Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 12 de diciembre de 2017 [1]

Asunto C-15/16

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
contra
Ewald Baumeister

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Mercados de instrumentos financieros — Acceso a información en poder de la autoridad supervisora de los mercados financieros relativa a una empresa supervisada — Directiva 2004/39/CE — Artículo 54, apartado 1 — Conceptos de "secreto profesional" y de "información confidencial"»

I. Introducción

1. En el presente asunto se invita al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la interpretación del artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39/CE, [2] en cuanto atañe al alcance de la obligación de secreto profesional que incumbe a las autoridades nacionales de supervisión de los mercados financieros y al concepto de «información confidencial», lo cual le llevará a completar su jurisprudencia derivada de la sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros. [3]

2. La presente petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Ewald Baumeister y la Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Oficina Federal de Supervisión de los Servicios Financieros, Alemania; en lo sucesivo, «BaFin») sobre la decisión de esta última de denegar al demandante en el asunto principal el acceso a determinados documentos relativos a la sociedad Phoenix Kapitaldienst GmbH (en lo sucesivo, «Phoenix»).

3. Una vez concluido nuestro análisis, se propondrá al Tribunal de Justicia, habida cuenta de la especificidad de la supervisión de los mercados financieros, que atribuya el alcance más amplio posible a los conceptos de «información confidencial» y de «secreto profesional», y declare que toda la información, incluida la correspondencia y las declaraciones, relativa a una empresa supervisada que

1 Lengua original: francés.

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO 2004, L 145, p. 1). Esta Directiva fue derogada, con efectos a partir del 3 de enero de 2017, por la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DO 2014, L 173, p. 349). El artículo 76 de la Directiva 2014/65 ha sustituido al artículo 54 de la Directiva 2004/39.

3 C-140/13, EU:C:2014:2362.

sea recibida o elaborada por una autoridad nacional de supervisión de los mercados financieros queda comprendida, sin ninguna otra condición, en el concepto de «información confidencial» en el sentido del artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/39 y, por consiguiente, está protegida por el secreto profesional en virtud del artículo 54, apartado 1, primera frase, de dicha Directiva.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. Los considerandos 2, 63 y 71 de la Directiva 2004/39 establecen:

«(2) […] conviene alcanzar el grado de armonización necesario para ofrecer a los inversores un alto nivel de protección y permitir que las empresas de inversión presten servicios en toda la Comunidad, ya que se trata de un mercado único, tomando como base la supervisión del país de origen. […]

[…]

(63) […] Debido al aumento de la actividad transfronteriza, las autoridades competentes deben facilitarse mutuamente la información pertinente para el ejercicio de sus funciones, para asegurar así el efectivo cumplimiento de la presente Directiva, incluso en situaciones en las que las infracciones o presuntas infracciones pueden interesar a las autoridades de dos o más Estados miembros. En este intercambio de información es necesario observar el más estricto secreto profesional para asegurar la buena transmisión de esa información y la protección de los derechos de los interesados.

[…]

(71) El objetivo de crear un mercado financiero integrado en el que los inversores estén realmente protegidos y se garantice la eficiencia y la integridad del mercado en general exige el establecimiento de normas comunes aplicables a las empresas de inversión, independientemente del país de la Comunidad en que estén autorizadas, que rijan el funcionamiento de los mercados regulados y otros sistemas de negociación para impedir que la opacidad o distorsión de un solo mercado pueda afectar al funcionamiento del sistema financiero europeo en general. […]»

5. El artículo 17 de esta Directiva, titulado «Obligaciones generales de supervisión continua», dispone en su apartado 1:

«Los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades competentes supervisen las actividades de las empresas de inversión para comprobar que cumplen las condiciones de funcionamiento establecidas en la presente Directiva. Los Estados miembros se asegurarán de que se hayan adoptado las medidas apropiadas para que las autoridades competentes puedan obtener la información necesaria para comprobar que las empresas de inversión cumplen esas obligaciones.»

6. El artículo 54 de esta Directiva, titulado «Secreto profesional», dispone:

«1. Los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades competentes, todas aquellas personas que estén o hayan estado al servicio de las autoridades competentes o de las entidades en que se hayan delegado tareas de conformidad con el apartado 2 del artículo 48, así como los auditores y expertos que actúen en nombre de dichas autoridades, estén sujetos al secreto profesional. Ninguna información confidencial que puedan recibir en el ejercicio de sus funciones podrá ser divulgada a

persona o autoridad alguna, salvo en forma genérica o colectiva tal que impida la identificación concreta de empresas de inversión, gestores del mercado, mercados regulados o cualquier otra persona, sin perjuicio de los supuestos contemplados por el derecho penal o por las demás disposiciones de la presente Directiva.

2. Cuando una empresa de inversión, un gestor del mercado o un mercado regulado haya sido declarado en quiebra o esté en proceso de liquidación obligatoria, toda aquella información confidencial que no ataña a terceros podrá ser divulgada en el curso de procedimientos civiles o mercantiles si fuera necesario para el desarrollo de los mismos.

3. Sin perjuicio de los supuestos cubiertos por el Derecho penal, las autoridades competentes, organismos o personas físicas o jurídicas distintas de las autoridades competentes que reciban información confidencial con arreglo a la presente Directiva podrán utilizarla exclusivamente en el desempeño de sus obligaciones y en el ejercicio de sus funciones —en el caso de las autoridades competentes— dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva o, en el caso de otras autoridades, organismos o personas físicas o jurídicas, para el fin para el que dicha información se les haya proporcionado o en el marco de procedimientos administrativos o judiciales relacionados específicamente con el ejercicio de dichas funciones. Sin embargo, si la autoridad competente u otra autoridad, organismo o persona que ha comunicado la información consiente en ello, la autoridad que recibe la información podrá utilizarla para otros fines.

