

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE SEPTIEMBRE DE
2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 367/2015
Ponente: Dª. Isabel García García-Blanco
Acto impugnado: Orden del Ministro de Economía y Competitividad de 2 de julio de 2015
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número 367/2015**, se tramita a instancia de **BANKINTER, S.A.**, representado por la Procuradora Doña R.S.M., y asistido por la Letrado Doña R.V.G., contra la Orden del Ministro de Economía y Competitividad por la que se resuelve el expediente sancionador incoado a Bankinter, S.A, por infracción muy grave de la ley de Mercado de Valores y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso en fecha 14/10/2015 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: *"que, teniendo por presentado este escrito de formalización de demanda, se sirva admitirlo, tenga por hechas las manifestaciones que contiene, y en su virtud, teniendo por devuelto el expediente administrativo, acuerde por sus trámites dictar Sentencia que declare que la Orden del Ministro de Economía y Competitividad (OM 4615) por la que se resuelve el expediente sancionador 21/2014 no es conforme a derecho, decretando la nulidad de la misma por los siguientes motivos:*

1. Por ser vulnerado el principio de seguridad jurídica del administrado al haberse visto sometido durante más de 2 años a unas actuaciones inspectores que tenían como único objetivo evitar la caducidad del expediente sancionador y cuya prolongación carece de justificación alguna.

2. Por no ser subsumibles los hechos acaecidos en la descripción legal de la infracción imputada a mi mandante, de acuerdo con su interpretación razonable, vulnerándose así el principio de tipicidad.

3. Por no haberse demostrado la existencia de culpabilidad alguna de mi mandante en la comisión de los hechos que le son imputados, vulnerándose el principio de culpabilidad.

Subsidiariamente a la anterior petición, se solicita se acuerde la anulabilidad de los actos administrativos impugnados por ser contrarios al ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LRJPAC".

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación

jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por contestada la demanda, y tras los trámites oportunos, dicte sentencia desestimando el mismo y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte actora"*.

TERCERO.- Mediante Auto de fecha 11 de febrero de 2016 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, no siendo recurrido por las partes. Por providencia de 12 de septiembre de 2016 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2016, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección Doña Isabel García García-Blanco.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso se impugna la Orden del Ministro de Economía y Competitividad de 2-7-2015 (OM 4615) por la que se impone a Bankinter, S.A. una sanción de multa de CIEN MIL EUROS (100.000 euros) por infracción del artículo 79 de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), infracción tipificada como muy grave en el artículo 99 z bis) del mismo precepto legal, según redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible por la vulneración del deber de actuar con transparencia y diligencia, en interés óptimo de sus clientes, al haber percibido incentivos que no se ajustan a lo establecido en la letra b) del artículo 59 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

SEGUNDO.- En la demanda se expresan las siguientes conclusiones:

"1) En primer lugar, es necesario precisar que si el hecho infractor se circunscribe a la percepción de incentivos, éste sólo ha podido darse en relación a las recomendaciones efectivamente ejecutadas por los clientes.

Debemos recordar que en el Servicio de Asesor de Inversiones afectó al 8,91% del total de recomendaciones emitidas y en el Servicio de Gestión Disc regional de Carteras al 5,3%.

2) Aun centrándonos en el momento de la recomendación, a pesar de que la Orden Ministerial centra el hecho infractor en la percepción de los incentivos que no podrá producirse en el momento de la recomendación, sino en el momento de la ejecución de las mismas, BANKINTER consideró en la selección de las clases de IICs que recomendó a sus clientes bajo el Servicio de Asesor de Inversiones o que adquirió en su nombre bajo el Servicio de

Gestión Patrimonial Delegada, la comisión agregada que, en concepto de suscripción y gestión debería ser soportadas por los correspondientes clientes.

3) En aquellos casos aislados en lo que no podía aplicar el criterio mencionado anteriormente tiene su razón de ser en que:

a. Esas clases de acciones no estaban disponibles para los inversores españoles y aunque hubieran estado disponibles BANKINTER tampoco las hubiera podido recomendar en el Servicio de Asesor de Inversiones, tal y como ha sido reconocido por el equipo instructor, al no disponer un acuerdo separado de comisiones con sus clientes. Este fue el caso de las clases Z de las IICs Franklin Templeton Investment Funds – Templeton Asian Growth Fund y Franklin Templeton Investment Funds – Templeton Global Bond Fund, cuya comercialización no se realizaba en España.

b. Los elevados umbrales mínimos de inversión de estas clases de acciones (de hasta un millón de euros) impedían su distribución entre la gran mayoría de clientes de BANKINTER que no hubieran podido aprovecharse de los buenos resultados ofrecidos por los IICs seleccionados por la Entidad.

c. Solo podríamos hablar de un incumplimiento singular en el Servicio de Gestión Patrimonial Delegada, que afecta a una IIC extranjera, Pictet-Usa Index y las operaciones realizadas tienen un carácter absolutamente residual, ascendiendo a un importe total de MIL euros, de tal forma que al tratarse de un caso más que aislado excluiría la aplicación de la infracción tipificada en el artículo 99 z bis)

4) La selección de otra clase distinta por parte de BANKINTER hubiera supuesto un perjuicio económico considerable para los clientes:

a.- En el caso de Servicio de Inversión hubiera supuesto un perjuicio económico de más de DOSCIENTOS SESENTA MIL EUROS (260.000 euros)

b.- En el caso de Gestión Patrimonial Delegada un perjuicio de CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL EUROS (187.000 euros).

