



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0545/2017 (100-000208)

FECHA: 14 de marzo de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] AERIS INVEST, SARL), con entrada el 21 de diciembre de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] AERIS INVEST, SARL) presentó, con fecha 29 de septiembre de 2017, solicitud de acceso al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), dirigida a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, recibida el 5 de octubre de 2017, en la que solicitaba conocer
 - a. *Si la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia procedió a retirar fondos del Banco Popular Español, S.A. en fechas inmediatamente anteriores al día 7 de junio de 2017.*
 - b. *En caso afirmativo, [1] en qué fecha concreta se retiraron los fondos, [2] qué importe se retiró, y [3] qué tanto por ciento representa ese importe sobre el importe total depositado en el Banco Popular Español, S.A.*
2. Mediante Resolución de fecha 5 de noviembre de 2017, con registro de salida el 15 de noviembre de 2017, la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA informó a [REDACTED] AERIS INVEST, SARL) de lo siguiente:

reclamaciones@consejodetransparencia.es



- *Procede inadmitir la solicitud recibida. Ésta no se efectúa al objeto de acceder a información que obre en poder de esta Comisión por su condición de Administración Pública, sino que se efectúa al objeto de conocer los movimientos bancarios que han sido realizados con los fondos depositados en el Banco Popular. En ese sentido la solicitud se dirige a la CNMC, buscando la cobertura de la Ley 19/2013, pero no para acceder a información de la CNMC (información elaborada o adquirida por la CNMC en el ejercicio de sus funciones, en los términos que prevé el artículo 13 de la Ley 19/2013), sino que se dirige a la CNMC por su condición de cliente bancario, para –aprovechando la condición de cliente que tiene la CNMC respecto del Banco Popular- poder acceder a información sobre los movimientos realizados por este Organismo en el citado Banco.*
- *Considera esta Comisión que dicha solicitud está fuera del objeto de la Ley 19/2013, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la misma y que, en este sentido, tal solicitud, conforme a los criterios interpretativos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, debe ser inadmitida por tener la consideración de abusiva.*
- *Ha de señalarse, adicionalmente, que la información sobre movimientos bancarios tiene la consideración de confidencial, conforme al concepto de secreto bancario que se acoge en el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Las cuentas abiertas en el Banco Popular por parte de la CNMC son instrumentales para los procesos de liquidación de energía, y afectan, por tanto, a los pagos y cobros a que tienen derecho los sujetos distribuidores y el transportista del sistema eléctrico. Hay que aclarar que no se trata de cuentas relativas a recursos de titularidad pública, sino de liquidaciones de los sujetos del sistema.*
- *A este respecto, la cláusula 21.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios relativo a las cuentas corrientes de que se trata preveía un compromiso de confidencialidad de quienes participen en la ejecución del contrato. El artículo 140 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) prevé la obligación del órgano de contratación y del contratista de respetar el carácter confidencial de la información que tenga tal consideración. Por supuesto, la confidencialidad de los movimientos de las cuentas es independiente de las obligaciones de publicación que afectan al procedimiento de contratación relativo a la apertura de tales cuentas, conforme al mencionado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y conforme al artículo 8.1. a) de la propia Ley 19/2013; publicidad del procedimiento que –con relación al expediente de contratación de que se trata- esta Comisión satisface (con acceso al pliego de prescripciones técnicas, al de cláusulas administrativas, a la fecha de formalización del contrato, a la identificación del adjudicatario, del número de participantes y a la fecha de finalización del contrato) a través de su página web: <https://www.cnmc.es/node/324697>.*
- *Vista la solicitud de acceso formulada, el Secretario del Consejo de la CNMC, al amparo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,*



y en el artículo 10. e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, resuelve INADMITIR, con base en lo establecido en el artículo 18.1. e) de La Ley 19/2013, La solicitud de acceso formulada.