4. Toda información confidencial recibida, intercambiada o transmitida en virtud de la presente Directiva estará sujeta al secreto profesional contemplado en el presente artículo. No obstante, el presente artículo no será obstáculo para que las autoridades competentes intercambien o transmitan información confidencial de conformidad con la presente Directiva y con otras directivas aplicables a las empresas de inversión, entidades de crédito, fondos de pensiones, [organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM)], mediadores de seguros y reaseguros, empresas de seguros, mercados regulados o gestores del mercado, o que lo hagan con el consentimiento de la autoridad competente u otra autoridad, organismo o persona física o jurídica que haya comunicado la información.

5. El presente artículo no impedirá a las autoridades competentes intercambiar o transmitir, con arreglo a su Derecho interno, información confidencial que no se haya recibido de una autoridad competente de otro Estado miembro.»

7. El artículo 56 de la Directiva 2004/39, titulado «Obligación de cooperar», dispone en su apartado 1:

«Las autoridades competentes de los Estados miembros cooperarán entre sí siempre que sea necesario para llevar a cabo las funciones establecidas en virtud de la presente Directiva, haciendo uso a tal fin de las facultades que les atribuya la presente Directiva o el Derecho nacional.

Las autoridades competentes prestarán ayuda a las autoridades competentes de los demás Estados miembros. En particular, intercambiarán información y colaborarán en actividades de investigación o supervisión.

[…]»

B. Derecho alemán

8. Las disposiciones de Derecho alemán aplicables son las contenidas en la Informationsfreiheitsgesetz (Ley sobre la Libertad de Información), de 5 de septiembre de 2005,[4] en su versión modificada por la Ley de 7 de agosto de 2013[5] (en lo sucesivo, «IFG»), y en la Kreditwesengesetz (Ley del Sector del Crédito), de 9 de septiembre de 1998,[6] en su versión modificada por la Ley de 4 de julio de 2013[7] (en lo sucesivo, «KWG»).

9. El artículo 1, apartado 1, de la IFG dispone:

«Toda persona podrá solicitar a las autoridades federales el acceso a información oficial, en las condiciones establecidas en la presente Ley.»

10. A tenor del artículo 3 de la IFG, titulado «Protección de intereses públicos particulares»:

«No podrá accederse a la información

1. cuando la comunicación de información pueda tener efectos perjudiciales en:

[…]

d) las funciones de control y supervisión de las autoridades tributarias, de competencia y de regulación,

[…]

4. cuando la información esté sometida al secreto profesional o al secreto por razones de servicio, o a una obligación de secreto o de confidencialidad prevista por una disposición legal o por disposiciones administrativas de carácter general relativas a la protección material y organizativa de la información clasificada.»

11. El artículo 5 de la IFG garantiza la «protección de los datos personales», mientras que el artículo 6 de dicha Ley versa sobre la «protección de la propiedad intelectual y de los secretos comerciales y de los negocios».

12. El artículo 9 de la KWG, titulado «Obligación de confidencialidad», establece en su apartado 1:

«Al aplicar la presente Ley, las personas empleadas por la [BaFin] no podrán divulgar o explotar sin autorización los hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de su actividad y con respecto a los cuales la entidad de crédito o un tercero tengan interés en preservar la confidencialidad, en particular, los secretos industriales y comerciales, incluso cuando hayan dejado de prestar servicio o cuando haya cesado su actividad. La presente disposición no afectará a las disposiciones de la [Bundesdatenschutzgesetz (Ley Federal sobre la Protección de Datos), de 20 de diciembre de 1990[8]], que las entidades de crédito y las empresas supervisadas deberán respetar. […]»

4 BGBl. 2005 I, p. 2722.
5 BGBl. 2013 I, p. 3154.
6 BGBl. 1998 I, p. 2776.
7 BGBl. 2013 I, p. 1981.
8 BGBl. 1990 I, p. 2954.

III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

13. El Sr. Baumeister es uno de los inversores perjudicados por las actividades fraudulentas de Phoenix. En el año 2005, se incoó un procedimiento concursal contra esta última, tras descubrirse que su modelo de financiación se basaba en un sistema piramidal fraudulento.

14. El Sr. Baumeister presentó, al amparo del artículo 1, apartado 1, de la IFG, una solicitud de acceso a determinados documentos relativos a Phoenix, a saber, el informe de auditoría especial, los informes de los auditores, documentos internos, informes y correspondencia, recibidos o elaborados por la BaFin en el marco de su actividad de supervisión de esta sociedad. La BaFin desestimó esta solicitud.

15. El 12 de marzo de 2008, el Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) ordenó a la BaFin conceder el acceso a los documentos solicitados, en la medida en que éstos no contenían secretos industriales o comerciales.

16. El 28 de abril de 2010, en el marco del procedimiento de apelación, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) ordenó la presentación del expediente para poder examinar la pertinencia de los motivos de denegación alegados por la BaFin. El 26 de julio de 2010, el Bundesministerium der Finanzen (Ministerio Federal de Hacienda, Alemania), en su condición de máxima autoridad supervisora, rehusó facilitar los documentos solicitados.

17. El 12 de enero de 2012, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) declaró que esta denegación era ilegal. Mediante auto de 5 de abril de 2013, la Sala Especial del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) desestimó los recursos interpuestos contra el auto de 12 de enero de 2012 por la demandada y el Ministerio Federal de Hacienda. En el marco de un procedimiento paralelo, en el que el Ministerio Federal de Hacienda había realizado, el 24 de octubre de 2011, una declaración de oposición más detallada relativa a cada elemento del expediente, la Sala Especial del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), pronunciándose sobre el recurso presentado por el demandante en dicho procedimiento paralelo, modificó, mediante auto de 5 de abril de 2013, el auto de la Sala Especial del Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de marzo de 2012 y declaró que la denegación de la presentación del expediente no era por completo contraria a Derecho, sino sólo en parte.

