

COMENTARIOS – CAMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA

Borrador de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, para adaptarlo al Reglamento (UE) 596/2014, de 16 de abril, sobre abuso de mercado y a la Directiva de ejecución (UE) 2015/2392, de la Comisión.

Marzo de 2017

Comentarios generales:

- En el borrador se indican cuáles deben ser los contenidos de la futura norma, y se establece que debe contener:
 - Un procedimiento y canal específico, seguro y confidencial dentro de la supervisión que facilite la detección de infracciones (abuso de mercado).
 - Protección de las personas que realizan las comunicaciones (laboral, contractual).

Sin embargo, faltaría por abordar:

- La necesidad de la existencia de personal especializado que se encargue de la comunicación de las infracciones (Art.3 Directiva 2015/2392), con especificación de sus características y ejecución de las funciones previstas.
 - El establecimiento de un registro de las comunicaciones recibidas (Art.7 Directiva 2015/2392), así como el planteamiento de sus trabajos y funciones, dependencia orgánica, etc.
- En términos generales, sería preciso establecer un sistema específico y explícito de información y consulta sobre la materia, donde las empresas e interesados puedan acudir para resolver y plantear sus dudas.
 - Los sistemas previstos para el traslado de información o comunicación deben velar por la simplificación administrativa, evitando la aportación de información redundante o innecesaria. Asimismo, la coordinación interadministrativa debería articularse y explicitarse, para la consecución eficiente de los objetivos pretendidos. Por último, la utilización de los medios telemáticos debería estar presente, al menos de modo opcional, en todas las comunicaciones o intercambios de información previstos por la norma.

Comentarios específicos:

En el apartado e) *Posibles alternativas regulatorias y no regulatorias*, se solicitan distintos puntos de vista sobre diversas opciones:

- *Criterios que permitan diferenciar la gravedad de las conductas de abuso de mercado y, especialmente, fijar límites claros entre el marco sancionador administrativo y los tipos penales correspondientes (artículos 30 y 31 del Reglamento).*

Conforme está previsto expresamente en el borrador, coincidimos en la necesidad de que la concreción de los criterios referidos deba guiarse por el principio de proporcionalidad.

En particular, a título orientativo, determinando el valor económico de la conducta de abuso de mercado, sobre la base de la propia capacidad económica del sujeto (por ejemplo, facturación anual media de los últimos cinco años), como del impacto económico y productivo de la rama/subrama de actividad afectada (por ejemplo, valor de la producción agregada) sobre el conjunto de la economía nacional.

- *Forma y mecanismo para la difusión pública de la información privilegiada (artículo 17.1 del Reglamento).*

Para conseguir un grado adecuado de difusión pública de la información relevante, la norma proyectada podría optar por establecer que necesariamente dicha información privilegiada siga difundándose, al menos, a través de los canales habituales de la CNMV.

- *Traslado a la CNMV de explicaciones sobre el cumplimiento de las condiciones que justificaron el retraso en la difusión de información privilegiada por parte del emisor (artículo 17.4 del Reglamento).*

El emisor que retrase la difusión de información privilegiada debe comunicarlo en todo caso a la CNMV. Con relación a la correspondiente justificación de tal retraso, sería conveniente que la norma exigiera que dicha justificación únicamente fuera presentada por el emisor cuando sea específicamente requerida por la CNMV. Con ello, se evitaría la carga burocrática asociada, sin perjuicio del mantenimiento de las oportunas garantías.

- *Forma y mecanismo de publicidad de las operaciones realizadas por directivos del emisor y sujetas a comunicación a la CNMV (artículo 19.3 del Reglamento).*

El mecanismo más adecuado para conseguir la difusión pública prevista sería la obligatoriedad de dicha acción únicamente por parte del emisor, evitando que sea la CNMV la que materialice la difusión pública de las comunicaciones recibidas, y evitando riesgos potenciales de revelación.

- *Contenido y alcance de los mecanismos técnicos y jurídicos para asegurar la confidencialidad de los datos personales de la comunicación de infracciones en materia de abuso de mercado (artículos 9 y 10 de la Directiva).*

De cara a mantener el máximo grado de confidencialidad posible en las actuaciones administrativas que pueden acabar integrándose en procedimientos penales, es preciso garantizar la confidencialidad en el tratamiento y el uso exclusivo de dicha información.

Por ello, únicamente deberían tener acceso a la información recibida los empleados o técnicos que determine la norma. Dicho personal tendría, con referencia a los indicados datos, el deber de sigilo (por ejemplo, al igual que los funcionarios de la administración tributaria). El incumplimiento de este deber debería constituir, en todo caso, infracción muy grave de conformidad con el correspondiente régimen disciplinario.

Asimismo, en las comunicaciones electrónicas se deberían habilitar los mecanismos tecnológicos que garanticen la estricta seguridad en la comunicación y la transmisión de información.

- *Contenido y alcance de las medidas de protección a las personas que comuniquen (artículo 8 de la Directiva).*

En relación con las medidas más eficaces para evitar potenciales represalias que impacten negativamente sobre la situación laboral, contractual o patrimonial de la persona comunicante, sería oportuno establecer unas garantías con el objeto de preservar su libre y eficaz ejercicio de comunicación.

Esta protección debería ser dispensada por la Ley, y siempre que la información facilitada realmente corresponda a una conducta infractora. No en vano, es preciso también garantizar la presunción de inocencia en las posibles infracciones señaladas por un tercero.

Dicha garantía al comunicante, y exclusivamente en el caso de detección de una conducta infractora, se habría de referir a un triple aspecto: protección en el orden disciplinario, protección en el aspecto de no discriminación y protección

en el ámbito de la extinción de la relación laboral, especialmente en su consideración extintiva como consecuencia del ejercicio por parte del empleador de un despido disciplinario.

A título de ejemplo, sirva lo contemplado en el Estatuto de los Trabajadores en términos de garantías para las formas individuales de representación (delegados de personal), como las de carácter colegiado (comités de empresa).

- *Notificación de infracciones.*

Por cuestiones de eficacia legislativa, sería preferible optar por aprovechar la transposición de MIFID II para regular la obligación de disponer dichos mecanismos de forma común en una única disposición normativa para la comunicación de las infracciones de las Directivas y Reglamentos considerados, con las especialidades que sean necesarias para cada ámbito normativo afectado.

* * * * *

Madrid, a 27 de marzo de 2017