3. El 21 de diciembre de 2017, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, escrito de Reclamación de [REDACTED] [REDACTED] AERIS INVEST, SARL), fechado el 18 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en el que manifestaba, en resumen, que
- Si bien el artículo 17.3 de la Ley 19/2013 no obliga al solicitante a motivar su solicitud de acceso a la información pública, AERIS INVEST justificó su solicitud de acceso con base en la publicación en el BOE núm. 155 de 30 de junio de 2017 de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución (JUR), en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) no 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010. Y es que la resolución de la entidad Banco Popular Español, S.A. afectó directamente a la sociedad AERIS INVEST en cuanto titular del 3.5% de las acciones de dicha entidad bancaria, cuya amortización fue acordada por la referida Resolución del FROB. Pues bien, según las noticias publicadas en distintos medios de comunicación, en los días anteriores al 7 de junio de 2017, esto es, a la resolución del Banco Popular Español, S.A., las declaraciones públicas sobre un presunto riesgo inminente de quiebra de la entidad bancaria provocaron una fuga masiva de depósitos, llevando incluso a diversas Administraciones Públicas a retirar cientos de millones de euros, lo que desembocó en problemas de liquidez de la entidad. Concretamente, en lo que respecta a la CNMC, el diario El Confidencial el día 28 de septiembre de 2017 publicó una noticia con el titular "Un sorprendente organismo público dio la puntilla al Popular", refiriéndose expresamente en el cuerpo de la noticia a la CNMC. Así, según El Confidencial "la CNMC retiró de golpe y porrazo toda su tesorería del Popular, transfiriéndola a otras entidades que vieron que les tocaba la 'lotería' en el mes de junio.". A mayor abundamiento, El Confidencial reveló que la CNMC "sacó 1.000 millones de euros". De acuerdo con ello, la solicitud presentada por parte de AERIS INVEST tiene por objeto corroborar si efectivamente la CNMC fue una de las Administraciones Públicas que retiró fondos del Banco Popular Español, S.A. en fechas inmediatamente anteriores al día 7 de junio de 2017.
 - Contrariamente a lo alegado por la CNMC, la solicitud de acceso formulada por AERIS INVEST se ajusta completamente a dicho concepto de información



pública, por cuanto su objeto se refiere a información que ya existe y que está en posesión de un sujeto incluido en el ámbito subjetivo de aplicación del Título 1 de la Ley 19/2013 relativo a la transparencia de la actividad pública, como es la CNMC, que además tiene la consideración de Administración Pública conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 19/2013. Pero, sobre todo, es preciso señalar que la CNMC dispone de la información solicitada porque la misma deriva indiscutiblemente del ejercicio de sus funciones de supervisión y control de los sectores económicos.

- En este sentido, importa subrayar que la información solicitada está estrictamente vinculada con las funciones de la CNMC, en la medida que se trata de información de índole económica con origen en tasas, transferencias y sanciones impuestas por la CNMC en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas. Así lo reconocen expresamente los Pliegos que rigen el contrato de servicios relativo a las cuentas corrientes de los procesos de liquidación en la dirección de energía que menciona la misma CNMC en su Resolución y, en particular, la cláusula 1 tanto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) como del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), que dispone textualmente que el objeto del contrato es "la apertura de 8 cuentas corrientes en régimen de depósito para la gestión económico-financiera de las funciones encomendadas en la Ley 31/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia."
- No procede inadmitir la solicitud de acceso formulada por AERIS INVEST, por cuanto la misma no sobrepasa manifiestamente los límites del ejercicio del derecho para poder considerarse incluida dentro del concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil, ni requiere un tratamiento que obliga a paralizar el resto de la gestión de la CNMC, ni supone un riesgo para los derechos de terceros, ni es contraria a las normas, las costumbres o la buena fe. Ello comporta que no se cumpla el requisito consistente en que la solicitud sea cualitativamente abusiva, el cual es necesario para que una solicitud pueda considerarse abusiva.
- Por otro lado, importa destacar que AERIS INVEST ha formulado la misma solicitud de acceso, con idéntico objeto, a otros sujetos vinculados por las Leyes de Transparencia, que no solo han admitido a trámite las solicitudes presentadas, sino que además han concedido totalmente el acceso a la misma información solicitada ante la CNMC, por estimar que no concurre en el caso ningún límite legal. En efecto, las Administraciones Públicas y Entidades incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de las Leyes de Transparencia que han considerado que la solicitud de acceso formulada por parte de AERIS INVEST reúne todos los requisitos para su admisión a trámite y que se ajusta a los límites al derecho de acceso, concediendo el acceso total a la información pública solicitada, son las siguientes: Ayuntamiento de Barcelona, Gobierno de Canarias, Comunidad de Madrid, RENFE-Operadora, SAREB (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.), y SELAE (Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A.).