18. El 29 de noviembre de 2013, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) declaró que el Sr. Baumeister tenía derecho a acceder a los documentos que solicitaba, en virtud del artículo 1, apartado 1, de la IFG. A diferencia de cuanto sostenía la BaFin, el derecho a la información no puede ser denegado como regla general en virtud de la aplicación de las disposiciones del artículo 3, apartado 4, de la IFG en relación con el artículo 9 de la KWG. A juicio del Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo), únicamente merecen protección los secretos industriales y comerciales, que deberán determinarse en concreto en cada caso, así como los datos personales de terceros en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la IFG. Pues bien, la BaFin no había hecho referencia suficiente a tales datos merecedores de protección, sino que se limitó a hacerlo de forma genérica.

19. Además, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) consideró que no se desprende ninguna otra solución del Derecho de la Unión, en la medida en que éste no impone ninguna obligación absoluta de confidencialidad a la autoridad supervisora que tenga como consecuencia en todo caso la exención de la obligación de conceder acceso a los documentos. A la pretensión del demandante tampoco se oponen los derechos de Phoenix en su condición de deudora concursal, ni los del administrador concursal que interviene en el procedimiento.

20. La BaFin interpuso un recurso de casación (*Revision*) contra esta sentencia ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), el órgano jurisdiccional remitente. Este último considera que la decisión que debe adoptar depende del examen de varias cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 2004/39 que no fueron examinadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros. [9]

21. A este respecto, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) señala que el alcance que el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) ha reconocido a la protección conferida por el artículo 9, apartado 1, de la KWG es demasiado restrictivo en dos aspectos.

22. Por un lado, en su opinión, el artículo 9, apartado 1, de la KWG no comprende sólo los secretos industriales y comerciales, citados meramente a título ejemplificativo, así como los datos personales, sino que comprende de forma general todos los hechos que no son públicos, a los que accede un círculo restringido de personas y cuya confidencialidad tienen derecho a preservar la empresa supervisada o un tercero. Éste sería el caso no solamente de los secretos industriales y comerciales cuya divulgación pueda afectar a la posición competitiva de una empresa que opera en el mercado, sino también, y, sobre todo, de la información de una empresa insolvente (como la relativa a los canales de distribución y a los datos de clientes) con un valor patrimonial que podría materializarse en beneficio de los acreedores.

23. Por otro lado, sostiene que el artículo 9, apartado 1, de la KWG también protege, más allá de los términos de su tenor, las declaraciones y la información cuya confidencialidad únicamente la BaFin tiene interés legítimo en preservar. Ello se desprende del objetivo de establecer una supervisión eficaz en la actividad de las empresas de inversión que persigue la Directiva 2004/39. El secreto profesional previsto en el artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39 debe extenderse, pues, a los documentos relativos al secreto denominado «prudencial».

24. Según el órgano jurisdiccional remitente, la interpretación del artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39 suscita además otras cuestiones que conviene examinar.

25. En primer lugar, este órgano jurisdiccional se pregunta si el artículo 9, apartado 1, de la KWG, debe interpretarse, conforme al Derecho de la Unión, en un sentido que confiera un amplio alcance a la obligación de confidencialidad y permita o no calificar los elementos del expediente como «confidenciales» sobre la base de características puramente formales.

26. La jurisprudencia relativa al concepto de «secreto profesional» en el Derecho de la Unión no respalda en modo alguno una acepción de la información confidencial y del secreto profesional que atribuya una importancia decisiva a la procedencia de la información y que no dependa de ninguna otra apreciación ni clasificación de la información relativa a la empresa a la vista de su contenido y de las consecuencias, particularmente económicas, de una posible divulgación. El órgano jurisdiccional remitente hace referencia, a este respecto, a los tres requisitos establecidos por el Tribunal de la Unión Europea en asuntos relativos al Derecho de la competencia para que la información pueda quedar protegida por el secreto profesional. No obstante, a la vista de las particularidades de la supervisión de los mercados financieros, en la que resulta indispensable una cooperación en plena confianza entre las entidades de crédito supervisadas y las autoridades supervisoras, sería posible, según el órgano jurisdiccional remitente, renunciar a los requisitos relativos a la existencia de un perjuicio derivado de la divulgación y de un interés objetivamente digno de protección.

9 C-140/13, EU:C:2014:2362.

27. A continuación, en el supuesto de que no sean compatibles con la Directiva 2004/39 unos criterios tan generales para determinar qué elementos del expediente quedan comprendidos en el secreto profesional, sería necesario aclarar las exigencias derivadas de dicha Directiva para poder afirmar que existe un secreto profesional.

28. En particular, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión,[10] el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, por un lado, se ha de argumentar que, en el caso concreto, el acceso a la información menoscabaría un interés digno de protección y, por otro, si existe, en el ámbito de la supervisión del control financiero, una presunción equivalente a la establecida en el marco del Reglamento n.º 1049/2001, según la cual la divulgación de los documentos intercambiados entre la Comisión Europea y las empresas perjudica, en principio, tanto a la protección de los objetivos perseguidos por las actividades de investigación como a la salvaguardia de los intereses comerciales de las empresas implicadas.

29. Por último, se plantea la cuestión relativa al tiempo durante el que la información debe quedar protegida por el secreto profesional. Según el órgano jurisdiccional remitente, la medida en que la información confidencial es digna de protección habría de disminuir con el tiempo. No obstante, las peculiaridades de la supervisión de los mercados financieros podrían justificar una valoración diferente que atendiese únicamente a la calificación de «secreto comercial» que se otorga inicialmente a la información, esto es, en el momento de su transmisión a la autoridad supervisora.

30. En cambio, si han de tenerse en cuenta los cambios de las circunstancias por el paso del tiempo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si cabe presumir que, transcurrido un cierto tiempo, ha desaparecido la necesaria actualidad que confiere a la información su valor económico en el contexto de un mercado competitivo. Hace referencia a este respecto a la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente en los asuntos de Derecho de la competencia,[11] que ha recibido el respaldo de la jurisprudencia del Tribunal General. De dicha jurisprudencia se desprende que no cabe considerar confidencial la información que data de hace cinco años o más y que, por ello, debe considerarse histórica, a menos que el interesado demuestre que, pese a su antigüedad, tal información sigue recogiendo elementos esenciales de su situación comercial o de la de un tercero.

