género de dudas, que Banco Santander, S.A., precisamente porque las resoluciones sancionadoras no eran firmes todavía y para poder discutir las, accedió en sede judicial a los expedientes sancionadores tramitados contra Popular Banca Privada, S.A. y Banco Popular Español, S.A., con ocasión de la preparación de los recursos de casación indicados.

Siendo así, debe descartarse que no haya tenido acceso a las resoluciones sancionadoras de que se trata por lo que podía haber efectuado las alegaciones que estimase oportunas a la

vista del contenido de los referidos expedientes sancionadores. A lo anterior se suma que este Consejo le ha dado traslado, también, de los antecedentes judiciales en los que consta con claridad que la CNMV rehusó en todo momento determinar qué aspectos concretos de la información solicitada por el reclamante debían considerarse, en su caso, confidenciales, o de aquéllos que podrían quedar sujetos al deber de secreto profesional —sin que corresponda al Banco Santander, S.A. competencia para determinar los eventuales aspectos confidenciales de las resoluciones solicitadas.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anterior, este Consejo considera que, una vez efectuada la retroacción del procedimiento para la articulación del trámite de audiencia a los posibles afectados por el acceso a la información pública en poder de la CNMV, ha ejecutado debidamente las resoluciones judiciales de constante cita. Ello, con independencia del contenido crítico de las alegaciones efectuadas por el Banco Santander, S.A., pues, como ya se ha puesto de manifiesto, ha tenido la oportunidad de acceder al contenido de las resoluciones sancionadoras; habiéndosele otorgado trámite de audiencia hasta en dos ocasiones, sin que pueda considerarse que se le haya causado indefensión alguna.

5. Por lo que se refiere a la segunda cuestión, referida al régimen de acceso a la información pública y a la reserva de confidencialidad, no puede obviarse que la STS de 19 de noviembre, extractada en los antecedentes de hecho de esta resolución —sentencia que no cuestiona la retroacción pero sí se pronuncia sobre cuestiones sustantivas suscitadas por la CNMV—, ya señaló que, siendo cierta la existencia de *un régimen particular en el tratamiento de la información de la CNMV*, este no supone una regulación completa que desplace a la LTAIBG, sin que quepa apreciar la incompatibilidad intrínseca que sostenía la CNMV.

La mencionada STS puntualizaba, y es preciso reiterarlo, que *“La Ley se refiere a la confidencialidad de los datos e información que la CNMV haya recibido en el ejercicio de sus funciones, pero no cabe deducir de sus términos -y como ha declarado el TJUE- que toda la información de la que disponga obtenida de ejercicio de sus potestades de supervisión haya de considerarse necesariamente como información confidencial. La regulación de la confidencialidad de determinada información en la LMV no excluye la aplicación de la LTAIBG en cuanto norma general básica que garantiza el acceso a la información pública.”*, con apoyo en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), de 19 de junio de 2018 (C-15/16, *Baumeister*).

En concreto, en relación con las entidades bancarias que fueron sancionadas, señala el Tribunal Supremo que *“(...) no es aceptable es afirmar que toda información relacionada con*

la materia, debe ser excluida del ámbito de la Ley 19/2013, ni afirmar de forma genérica que la revelación de datos económicos de las empresas puede condicionar directamente la posición en el mercado frente a sus competidores. La circunstancia de la valoración del Banco Popular por el FROB en un euro que pone de manifiesto la imposibilidad de causar un perjuicio económico a dicha entidad, sin que tampoco se acredite por la CNMV en qué manera se puede perjudicar la buena marcha de las tareas de inspección y supervisión que le corresponden al supervisor pues nada se concreta en este extremo.”

Y concluía reconociendo que la información solicitada debe proporcionarse *sin comprometer aquellos datos que sean confidenciales*, subrayando que si la CNMV consideraba que algún dato estaba protegido por el secreto profesional o podría suponer un perjuicio para terceros, *debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones válidas por las que dicha información tenía tal carácter.*

6. A la anterior jurisprudencia, y en la misma línea, se añade un reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo. Así, en la STS nº 311/2022, de 10 de marzo (RCA 148/2021), confirmando la doctrina de este Consejo acerca de la relación entre la Ley del Mercado de Valores y la LTAIBG, se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“QUINTO. Sobre el alcance de la confidencialidad de la información manejada por la CNMV.

A tenor de lo expuesto, el problema se desplaza a determinar qué información ha de ser considerada confidencial.