- *Al respecto, cabe apuntar que el citado artículo 83.1 dispone que "Las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación.". Por tanto, el deber de reserva de información -el secreto bancario- recogido en el artículo 83 de la Ley 10/2014 no resulta de aplicación a la CNMC, la cual queda fuera del ámbito de aplicación de la misma.*
 - *Conviene matizar que el compromiso de confidencialidad contenido en la cláusula 21.1 está incluido como una obligación del adjudicatario del contrato, esto es, del Banco Popular Español, S.A. y, por tanto, esa confidencialidad prevista en el contrato no abarca a la CNMC. Y, en segundo lugar, cabe destacar que aunque la CNMC se limite a mencionar en su Resolución el compromiso de confidencialidad incluido en el contrato relativo a las cuentas corrientes de los procesos de liquidación de Energía, lo cierto es que la CNMC tiene otros ámbitos de actuación además de la dirección de Energía, como son las direcciones de Competencia, Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, y, Transportes y Sector Postal, en los que la CNMC no hace mención a ningún deber de confidencialidad o secreto. Así pues, si atendemos a la normativa de la CNMC, ni la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, ni el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, prevén disposición alguna sobre el carácter confidencial en relación con la información solicitada por parte de AERIS INVEST.*
 - *En su virtud, solicito Tenga por presentada en tiempo y forma reclamación contra la Resolución del Secretario del Consejo de la CNMC de fecha 5 de noviembre de 2017, la admita y, de conformidad con las alegaciones formuladas, resuelva 1) anular la Resolución de inadmisión contra la que se interpone la presente reclamación, y 2) reconocer a AERIS INVEST, S.a r.l. su derecho de acceso a la información pública solicitada, instando a la Secretaría del Consejo de la CNMC para que, en el plazo más breve posible, proporcione a AERIS INVEST la información interesada en los términos y formato expuestos en la solicitud de acceso presentada.*
4. El 22 de diciembre de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 16 de enero de 2018 y en el mismo se indicaba lo siguiente:
- *Esta Comisión se reafirma en la consideración de que no tienen la consideración de "información pública" los movimientos de las cuentas bancarias. La información solicitada por Aeris Invest (movimientos consistentes en la retirada de fondos de una cuenta corriente, saldo resultante de esos movimientos, y fecha de realización de los mismos) es la información bancaria de una cuenta corriente, que el titular de la cuenta puede solicitar del banco. No se trata de documentos o contenidos elaborados o adquiridos por los entes*