31. En estas circunstancias, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1)

a) ¿El concepto de “información confidencial” a efectos del artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva [2004/39] y, por tanto, el concepto de secreto profesional a efectos del artículo 54, apartado 1, primera frase, de [dicha] Directiva, comprende, al margen de cualquier otro requisito, todos los datos de la empresa transmitidos por la empresa supervisada a la autoridad supervisora?

b) ¿El concepto de “secreto prudencial”, como parte del secreto profesional a que se refiere el artículo 54, apartado 1, primera frase, de la Directiva [2004/39], comprende, al margen de cualquier otro requisito, todas las manifestaciones de la autoridad supervisora recogidas en el expediente, incluida su correspondencia con otros organismos?

10 DO 2001, L 145, p. 43.

11 Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE [actualmente artículos 101 TFUE y 102 TFUE], los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo (DO 2005, C 325, p. 7).

En caso de respuesta negativa a las cuestiones a) o b):

c) ¿Debe interpretarse la disposición relativa al secreto profesional del artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39 en el sentido de que, para calificar una información como confidencial:

i) es determinante que, por su propio carácter, la información esté sometida al secreto profesional o el acceso a la información puede afectar de forma concreta y efectiva al interés en su confidencialidad, o

ii) deben tenerse en cuenta otras circunstancias que, si se cumplen, hacen que una información esté sometida al secreto profesional, o

iii) en cuanto a la información empresarial sobre la entidad supervisada y la documentación relativa a la misma que obre en el expediente, la autoridad supervisora puede invocar una presunción *iuris tantum* de que se trata de secretos comerciales o prudenciales?

2) ¿Debe interpretarse el concepto de "información confidencial", a efectos del artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/39, en el sentido de que, para calificar una información empresarial facilitada por la autoridad supervisora como secreto profesional digno de protección o como información digna de protección por algún otro concepto, se ha de atender únicamente al momento de su transmisión a la autoridad supervisora?

En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión:

3) Respecto a la cuestión de si una información empresarial, independientemente de los cambios en el contexto económico, debe estar protegida por el secreto comercial y, en consecuencia, está comprendida en el secreto profesional con arreglo al artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/39, ¿debe aceptarse con carácter general la existencia de un plazo (por ejemplo, cinco años) a partir del cual se presuma *iuris tantum* que la información ha perdido su valor económico? ¿Sucede lo mismo con el secreto prudencial?»

IV. Análisis

32. Con carácter preliminar, ha de observarse que determinados actos normativos de la Unión, distintos de los aquí analizados, contienen disposiciones relativas a la obligación de secreto profesional similares al artículo 54 de la Directiva 2004/39. Se trata, en concreto, en cuanto atañe a las autoridades supervisoras de los Estados miembros, del artículo 102 de la Directiva 2009/65/CE [12] y del artículo 53 de la Directiva 2013/36/UE, [13] así como, en relación con las autoridades europeas de supervisión, del artículo 70 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 [14] y del artículo 70 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010. [15]

12 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO 2009, L 302, p. 32).

13 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO 2013, L 176, p. 338).

14 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión n.º 2009/78/CE de la Comisión (DO 2010, L 331, p. 12).

15 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión n.º 2009/77/CE de la Comisión (DO 2010, L 331, p. 84).

33. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado nunca sobre la propia definición del secreto profesional ni sobre los límites del concepto de «información confidencial» en el marco del sistema de supervisión de los mercados financieros. [16]

34. No obstante, como señala el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) en su resolución de remisión, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos de las instituciones de la Unión Europea y sobre el derecho de acceso a los documentos elaborados en el marco del Derecho de la competencia.

35. En lo que respecta, por ejemplo, al derecho de acceso a los documentos en poder de la Comisión en el marco de procedimientos de competencia, el Tribunal de Justicia ha señalado en particular que la regla general es la divulgación de información vinculada a procedimientos de infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE [17] y que, aun cuando la empresa interesada se oponga, esta información puede comunicarse no obstante si no contiene secretos comerciales [18] u otra información confidencial, si un interés fundamental hace necesaria esta divulgación [19] o si esta información no está, por su naturaleza, protegida por el secreto profesional. Ahora bien, esta interpretación no tiene por objeto ni por efecto prohibir a la Comisión publicar la información relativa a los elementos constitutivos de una infracción del artículo 101 TFUE que no están protegidos contra su publicación por otro motivo. De igual modo, el Tribunal de Justicia ha señalado que, en el marco de los programas de clemencia, la regla general es indudablemente la publicación de las decisiones de infracción, a menos que ello suponga un perjuicio para la protección de las actividades de inspección e investigación. [20]

36. Esta jurisprudencia implica que, en el marco de los procedimientos de aplicación de las normas sobre competencia, la regla general es la publicación de la información y, por tanto, su accesibilidad ampliada, a menos que se demuestre que esta información disfruta de protección al amparo del secreto profesional. Se ha seguido esta misma lógica en lo relativo al derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión. [21]

37. Si bien tal interpretación es perfectamente válida en el ámbito del derecho de acceso a determinados documentos de las instituciones de la Unión o del Derecho de la competencia, no puede extrapolarse al ámbito específico del sistema de supervisión de los mercados financieros. En efecto, ha de reconocerse el carácter específico del sistema que regula la supervisión de los mercados financieros, que impide, en mi opinión, cualquier analogía con otros sistemas establecidos por el Derechos de la Unión, al contrario, en particular, de lo que alega la Comisión en sus observaciones escritas. Es necesario tener en cuenta aquí las particularidades de la actividad de supervisión de los mercados financieros y del contenido del artículo 54 de la Directiva 2004/39, que establece el principio del secreto profesional, así como las consecuencias prácticas que tendría, en el sistema de

16 El Tribunal de Justicia conoce en la actualidad de una petición de decisión prejudicial relativamente similar en el asunto Buccioni (C-594/16).