Para la CNMV lo es, como norma general, todos los datos, documentos e informes derivados del ejercicio de las funciones de supervisión e inspección, y por extensión toda la información obrante en los expedientes sancionadores, lo que le lleva a afirmar la inaplicabilidad por incompatible de las previsiones de la Ley de Transparencia en esta materia. A su juicio, así se desprende de las propias normas de la Unión Europea -art. 76 de la Directiva 2014/65/UE (Midif II)- y de la jurisprudencia del TJUE y, a nivel nacional, del artículo 248 de la LMV y muy especialmente del art. 54 del Reglamento de Régimen Interior que lo desarrolla reglamentariamente.

Tal conclusión no puede ser compartida en términos tan amplios y con el alcance pretendido por la CNMV. (...)

En definitiva, el TJUE entendió que no toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sean aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV. (...)

Pero la ley nacional de Mercado de Valores, en concreto el invocado art. 248, no amplía la protección del deber de secreto a toda la información recibida por la CNMV en el ejercicio de sus funciones de supervisión o inspección sino tan solo la refiere a “la información o datos confidenciales”. Por el contrario, la Ley de Transparencia, en cuanto norma transversal, permite el acceso a la información pública que no sea confidencial que obre en poder de las autoridades regulatorias. (...)

OCTAVO. *Sobre la cuestión de interés casacional.*

En el Auto de admisión se consideraba de interés casacional aclarar, matizar, concretar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada por esta Sala en las SSTS de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019), de 29 de diciembre de 2020 (RCA 7045/2019), de 8 de marzo de 2021 (RCA 1975/2020) y de 18 de marzo de 2021 (RCA 3934/2020), en relación con el derecho de acceso a la información regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, y la garantía de la confidencialidad prevista en la normativa específica reguladora de los mercados de valores.

A tal efecto, ha de señalarse que no se aprecia contradicción entre lo afirmado en la STS nº 389/2021, de 18 de marzo de 2021 (rec. 3934/2020) y lo sostenido en las sentencias anteriores -SSTS de 1565/2020 y 1817/2020-, sino que ambos pronunciamientos resultan complementarios.

Conforme dicha jurisprudencia cuando la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013 de Transparencia dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión no solo comprende los supuestos en los que se contenga un tratamiento global y sistemático del derecho sino también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a

aspectos relevantes de este derecho y que impliquen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria.

No toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sean aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV.

La concesión de un trámite de audiencia, conforme a lo previsto en la Ley de Transparencia, para que el afectado por la información solicitada, que no ha sido declarada previamente confidencial, pueda alegar lo que a su derecho convenga no se considera incompatible con las especialidades que en relación con el deber de secreto plantea la Ley del Mercado de Valores.”

7. Atendida esta jurisprudencia cabe concluir, respecto al caso aquí presente, que no toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional, sin que pueda afirmarse el carácter absoluto de las reservas de confidencialidad impuestas en la legislación sectorial, constituyendo una obligación de la autoridad reguladora la de concretar o determinar qué aspectos concretos de la información deben ser considerados como confidenciales o calificados como secreto profesional.

En este caso, como ya se ha puesto de manifiesto, la CNMV no ha cumplido con tal exigencia por lo que, en la medida en que no cabe extender esa suerte de confidencialidad a la información solicitada en su integridad, en aplicación de esta reciente doctrina jurisprudencial y, además, en atención y coherencia con los pronunciamientos judiciales previos y con lo ya resuelto por este Consejo en su previa resolución R/0298/2017, este Consejo considera que procede la estimación de esta reclamación debiendo proporcionar la CNMV la información solicitada de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente reproducida.

8. Por lo que concierne al resto de cuestiones que en su día puso de manifiesto la CNMV con carácter subsidiario, referidas a la aplicación de los límites al acceso a la información previstos en las letras g) y j) del artículo 14.1 LTAIBG y a la necesidad del consentimiento expreso del afectado para la difusión de la información solicitada con arreglo al artículo 15.1 LTAIBG, esta resolución se remite, y da por reproducidos en su integridad, los fundamentos jurídicos de la anterior resolución R/0298/2017.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la Resolución de 30 de enero de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV), en los términos previstos en el fundamento jurídico 6 de esta resolución.

SEGUNDO: INSTAR a la CNMV a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información:

- *Texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se han publicado en el BOE respecto a Popular Banca Privada, SA (BOE de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español, SA (BOE de 10 de agosto de 2016).*

TERCERO: INSTAR a la CNMV a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada a la reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁸](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

Contencioso-administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa](#)⁹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>