del sector público en el ejercicio de sus funciones. El artículo 13 de la Ley 19/2013 no determina que todo hecho o dato referente o relacionado con los sujetos a los que la Ley resulta de aplicación deba ser hecho público. Evidentemente, la CNMC abre cuentas bancarias como aspecto instrumental para el ejercicio de sus funciones, pero los movimientos de esas cuentas (que la CNMC puede solicitar del banco por su condición de cliente bancario) no son "documentos elaborados por la CNMC", ni -cuando la CNMC accede a los movimientos- son documentos adquiridos por la misma "en el ejercicio de sus funciones", pues la relación con el banco (en virtud de la cual accede a esos movimientos) no se basa en la condición de la CNMC de Administración (ni cabe entender que la CNMC sujete al banco a una relación especial), sino que se basa en la condición de cliente que la CNMC tiene respecto del banco, que es igual que la que tiene cualquier otro cliente. Entiende esta Comisión que decidir lo contrario (es decir, considerar que los movimientos de las cuentas bancarias son información pública) implicaría que, con carácter general, cualquier ciudadano pueda solicitar la relación de movimientos bancarios de una Administración, o la relación histórica de los saldos de las cuentas de las Administraciones. Hay que destacar a este respecto que Aeris Invest invoca una especial condición de interesado en su solicitud (y también en su reclamación posterior); condición derivada, en concreto, de ser esta empresa accionista del Banco Popular. Ello es algo que Aeris Invest pone de manifiesto en una alusión indeterminada a un procedimiento en que podría ejercitar posibles acciones por reclamación de perjuicios (indica, así, que "se ha visto directamente perjudicada por la resolución de dicha entidad bancaria"). Lo que sucede, en realidad, a juicio de la CNMC, es que la Ley 19/2013 no sería el ámbito procedente de atención de este tipo solicitudes, pues la Ley 19/2013 se refiere a solicitudes que cualquier ciudadano podría plantear. Al respecto de la solicitud de Aeris Invest, se ha de destacar que las leyes mercantiles regulan el derecho de información de los accionistas con respecto a la sociedad. Asimismo, cabe indicar que en el marco del eventual procedimiento que Aeris Invest fuera a seguir se podrían recabar las pruebas que se considerasen oportunas en relación a la tutela de la pretensión que formulara el solicitante (se llama la atención a este respecto que lo que el solicitante busca, precisamente, tal y como él mismo expresa en su reclamación -ver pág. 2 de la reclamación-, es "corroborar" la información que tiene de la prensa); pero ello habría de dilucidarse en el marco de tal procedimiento, y a la vista de la pretensión ejercitada.

- Finalmente, en cuanto a la respuesta positiva dada por otros sujetos a una petición de información equivalente de Aeris Invest, ha de señalarse que la CNMC no hace valoración de esa decisión de otros entes del sector público de dar la información solicitada. Esos entes han considerado oportuno dar la información; de hecho uno de ellos (Sareb) la confiere previa aclaración de que, en realidad, no lo hace por aplicación de la Ley 19/2013. En todo caso, ha de poner de relieve esta Comisión que la información aportada por esos entes públicos es la relativa a los movimientos concernientes a los recursos públicos de que tales entidades son titulares, como prueba el hecho de que la



contestación sea realizada por la Consejería de Hacienda, por la Tesorería o por la Dirección General de Patrimonio de los entes de que se trata. A este respecto, hay que tener en cuenta que la transparencia es un principio específico de la programación y la gestión presupuestaria pública. Sin embargo, como ya se puso de relieve en el acuerdo de inadmisión de esta CNMC, los recursos de las cuentas de liquidación de energía eléctrica (que son las cuentas que se adjudicaron al Banco Popular) corresponden a los sujetos del sistema eléctrico, conforme se determina en el anexo 1.1 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento. Esos recursos tienen naturaleza privada, como vienen destacando los Tribunales.

- En definitiva, los recursos económicos que estaban depositados por la CNMC en las cuentas bancarias del Banco Popular no son recursos públicos, ni están afectados por la obligación específica de transparencia que está contenida en la normativa presupuestaria pública. En este contexto, los datos sobre los movimientos bancarios de esas cuentas son confidenciales, de modo tal que si el banco no puede en principio revelar los mismos a un tercero (por aplicación de la obligación de secreto bancario), ha de entenderse que tampoco lo pueda hacer la CNMC (que se limita a la gestión de la liquidación, sin ser titular del dinero depositado), tal y como se razonaba en el acuerdo de inadmisión.
- De acuerdo con todo lo expuesto, sin perjuicio de la decisión que haya de adoptar a su criterio el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de la competencia que ostenta, esta CNMC considera que procedería desestimar la reclamación presentada por Aeris Invest.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como “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”.



Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe comenzarse analizando si lo solicitado constituye o no información pública en los términos en que se pronuncia la LTAIBG. La CNMC concluye de forma negativa.