17 Sentencias de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376), apartado 51, y de 13 de enero de 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4), apartados 49 y 55 y jurisprudencia citada.

18 En cuanto atañe a la protección de los secretos comerciales, véase la sentencia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión (53/85, EU:C:1986:256), apartado 28.

19 Sentencia de 14 de marzo de 2017, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P, EU:C:2017:205), apartados 42 y 45. Este recurso de casación estaba dirigido a impugnar la sentencia de 28 de enero de 2015, Evonik Degussa/Comisión (T-341/12, EU:T:2015:51), la cual, en su apartado 94, establecía tres requisitos para la no divulgación de información en poder de la Comisión en un procedimiento de infracción del Derecho de la competencia, a saber, en primer lugar, que los datos sólo sean conocidos por un número restringido de personas; en segundo lugar, que su divulgación pueda causar un perjuicio serio a quien los haya facilitado o a terceros y, en tercer lugar, que los intereses que la divulgación de tales datos pueda lesionar sean objetivamente dignos de protección. Si bien la sentencia del Tribunal de Justicia no recoge expresamente estos tres requisitos, tampoco los desmiente.

20 Sentencia de 14 de marzo de 2017, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P, EU:C:2017:205), apartados 95 y 96.

21 Véase, en este sentido, en particular la sentencia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, EU:C:2008:374), relativa a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión previstas en las disposiciones del Reglamento n.º 1049/2001. Véanse, más recientemente, mis conclusiones presentadas en el asunto ClientEarth/Comisión (C-57/16 P, EU:C:2017:909), puntos 52 y ss.

supervisión de los mercados financieros, una apertura del derecho de acceso a los documentos en poder de las autoridades supervisoras de los Estados miembros. Ciertamente, resulta imposible establecer en esta materia paralelismos con otros ámbitos del Derecho de la Unión, dado que la información recopilada, en el marco del sistema de supervisión de los mercados financieros, es de todo punto diferente de la que se halla en poder de las instituciones de la Unión en otros ámbitos, cualquiera que sea su cantidad, su uso potencial, sus eventuales consecuencias y sus objetivos.

38. Las autoridades de supervisión de los mercados financieros tienen, como su propio nombre indica, una función esencial de supervisión y de control de las empresas que operan en los mercados financieros. Con el fin de cumplir con eficacia esta misión, dichas autoridades deben tener acceso a información relativa a las empresas que controlan. Esta información puede obtenerse ya en virtud de las facultades coercitivas que las legislaciones nacionales les confieren, ya por una comunicación voluntaria de las empresas supervisadas, en el entendimiento de que prevalezca este segundo método basado en la cooperación entre dichas empresas y las autoridades. Esta colaboración necesaria entre las entidades supervisadas y las autoridades competentes justifica la existencia de una obligación de secreto profesional que incumbe a dichas autoridades, pues, sin esta obligación, la información necesaria para la supervisión de los mercados financieros sólo se comunicaría por las empresas supervisadas a las autoridades competentes con reticencia o incluso con resistencia. [22]

39. Históricamente, esta obligación de secreto profesional ha ido ganando importancia con la internacionalización de las actividades financieras y la necesidad de facilitar los intercambios de información entre las autoridades competentes de los diferentes Estados miembros con el objetivo de efectuar una supervisión eficaz de las operaciones transfronterizas en el mercado interior. [23] Para ello, el legislador de la Unión incorporó las exigencias vinculadas a la confidencialidad de la información intercambiada desde la Directiva 77/780/CEE [24] estableciendo el principio del secreto profesional que, hasta entonces, era competencia únicamente de los Derechos nacionales. Si bien el marco jurídico así establecido fue reformado por la Directiva 2004/39 y después por los textos ulteriores, las obligaciones de secreto profesional y de confidencialidad previstas en su artículo 54 se han mantenido, no obstante, prácticamente inalteradas. [25]

40. Así, toda la cuestión radica en la determinación de un espectro más o menos amplio que comprenda la información que deba calificarse como «confidencial» y que ha de ser protegida por el secreto profesional, en el sistema concreto de la supervisión de los mercados financieros, y ello aun cuando el artículo 54 de la Directiva 2004/39 establece una obligación general de secreto profesional, junto con una serie de excepciones establecidas de forma expresa y exhaustiva. [26]

41. La lógica así adoptada por el legislador de la Unión en la materia del presente asunto es, pues, la de una prohibición de divulgación de principio, a diferencia de cuanto se prevé en materia de Derecho de la competencia o de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión, puesto que, en estos dos casos, prevalece un derecho de acceso a los documentos acompañado de excepciones. [27] Por consiguiente, el razonamiento seguido por el legislador de la Unión en materia de supervisión de los mercados financieros es diametralmente opuesto al elegido en el ámbito del derecho de acceso a los

22 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2168), punto 37.

23 Véase en este sentido, en particular, el considerando 63 de la Directiva 2004/39.

24 Directiva del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, Primera Directiva sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO 1977, L 322, p. 30; EE 06/02, p. 21).

25 Véanse, en este sentido, las disposiciones de la Directiva 2014/65 (en particular el considerando 153 y el artículo 76), que refundió la Directiva 2004/39.

26 Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartados 34 y 35.

