

Asunto C-229/24 [Brännelius] ⁱ

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

26 de marzo de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia)

Fecha de la resolución de remisión:

21 de marzo de 2024

Partes recurrentes:

TK

OP

Parte recurrida:

Riksåklagaren (Ministerio Fiscal)

[omissis]

PARTES

Partes recurrentes:

1. TK

[omissis]

2. OP

[omissis]

Parte recurrida:

Riksåklagaren (Ministerio Fiscal)

ⁱ La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

[omissis]

ASUNTO

Delito de utilización de información privilegiada

[omissis]

PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL

Antecedentes

1. En primavera de 2018, la empresa Umeå kommunföretag AB —en la que el Ayuntamiento de Umeå tiene una influencia jurídica determinante— llevó a cabo un procedimiento de licitación que tenía por objeto autobuses eléctricos y estaciones de recarga. Dos empresas presentaron ofertas. Una de ellas era la empresa cotizada en bolsa Hybricon Bus Systems AB. Otras tres empresas mostraron interés en participar en la licitación, pero no cumplían los requisitos de cualificación necesarios para presentar una oferta.
2. El 14 de mayo de 2018, la empresa municipal tomó la decisión de adjudicar el contrato no a Hybricon, sino al otro licitador. En un correo electrónico enviado a las 14.34 del mismo día, la empresa municipal informó a las cinco empresas del resultado del procedimiento de licitación.
3. En Hybricon, el correo electrónico fue recibido por un director operativo, que era el principal responsable de la comunicación con la empresa municipal en relación con este procedimiento de licitación. Poco después, ese director operativo envió un mensaje a OP sugiriéndole que vendiera sus acciones en Hybricon. OP comunicó a su vez esta información a TK, que también era titular de acciones de esa empresa.
4. A las 14.37, TK ordenó la venta de 73 000 acciones de Hybricon. Algunos minutos más tarde, a las 14.40, OP vendió 31 000 acciones de esa empresa.
5. A las 15.22, Hybricon emitió un comunicado de prensa en el que se informaba de que dicha empresa no había sido elegida en el procedimiento de licitación. A continuación, la cotización de las acciones de Hybricon cayó bruscamente. Al haber enajenado previamente acciones de esa empresa, OP y TK limitaron sus pérdidas.

Procedimiento ante el tribunal de primera instancia

6. En relación con la venta de acciones de que se trata, OP y TK fueron acusados, en particular, del delito de utilización de información privilegiada.
7. El tribunal sueco de primera instancia dictó sendas sentencias condenatorias contra OP y TK por la comisión del delito de utilización de información privilegiada conforme al tipo básico del delito con suspensión condicional de la

ejecución de la pena y con la obligación de realizar trabajos en beneficio de la comunidad. Si se hubiera elegido ejecutar la pena de prisión, esta habría tenido una duración de cuatro meses. Como producto del delito se decomisaron 51 508 SKR a OP y 146 536 SKR a TK.

8. Según el tribunal de primera instancia, el dato de que Hybricon no había sido elegida en el procedimiento de licitación era una información de carácter específico que afectaba directamente a Hybricon y que tenía influencia en la cotización de sus acciones. Además, no podía considerarse que esta información se hubiera hecho pública antes del comunicado de prensa de Hybricon.

Procedimiento ante el tribunal de apelación

9. El tribunal de apelación solo ha modificado las sentencias del tribunal de primera instancia en el sentido de que OP y TK han sido condenados con suspensión condicional de la ejecución de la pena en relación con una multa de 150 días.

Procedimiento ante el Högsta domstolen (Tribunal Supremo)

10. OP y TK solicitan al Högsta domstolen (Tribunal Supremo) que los absuelva del delito de utilización de información privilegiada. Alegan, en particular, que la información de que se trata dejó de ser información privilegiada cuando se comunicó la decisión de adjudicación y esta pasó a ser, en consecuencia, un documento público no sujeto a confidencialidad.

11. El Ministerio Fiscal se opone a la modificación de la sentencia del tribunal de apelación. Comparte la tesis de que la decisión de adjudicación se convirtió en un documento público cuando se comunicó, pero considera, no obstante, que dicha decisión puede haber estado sujeta a confidencialidad. Según el Ministerio Fiscal, en cualquier caso, esta decisión constituyó información privilegiada hasta que Hybricon emitió su comunicado de prensa.

12. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo) ha admitido a trámite el recurso de casación partiendo de los hechos que el tribunal de apelación ha considerado probados.

13. La principal cuestión que se plantea en el presente asunto es cuándo debe considerarse que la información contenida en la decisión de adjudicación en relación con la licitación se ha hecho pública y, por lo tanto, ya no constituye información privilegiada.

Marco jurídico

Delito de utilización de información privilegiada

14. De acuerdo con la lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden [Ley (2016:1307) sobre las sanciones penales aplicables

al abuso de mercado en el mercado de valores], quien tenga información privilegiada y, por cuenta propia o ajena, adquiera o enajene instrumentos financieros a los que se refiera esa información a través de negociación en el mercado de valores será condenada por delito de utilización de información privilegiada (véase el artículo 1, párrafo primero, punto 1, del capítulo 2). Se aplicará una pena de prisión de dos años como máximo. En caso de delito grave, se aplicará una pena de entre seis meses y seis años. En caso de delito leve, no se aplicará ninguna pena. La responsabilidad penal presupone que el acto se haya cometido intencionalmente.

15. La Ley sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado transpone al Derecho sueco la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado). Conforme al artículo 3, apartado 1, de esta Directiva, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurarse de que las operaciones con información privilegiada en determinadas circunstancias constituyan infracciones penales, al menos en los casos graves y cuando se hayan cometido intencionalmente.

16. Según el artículo 4 del capítulo 1 de la Ley sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado, con la expresión «información privilegiada» se alude a la información indicada en el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado). El artículo 2, apartado 4, de la Directiva sobre abuso de mercado también se remite a la definición establecida en dicho Reglamento.

17. Según el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento sobre abuso de mercado, la información privilegiada se define como la información de carácter concreto que no se haya hecho pública, que se refiera directa o indirectamente a uno o varios emisores o a uno o varios instrumentos financieros o sus derivados y que, de hacerse pública, podría influir de manera apreciable sobre los precios de dichos instrumentos o de los instrumentos derivados relacionados con ellos.

Difusión pública de información privilegiada

18. Del Reglamento sobre abuso de mercado se desprende que el emisor hará pública, tan pronto como sea posible, la información privilegiada que le concierna directamente (artículo 17). El emisor se asegurará de que la información privilegiada se haga pública de una forma que permita un acceso rápido y una evaluación completa, correcta y oportuna de la información por el público y, en su caso, mediante un mecanismo establecido especialmente.

19. Cuando un emisor haya facilitado información de modo que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 17 del Reglamento sobre abuso del mercado, se considerará que la información se ha hecho pública en el sentido del artículo 7 del Reglamento.

Información sobre el resultado de un procedimiento de contratación pública

20. Una autoridad que lleve a cabo un procedimiento de licitación informará lo antes posible a los candidatos y licitadores de las decisiones adoptadas para la adjudicación de un contrato o para la celebración de un acuerdo marco (véase el artículo 12, párrafo primero, del capítulo 12 de la lagen (2016:1145) om offentlig upphandling [Ley (2016:1145) de Contratación Pública]). La autoridad deberá informar, a más tardar 30 días después de la celebración de un acuerdo, sobre el resultado de la licitación mediante un anuncio (véase el artículo 7, párrafo primero, del capítulo 19). No existe ninguna obligación de informar previamente al público.

21. No obstante, una decisión de adjudicación puede constituir un documento público que deberá divulgarse previa solicitud.

Publicidad de los documentos públicos

22. Las disposiciones fundamentales sobre la publicidad de los documentos públicos figuran en el capítulo 2 de la tryckfrihetsförordningen (Ley Fundamental sobre la Libertad de Prensa). De este capítulo se desprende que toda persona tiene derecho a acceder a los documentos públicos, pero también que este derecho puede limitarse por ley en determinadas circunstancias. Un documento es público si obra en poder de una autoridad y se considera que ha sido recibido o elaborado por una autoridad. Se considerará que un documento ha sido elaborado por una autoridad, en particular, si ha sido expedido por esta (véanse los artículos 1, 2, 4 y 10 del capítulo 2).

23. Cualquier persona que solicite un documento público deberá tener acceso al documento *in situ* inmediatamente o lo antes posible. Las autoridades también proporcionarán, previa solicitud, en su caso contra el pago de una tasa, una transcripción o una copia del documento. Las autoridades tramitarán dicha solicitud con celeridad (véanse los artículos 15 y 16 del capítulo 2).