Recordemos que lo solicitado es

- a. *Si la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia procedió a retirar fondos del Banco Popular Español, S.A. en fechas inmediatamente anteriores al día 7 de junio de 2017.*
- b. *En caso afirmativo, [1] en qué fecha concreta se retiraron los fondos, [2] qué importe se retiró, y [3] qué tanto por ciento representa ese importe sobre el importe total depositado en el Banco Popular Español, S.A.*

Es decir, información sobre la manera en la que la CNMC utiliza sus fondos propios dentro de una cuenta corriente de su propiedad abierta en una entidad bancaria privada.

La CNMC se crea por la Ley 3/2013, de 4 de junio, como organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Se rige por lo dispuesto en esta Ley, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión a que hacen referencia los artículos 6 a 11 de esta Ley y, supletoriamente, por la Ley 39/2015, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su Disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y por el resto del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, es un sujeto obligado por la LTAIBG, desde el punto de vista subjetivo.

El artículo 33 de la Ley 3/2013, de 4 de junio -*Régimen económico-financiero y patrimonial*- señala que

1. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá patrimonio propio e independiente del patrimonio de la Administración General del Estado.*
2. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes bienes y medios económicos:*
 - a) *Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.*



b) Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio así como los productos y rentas del mismo.

c) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

3. El control económico y financiero de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se efectuará con arreglo a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Y su artículo 34, dispone

(...)

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formulará y rendirá sus cuentas de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, y las normas y principios de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad Pública y sus normas de desarrollo. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispondrán de un sistema de contabilidad analítica que proporcione información de costes sobre su actividad que sea suficiente para una correcta y eficiente adopción de decisiones.

5. Sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, la gestión económico financiera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estará sometida al control de la Intervención General de la Administración del Estado en los términos que establece la Ley 47/2003, de 26 de noviembre. El control financiero permanente se realizará por la Intervención Delegada en la Comisión Nacional bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado.

Igualmente, su artículo 37 - *Publicidad de las actuaciones* – establece lo siguiente:

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, una vez notificados a los interesados, tras resolver en su caso sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. En particular, se difundirán:

a) La organización y funciones de la Comisión y de sus órganos, incluyendo los currículum vitae de los miembros del Consejo y del personal directivo.

b) La relación de los acuerdos adoptados en las reuniones del Consejo.

c) Los informes en que se basan las decisiones del Consejo.

d) La memoria anual de actividades que incluya las cuentas anuales, la situación organizativa y la información relativa al personal y las actividades realizadas por la Comisión, con los objetivos perseguidos y los resultados alcanzados, que se



enviará a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

e) Los informes económicos sectoriales, de carácter anual, en los que se analizará la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector, sin perjuicio de los informes que puedan elaborar los departamentos ministeriales. El informe se enviará en todo caso a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y a los titulares del Ministerio competente en el sector de que se trate y del Ministerio de Economía y Competitividad y en su caso, al titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en la parte relativa a las reclamaciones de los usuarios finales.

f) Otros informes elaborados sobre la estructura competitiva de mercados o sectores productivos, sin perjuicio de su remisión al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

g) El plan de actuación de la Comisión para el año siguiente, incluyendo las líneas básicas de su actuación en ese año, con los objetivos y prioridades correspondientes. Este plan de actuaciones se enviará también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

h) Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público.

i) Las reuniones de los miembros de la Comisión con empresas del sector, siempre que su publicidad no afecte al cumplimiento de los fines que tiene encomendada la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

j) Las resoluciones que pongan fin a los procedimientos.

k) Las resoluciones que acuerden la imposición de medidas cautelares.

l) La iniciación de un expediente de control de concentraciones.

m) La incoación de expedientes sancionadores.

n) La realización de inspecciones de acuerdo con la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Las disposiciones, resoluciones, acuerdos, informes y la memoria anual de actividades y el plan de actuación se harán públicos por medios electrónicos.