27 Sentencia de 13 de enero de 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4), apartado 55 y jurisprudencia citada. El principio general consiste en conceder al público el acceso más amplio posible a los documentos en poder de las instituciones de la Unión. Las excepciones a este principio deben interpretarse de forma estricta, lo cual supone que la no divulgación sólo puede estar justificada por el hecho de que tal acceso pueda perjudicar de modo concreto y efectivo al interés protegido y que el riesgo de que se perjudique dicho interés sea razonablemente previsible y no puramente hipotético (apartados 51 y 52 de dicha sentencia y jurisprudencia citada).

documentos administrativos de las instituciones y del Derecho de la competencia,[28] en el que el principio es el de transparencia. Para resolver el asunto principal resulta, pues, posible considerar que el legislador de la Unión ha colocado el principio de transparencia en un segundo plano, en beneficio del imperativo del buen funcionamiento de los mercados financieros.

42. Este razonamiento particular se justifica por el hecho de que la Directiva 2004/39 tiene como objetivo, como señala su considerando 2, establecer un mercado financiero integrado y armonizado, que ofrezca a los inversores un elevado nivel de protección que les permita prestar sus servicios en toda la Unión.[29]

43. El artículo 54 de la Directiva 2004/39 garantiza así la fluidez de los intercambios de información, lo cual entraña que tanto las empresas supervisadas como las autoridades competentes puedan estar seguras de que la información confidencial que intercambian conservará tal carácter.[30]

44. Sin una interpretación uniforme de los casos en que esté permitida la divulgación de información confidencial a terceros se vería comprometido este objetivo, lo cual sería contrario al considerando 2 de la Directiva 2004/39.[31] Por este motivo, el artículo 54, apartado 1, de esta Directiva impone a las autoridades supervisoras una prohibición de divulgación de la información que tienen en su poder, salvo en una forma genérica o anónima que impida toda identificación.[32] Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha puesto de relieve este principio en su sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros.[33]

45. No obstante, aun cuando los antecedentes del litigio principal son idénticos a los que dieron lugar a la sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros,[34] este asunto versaba únicamente sobre el alcance de las excepciones a la obligación de secreto profesional previstas en el artículo 54, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/39 cuando la información confidencial trata de una empresa en situación de liquidación judicial, cuya actividad ha sido fraudulenta y varios de cuyos responsables han sido condenados a penas privativas de libertad. En el marco del asunto principal, se solicita al Tribunal de Justicia que realice en este mismo contexto una reflexión inédita sobre la calificación de «información confidencial» y sobre el alcance del secreto profesional en el sentido del artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39.

46. En este marco, ha de señalarse que las autoridades de supervisión de los mercados financieros cumplen una misión de interés general de supervisión. Para ello, deben disponer de documentos que proporcionen información sustancial sobre la situación, la continuidad y la sostenibilidad de la empresa supervisada.

28 En esta materia, la comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre las normas de acceso al expediente del Órgano de Vigilancia de la AELC en asuntos de conformidad con los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE (DO 2007, C 250, p. 16) prevé reglas de acceso y establece el principio del derecho de acceso en materia de competencia (puntos 19 a 21). Otro tanto ocurre en la sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376), apartados 51 y ss., si bien el Tribunal de Justicia reconoce algunas excepciones a este principio de derecho de acceso, concedidas tras un examen concreto e individual de la solicitud (apartado 63).

29 Véase la sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartado 26, y los considerandos 31, 44 y 71 de la Directiva 2004/39.

30 Sentencias de 11 de diciembre de 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495), apartado 27, y de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartados 31 y 32, y considerandos 44 y 63 de la Directiva 2004/39.

31 Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto UBS Europe y otros (C-358/16, EU:C:2017:606), punto 37.

32 Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto UBS Europe y otros (C-358/16, EU:C:2017:606), punto 30.

33 C-140/13, EU:C:2014:2362.

34 C-140/13, EU:C:2014:2362. En los dos casos, se trata de poner en tela de juicio la desestimación por parte de la BaFin de una solicitud de acceso a determinados documentos relativos a Phoenix (en el caso de autos, el informe de auditoría especial, los informes de los auditores, documentos internos, informes y correspondencia) en virtud del artículo 1, apartado 1, de la IFG.

47. Por consiguiente, la recopilación y el intercambio de esta información deben efectuarse en secreto en la medida en que dicha información es necesaria y está directamente vinculada a la actividad de supervisión. En efecto, para llevar a cabo su misión, las autoridades supervisoras necesitan disponer de información completa, exacta y fiable. Para que la actividad de supervisión sea efectiva y eficaz, es necesario que las empresas supervisadas sean totalmente transparentes frente a las autoridades competentes. Ello conlleva un tratamiento confidencial de la información relativa a estas empresas, al objeto de no privar de efecto a las disposiciones relativas al secreto profesional. Por tanto, estas razones pueden justificar un perjuicio legítimo al derecho fundamental de acceso a los documentos [35] en poder de las autoridades competentes para garantizar el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema de supervisión de los mercados financieros. En este sentido, las características, las funciones y las tareas de estas autoridades deben incidir en la accesibilidad de los documentos y de la información que tienen en su poder.

48. En el contexto del sistema de supervisión de los mercados financieros, para garantizar del mejor modo posible su función de vigilancia, las autoridades supervisoras nacionales deben gozar de la confianza de las empresas supervisadas. [36] Ha de recordarse, en efecto, que éstas estarán más dispuestas a comunicar información fiable y exacta a las autoridades supervisoras si saben que tal información estará protegida por un principio de confidencialidad.

49. Además, esta misma exigencia de confianza se da entre las propias autoridades nacionales de supervisión, puesto que el legislador de la Unión ha previsto que éstas funcionarán en red. [37] Esto implica que los intercambios de información entre ellas deben venir reforzados por la garantía de confidencialidad vinculada a la información que obtienen y obra en su poder en el marco de sus funciones de supervisión.

50. Además, esta necesidad de confianza también se enmarca en el aspecto preventivo que se vincula a las funciones ejercidas por las autoridades de supervisión de los mercados financieros y que supone que dichas autoridades dispongan de información sujeta al secreto profesional y a la obligación de confidencialidad. La función de prevención que ejercen las autoridades supervisoras supone, en efecto, que la recopilación y la entrega de información se efectúen en secreto, dado que toda divulgación, por naturaleza, puede acarrear graves consecuencias, y ello incluso respecto a la información cuyo interés puede parecer mínimo a primera vista, pero que es en realidad importante para el funcionamiento de los mercados financieros y del sistema de supervisión de estos últimos.