24. La offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) [Ley (2009:400) sobre Publicidad y Confidencialidad] contiene disposiciones más detalladas sobre los procedimientos seguidos por las autoridades para la comunicación de documentos públicos y sobre las limitaciones al derecho de acceso a dichos documentos. Según el artículo 4 del capítulo 6 de dicha Ley, las autoridades deberán, previa solicitud de un particular, facilitar información procedente de un documento público que obre en su poder, salvo que la información sea confidencial o impida el correcto funcionamiento del servicio.

25. El derecho de acceso a los documentos públicos también es aplicable, entre otros, en relación con las sociedades anónimas en las que los ayuntamientos ejercen una influencia jurídica determinante. Estas empresas son equiparables a las autoridades a efectos de la aplicación de la Ley sobre Publicidad y Confidencialidad (véase el artículo 3 del capítulo 2).

26. En el caso de un procedimiento de licitación, la información relativa, en particular, a las ofertas no podrá comunicarse en ningún caso a nadie que no sea la persona que presentó la oferta hasta que se hayan hecho públicas todas las ofertas o se haya tomado una decisión sobre el proveedor y la oferta o el asunto haya concluido (véase el artículo 3, párrafo segundo, del capítulo 19 de la Ley sobre Publicidad y Confidencialidad). Incluso después, la información relativa a la oferta puede estar sujeta a confidencialidad (véase, entre otros, el artículo 16 del capítulo 31).

27. De lo anterior se desprende que, en principio, un particular tiene derecho a acceder a una decisión de adjudicación que haya sido adoptada y expedida por una autoridad o por una empresa municipal asimilable a una autoridad. El plazo en el que el particular puede, en la práctica, obtener acceso a la decisión o a su contenido puede variar dependiendo del modo en que la autoridad haya organizado su funcionamiento y de las circunstancias concretas.

Necesidad de una decisión prejudicial

28. El tribunal de primera instancia y el tribunal de apelación han considerado que la información contenida en la decisión de adjudicación que la empresa municipal envió a las empresas interesadas constituía información privilegiada hasta que Hybricon emitió su comunicado de prensa. Por tanto, estos tribunales han estimado que la expedición de la decisión de adjudicación por parte de la empresa municipal no ha dado lugar a que la información se haya hecho pública en la forma requerida para que deje de considerarse información privilegiada conforme al Reglamento sobre abuso de mercado.

29. La principal cuestión que se suscita ante el Högsta domstolen (Tribunal Supremo) es cuándo debe considerarse que la información contenida en la decisión de adjudicación en relación con la licitación se ha hecho pública y, en consecuencia, no constituye información privilegiada. Por tanto, el presente asunto plantea cuestiones relativas a la interpretación de la expresión «que no se haya hecho pública» que figura en el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento.

30. De la letra a) del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento no puede deducirse que toda la información que no se haya hecho pública del modo previsto en el artículo 17 deba considerarse información que no se ha hecho pública. Según la declaración de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM), la información privilegiada puede hacerse pública por medios distintos al previsto en el artículo 17, por ejemplo a través de la actuación de un tercero (Questions and Answers On the Market Abuse Regulation, 17.^a edición, actualizada por última vez el 25 de noviembre de 2022, p. A5.10).

31. Sin embargo, el Reglamento no indica expresamente que la difusión pueda realizarse mediante una, así denominada, difusión de hecho y esta forma tampoco ha sido confirmada en ninguna sentencia del Tribunal de Justicia. Además,

tampoco existe ninguna orientación sobre los requisitos que deban cumplirse en tal caso para que la información deje de ser información privilegiada.

32. Por lo tanto, no está claro ni se ha dilucidado cómo debe interpretarse el Reglamento sobre abuso de mercado a este respecto. En consecuencia, existen motivos para plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Petición de decisión prejudicial

33. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo) solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. Para poder considerar que una información se ha hecho pública con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento sobre abuso de mercado, ¿es necesario que se haya hecho pública en la forma establecida en el artículo 17 de este Reglamento?

2. Si la información puede hacerse pública de otra forma, ¿qué circunstancias deben tenerse en cuenta al apreciar si puede considerarse que la información se ha hecho pública en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra a)?

DOCUMENTO DE TRABAJO