3. Cada tres años, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia presentará una evaluación de sus planes de actuación y los resultados obtenidos para poder valorar su impacto en el sector y el grado de cumplimiento de las resoluciones dictadas. Estas evaluaciones se enviarán también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de

Finalmente, el artículo 42 – *Patrimonio* – del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba su Estatuto Orgánico, dispone que



1. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá, para el cumplimiento de sus fines, un patrimonio propio independiente del de la Administración General del Estado, integrado por el conjunto de bienes y derechos de los que sea titular.*
 2. *La gestión y administración de los bienes y derechos propios, así como de aquellos del Patrimonio del Estado que se le adscriban para el cumplimiento de sus fines, será ejercida de acuerdo con lo señalado en este Estatuto y con lo establecido para los organismos públicos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.*
 3. *Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordar la adquisición por cualquier título de los bienes inmuebles y derechos que resulten necesarios para los fines de la institución, así como su uso y arrendamiento, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas.*
 4. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formará y mantendrá actualizado su inventario de bienes y derechos, tanto de los propios como de los bienes del Patrimonio del Estado adscritos al organismo, que se revisará anualmente, con referencia al 31 de diciembre, y se someterá a la aprobación del Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. El inventario y sus modificaciones se remitirán anualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el primer mes de cada año natural.*
4. Con respecto a los contratos bancarios, la doctrina mercantilista los define como aquellos estipulados profesionalmente por un banco o una entidad de crédito, generalmente sobre dinero, crédito o títulos valores, bien de forma esporádica —operaciones de caja o ventanilla o bien dentro de la relación permanente con un cliente —relación de cuenta corriente. Por su parte, el contrato de cuenta corriente bancaria se define como un contrato de gestión, en virtud del cual el banco se obliga a prestar al cliente el servicio de caja —ingresos y reintegros— y de contabilidad de todas las operaciones realizadas por esta cuenta corriente.

Por tanto, las cuentas corrientes abiertas por la CNMC forman parte de su patrimonio, pero como señala el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), se establece la exclusión de su ámbito de aplicación de los «*contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondo o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, como también los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería*» (art. 4.1. I); determina que se deben tomar como base para el cálculo del valor estimado de los contratos de servicios bancarios y otros servicios financieros los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración (art. 88.6. b).



Es más, con respecto a su régimen jurídico, el TRLCSP dispone que estos contratos de servicios, incluidos en la categoría 6 de su anexo II, tienen carácter de contratos privados —aunque sean suscritos por entes, organismos o entidades que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del TRLCSP (arts. 19.1. a y 20.1).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe recordarse que el objetivo que se persigue con la LTAIBG es *conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos o cómo se manejan los fondos públicos*. Desde este punto de vista, conocer determinados movimientos bancarios efectuados con dinero público sí podría formar parte de este objetivo; no lo es, por lo tanto, si el dinero tuviera un origen privado.

4. A continuación, conviene indicar que esta misma cuestión ya fue planteada por AERIS LNVEST ante este Consejo de Transparencia respecto de la retirada de fondos del Banco Popular efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social, dando lugar al procedimiento R/0442/2017, finalizado mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2017, en la que se acordaba DESESTIMAR la Reclamación presentada dado que *“Proporcionar información sobre en qué fecha concreta se retiraron los fondos, qué importe se retiró y qué tanto por ciento representa ese importe sobre el importe total depositado en el Banco, sería facilitar información sobre cómo se gestionan los recursos propios de la TGSS, lo que ha sido expresamente declarado confidencial por mandato legal y, en consecuencia, a nuestro juicio, el acceso a dicha información debe quedar limitado. Asimismo, entendemos que no es posible diferenciar aquellas retiradas o movimientos de dinero que se corresponden con operaciones específicas habituales de la TGSS de aquellas otras motivadas por la intervención y posterior liquidación y venta del Banco, si es que estas últimas han existido realmente.”*

(...)