51. En efecto, aun cuando, en ocasiones, el carácter sensible de cierta información en poder de las autoridades supervisoras no es evidente a primera vista, su divulgación puede perturbar la estabilidad de los mercados financieros. Algunas informaciones recibidas o elaboradas por las autoridades de supervisión de los mercados financieros que *a priori* parecen insignificantes pueden revelarse en última instancia esenciales en el contexto concreto del funcionamiento de los mercados financieros y para las empresas que operan en este mercado y son objeto de supervisión.

52. Por consiguiente, si no se garantizase una estricta confidencialidad de la información en poder de las autoridades nacionales de supervisión, sería de temer que se diera un riesgo de inseguridad jurídica y de debilitamiento del sistema de supervisión de los mercados financieros. [38] Así, debe observarse una prudencia particular, habida cuenta del riesgo de catástrofe financiera que se correría

35 Sobre esta calificación de derecho fundamental, véanse las conclusiones del Abogado General Léger presentadas en el asunto Consejo/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:392), puntos 55 y 77.

36 Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartado 31.

37 Incluso dentro de esta red, el secreto profesional, dirigido a proteger los derechos de las personas afectadas, debe prevalecer en los intercambios de información entre las autoridades supervisoras. Véanse en este sentido el considerando 25 de la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO 2000, L 126, p. 1), el considerando 23 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO 2006, L 177, p. 1), y el considerando 153 de la Directiva 2014/65.

38 Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartado 33.

en caso de ruptura del vínculo de confianza en el funcionamiento del mercado financiero y de su sistema de vigilancia continua.[39] En efecto, todo lo que podría percibirse como una debilidad en la protección de la información perjudicaría al sistema de supervisión, de resultas del menoscabo de la confianza, y todo fallo en la protección de la confidencialidad de la información en poder de las autoridades competentes podría perturbar el buen funcionamiento de este sistema. La divulgación de esta información podría desestabilizar a la empresa en cuestión y, además, producir el efecto de restar credibilidad a las autoridades supervisoras a la vista de los operadores que actúan en los mercados financieros que comunican esta información y les permiten así ejercer sus funciones.

53. Ciertamente, las autoridades nacionales de supervisión pueden estar en posesión de información que tiene un carácter público, en el sentido de que esta información responda a una obligación de publicidad prevista en el Derecho de la Unión, como la establecida en los artículos 2 y 3 de la Directiva 68/151/CEE.[40] No obstante, incluso en esta situación, considero que estas autoridades no están llamadas a desempeñar una función de «ventanilla única», de suerte que no estarían obligadas, a mi juicio, a responder favorablemente a una solicitud de acceso a tal información pública.

54. En suma, considero que el secreto profesional, cuyo principio se consagra en el artículo 54 de la Directiva 2004/39, no es modulable en función de la naturaleza de la información en poder de las autoridades de supervisión. Toda la información de que dispongan estas autoridades deberá considerarse confidencial, en la medida en que dichas autoridades no tienen como función comunicarse con el público, sino únicamente supervisar las empresas que operan en los mercados financieros, contribuyendo así a su estabilidad y regulación.

55. Además, he de precisar que, en mi opinión, las expresiones «secreto profesional» e «información confidencial», que se utilizan en el artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39, se solapan. Estas dos fórmulas deben considerarse, pues, como la expresión de una redundancia, en la medida en que designan en realidad un objeto único y una misma idea.

56. Por otro lado, ha de recordarse que, en cuanto atañe a la Directiva 77/780, en su sentencia de 11 de diciembre de 1985, Hillenius, el Tribunal de Justicia, al subrayar la importancia de proteger el secreto profesional, ya había formulado una acepción amplia del carácter confidencial de la información en poder de las autoridades nacionales de supervisión de las entidades de crédito,[41] siguiendo así las conclusiones del Abogado General Slynn,[42] que sostenía que no había diferencia entre los diferentes tipos de información y proponía al Tribunal de Justicia que declarase que la obligación de secreto profesional comprendía en particular las declaraciones testificales.

57. Admitir una apreciación, caso por caso, realizada de manera concreta e individual por las autoridades que reciben solicitudes de acceso a los documentos que se encuentran en su poder podría fragmentar el sistema de supervisión y dar lugar a diferencias de trato en función de la apreciación subjetiva realizada por una autoridad nacional sobre una solicitud de acceso a documentos. Ha de recordarse que el imperativo de aplicación uniforme de la Directiva 2004/39 y el objetivo de armonización que persigue abogan por establecer una homogeneidad en la apreciación del carácter confidencial de la información recibida y elaborada por las autoridades de supervisión y, por tanto, más por la existencia de un principio general de confidencialidad que por la apreciación caso por caso de la aplicación del secreto profesional. En el asunto principal, este principio general debe justificar la no divulgación de información solicitada por el Sr. Baumeister para no debilitar el sistema de supervisión de los mercados financieros ni menoscabar su eficacia.

39 El artículo 17 de la Directiva 2004/39 prevé una supervisión continua de los mercados financieros, lo cual entraña la existencia de un flujo continuo de información entre las empresas supervisadas y las autoridades supervisoras.

40 Directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado [posteriormente artículo 48 CE, párrafo segundo, y actualmente artículo 54 TFUE, párrafo segundo], para proteger los intereses de socios y terceros (DO 1968, L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3).