“Asimismo, debe señalarse que los ejemplos aportados por el Reclamante se plantearon en supuestos distintos que el que ahora nos ocupa, ya que se refieren a retiradas realizadas por la Comunidad Autónoma correspondiente (Madrid y Canarias de acuerdo a los ejemplos aportados) que, claramente a nuestro juicio, plantean circunstancias distintas a las presentes. “

A juicio de este Consejo de Transparencia, como sucedió en el caso citado, para realizar un correcto pronunciamiento del asunto debatido, deben analizarse cuáles son las funciones legalmente establecidas a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA y cuáles de ellas están sujetas a confidencialidad.

5. El artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, dispone que *Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, con la excepción de los previstos por las letras c), d), e) y f) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las*



autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes. Quien tenga conocimiento de estos datos estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de sigilo se considerará falta disciplinaria muy grave.

Por último, el artículo 8 de la LTAIBG señala que deben hacerse públicos de manera proactiva, es decir, sin necesidad de petición previa,

a) *Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.*

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

b) *La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.*

c) *Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.*

d) *Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*

e) *Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.*

f) *Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo.*

Por último, el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, establece que



1. *Las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación.*
2. *Se exceptúan de este deber las informaciones respecto de las cuales el cliente o las leyes permitan su comunicación o divulgación a terceros o que, en su caso, les sean requeridas o hayan de remitir a las respectivas autoridades de supervisión o en el marco del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. En este caso, la cesión de la información deberá ajustarse a lo dispuesto por el propio cliente o por las leyes.*
3. *Quedan asimismo exceptuadas del deber de reserva los intercambios de información entre entidades de crédito pertenecientes a un mismo grupo consolidable.*
4. *El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo será considerado infracción grave y se sancionará en los términos y con arreglo al procedimiento previsto en el Título IV.*
5. *Lo previsto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo establecido en la normativa de protección de datos de carácter personal.*
6. De todas las normas precitadas puede concluirse lo siguiente:
 - La CNMC es un sujeto obligado por la LTAIBG, desde el punto de vista subjetivo.
 - Tiene patrimonio propio, distinto del de la Administración General del Estado, del que forman parte sus cuentas corrientes.
 - El contrato de cuenta corriente es un contrato privado, no sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público.
 - Entre las obligaciones de transparencia que su propia Ley específica y la LTAIBG le obligan a dar a conocer al público en general, no figura explícitamente la de los asientos contenidos en su cuenta corriente, aunque sí la de sus bienes y derechos propios y la de los contratos firmados, entre los que se encuentran los de cuenta corriente, así como los presupuestos, las cuentas anuales y las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables.
 - Además, y como hecho determinante del caso que nos ocupa, entendemos que no es posible diferenciar aquellas retiradas o movimientos de dinero que se corresponden con operaciones específicas habituales de la CNMC de aquellas otras motivadas por la intervención y posterior liquidación y venta del Banco Popular, si es que estas últimas han existido realmente.
 - Por todo lo expuesto, aun cuando los movimientos de cuentas corrientes pudieran ser considerados como información pública, no deben darse a conocer a terceros, dado que, como sostiene la CNMC, *la información*



sobre movimientos bancarios tiene la consideración de confidencial, conforme al concepto de secreto bancario que se acoge en el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Las cuentas abiertas en el Banco Popular por parte de la CNMC son instrumentales para los procesos de liquidación de energía, y afectan, por tanto, a los pagos y cobros a que tienen derecho los sujetos distribuidores y el transportista del sistema eléctrico. Hay que aclarar que no se trata de cuentas relativas a recursos de titularidad pública, sino de liquidaciones de los sujetos del sistema.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que la presente Reclamación debe ser desestimada, al entenderse que los movimientos de la cuenta corriente titularidad de la CNMC, afectan tanto a dinero público como privado y, no siendo posible diferenciar si en el caso planteado los movimientos efectuados – si es que existen realmente - tienen como causa el expediente de liquidación del Banco Popular, que es lo que realmente interesa al Reclamante, debe mantenerse la confidencialidad de las cuentas corrientes y sus contenidos de que goza cualquier titular de las mismas.

III. RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] AERIS INVEST, SARL), con fecha de entrada el 21 de diciembre de 2017, contra la Resolución la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 5 de noviembre de 2017.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, 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 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