41 Sentencia de 11 de diciembre de 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495), apartado 26.

42 Conclusiones del Abogado General Slynn presentadas en el asunto Hillenius (110/84, EU:C:1985:333).

58. A este respecto, procede inspirarse en el considerando 5 de la Directiva 2004/39, que promueve la integridad y la eficacia del sistema financiero e implica un principio de confidencialidad en lo que respecta al sistema de supervisión de los mercados financieros. Ello supone que pueda prevalecer una definición amplia de la confidencialidad y del secreto profesional. Resulta igualmente posible inspirarse en el considerando 8 de la Directiva (UE) 2016/943,[43] que pretende evitar una fragmentación del mercado interior[44] y el debilitamiento del efecto disuasorio global de la normativa aplicable en materia de secretos comerciales en el mercado interior. Además, el considerando 14 de esta Directiva recuerda la existencia de un interés legítimo en mantener, con carácter general, el carácter confidencial de la información e insiste en la existencia de una expectativa legítima de los círculos interesados de que se preserve dicha confidencialidad.

59. Por consiguiente, pese a las observaciones escritas presentadas por el Gobierno neerlandés y las indicaciones que la jurisprudencia haya podido ofrecer en relación con ámbitos distintos de la supervisión de los mercados financieros, ha de insistirse en el hecho de que la uniformidad en la aplicación de la Directiva 2004/39 se pondría en peligro si se dejase un margen de apreciación a los Estados miembros en la determinación del alcance del secreto profesional y de los límites del concepto de «información confidencial», o si cada una de las autoridades supervisoras pudiera apreciar de forma subjetiva qué información puede divulgarse, recurriendo a un examen concreto e individual de cada solicitud de acceso a estos documentos, lo cual, además, entrañaría una importante carga de trabajo para estas autoridades que deberían ponderar los diferentes intereses en juego.[45]

60. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el propio legislador de la Unión ponderó y halló el equilibrio entre los diferentes intereses que podían estar presentes al establecer, como se ha señalado anteriormente,[46] el principio general de no divulgación de la información recibida y elaborada por las autoridades de supervisión de los mercados financieros, y acompañarlo de excepciones previstas de forma exhaustiva[47] que, en cuanto tales, deben ser interpretadas de manera estricta.

61. A este respecto, considero que no corresponde ni al Tribunal de Justicia sustituir la apreciación del legislador de la Unión por la suya fijando criterios y modalidades precisas de determinación de los elementos que caracterizan el alcance del secreto profesional, ni a las autoridades de supervisión de los mercados financieros buscar este delicado equilibrio que podría entrañar una casuística que debilitaría el sistema de supervisión armonizado, cuando la lógica adoptada por el legislador de la Unión conduce a una ponderación proporcionada de los diferentes intereses en juego.

62. Por último, y volviendo al asunto principal, me parece que de las observaciones planteadas al Tribunal de Justicia se deduce que la situación del Sr. Baumeister no se corresponde en la actualidad con ninguna de las excepciones previstas en el artículo 54 de la Directiva 2004/39. Además, si bien en la vista se ha puesto de manifiesto que el meollo del litigio principal parece ser la determinación de los gastos, me pregunto en qué medida la obtención de información confidencial en poder de la BaFin sería útil en este contexto.

43 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DO 2016, L 157, p. 1).

44 El sistema de supervisión de los mercados financieros está estrechamente vinculado a la realización del mercado interior (véase el punto 39 de las presentes conclusiones).

45 De la jurisprudencia relativa a la comunicación de documentos de las instituciones de la Unión se desprende que, si el Tribunal de Justicia adoptase esta interpretación, cada una de las autoridades requeridas debería ponderar intereses diferentes. Véanse, a este respecto, las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe (C-673/13 P, EU:C:2016:213), punto 54. Así, por analogía, en el asunto principal habría de ponderarse la protección del sistema de supervisión de los mercados financieros y los intereses de un empresario perjudicado por las actuaciones fraudulentas de una empresa, al margen incluso de todo procedimiento en curso.

46 Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

47 Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto UBS Europe y otros (C-358/16, EU:C:2017:606), puntos 83 y 84, y sentencia de 12 de noviembre de 2014, Altmann y otros (C-140/13, EU:C:2014:2362), apartados 34 y 35.

63. Habida cuenta de estos elementos, el litigio principal no puede brindar al Tribunal de Justicia la ocasión para abrir una brecha en el principio de confidencialidad y la obligación de secreto profesional que comprenda toda información recibida y elaborada por las autoridades nacionales de supervisión de los mercados financieros.

64. Por consiguiente, en el contexto concreto de la supervisión de los mercados financieros, procede adoptar una acepción amplia del carácter confidencial de la información en poder de las autoridades de supervisión que haga posible su divulgación únicamente en los supuestos previstos por el tenor del artículo 54 de la Directiva 2004/39. En efecto, el principio general formulado por el legislador de la Unión es sin duda el del secreto profesional, y las excepciones a este principio de confidencialidad sólo pueden ser entendidas de manera estricta y admitidas únicamente cuando estén expresamente previstas en las disposiciones de la Directiva 2004/39. En tal sentido, salvo en los casos enumerados de forma exhaustiva en estas disposiciones, las autoridades de supervisión de los mercados financieros están obligadas a mantener el secreto profesional, y ello sin límite de duración.

65. A la vista de las consideraciones que preceden, procede considerar que toda la información, incluida la correspondencia y las declaraciones, relativa a una empresa supervisada que sea recibida o elaborada por una autoridad nacional de supervisión de los mercados financieros queda comprendida, sin ninguna otra condición, en el concepto de «información confidencial» en el sentido del artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/39 y, por consiguiente, está protegida por el secreto profesional en virtud del artículo 54, apartado 1, primera frase, de dicha Directiva.

V. Conclusión

66. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) del modo siguiente:

«Toda la información, incluida la correspondencia y las declaraciones, relativa a una empresa supervisada que sea recibida o elaborada por una autoridad nacional de supervisión de los mercados financieros queda comprendida, sin ninguna otra condición, en el concepto de "información confidencial" en el sentido del artículo 54, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, y, por consiguiente, está protegida por el secreto profesional en virtud del artículo 54, apartado 1, primera frase, de dicha Directiva.»