5) En la gran mayoría de las acciones recomendadas por BANKINTER a sus clientes han obtenido beneficios económicos en sus inversiones.

6) BANKINTER en todo momento ha actuado de forma diligente. Como ha quedado acreditado tan pronto como le fue comunicado por el Organismo Supervisor, esto es el 27 de noviembre del 2013, las incidencias detectadas en la inspección, procedió a la modificación de la arquitectura de acciones y participaciones de IIC's disponibles para su comercialización con objeto de que, en la prestación de los servicios de gestión de carteras y asesoramiento en materia de inversiones, se ofrezca en todo momento a los clientes la clase más beneficiosa para ellos en términos de comisiones, sin que esta conducta se pueda entender como un reconocimiento de la culpabilidad por parte de la Entidad." (Sic.-se opta por transcribir la demanda en su literalidad, incluido formato y redacción, con múltiples saltos y rupturas

entre palabras, situación que ha hecho sumamente dificultosa e incómoda la lectura de un documento de 66 páginas).

TERCERO.- En cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica por la duración excesiva de las actuaciones inspectoras, se denuncia que se ha producido una utilización artificiosa de las mismas con el único objetivo de abstraerse de la aplicación del plazo de caducidad aplicable al procedimiento sancionador, por los siguientes motivos:

"1) La existencia de una demora excesiva en la práctica de las actuaciones previas de investigación, pues han transcurrido más de dos años desde que se iniciaron las actuaciones de inspección, esto es el 28 de marzo de 2012, hasta que se ha dictado la resolución acordando el inicio de procedimiento sancionador, el 6 de junio de 2014.

Desde el inicio de la inspección hasta que se recibe el siguiente requerimiento relativo a los hechos objeto de análisis en el presente procedimiento sancionador, que fue remitido con fecha de 5 de noviembre de 2012, transcurren siete meses y medio, plazo que excede con claridad de los habituales en este tipo de actuaciones.

2) En segundo lugar, se han prolongado excesivamente las actuaciones inspectoras extendiéndolas mucho más allá del momento en que los órganos inspectores tenían datos suficientes para determinar con precisión los elementos necesarios para proceder (o no) a abrir el correspondiente procedimiento sancionador.

De hecho, con fecha de 23 de mayo de 2013, el organismo rector remite a BANKINTER el orden del día de la reunión que se va a celebrar para comentar las que parecen ser unas "conclusiones" de la inspección realizada.

En dicho orden del día que se aportado en el presente expediente administrativo como Documento nº 1 de las alegaciones del Pliego de Cargos (página 000 211 del expediente) se describen con todo lujo de detalles las "incidencias" encontradas en relación tanto en lo que se refiere a la información de los incentivos percibidos como en relación a la composición de las carteras gestionadas y los criterios de selección de activos concretos. De hecho, ya se especifica que del "análisis realizado se ha observado que el 75% del importe (8,75 millones de Euros) no estaba invertido en las clases de acciones más beneficiosas). El número de carteras afectadas era de 20 todas del modelo de Gestión Patrimonial Delegada. Suponiendo que la posición se hubiera mantenido durante un año el exceso de comisiones ascendería a 61 miles de €".

En relación con el servicio de asesoramiento, en el citado documento de la CNMV ya se disponía que "se han analizado 10 IIC extranjeras (24 códigos ISIN) que suponen aproximadamente el 94% (3 0,33 millones de €) del importe total en IIC extranjeras con clases diferentes. Del análisis realizado se ha observado que en el 69% del importe propuesto (20,54 millones de €) no se incluía las clases de acciones más beneficiosas".

Ante esta afirmación y la existencia de datos precisos ¿qué más necesitaba la CNMV para proceder a incoar el procedimiento sancionador que ahora nos ocupa? Simplemente nada. El

23 de mayo de 2013, la CNMV tenía en su poder todos los datos necesarios para poder incoar el presente procedimiento sancionador, informando claramente al administrado de los términos de la acusación, sin que fuera necesario continuar las actuaciones inspectoras.

3) Pero es que además desde ese último requerimiento solicitado sobre este particular, recibido el 21 de junio de 2013, hasta el momento en que se incoó el presente procedimiento sancionador transcurre prácticamente un año sin que dicha paralización tenga justificación alguna. Aun así el 27 de noviembre la CNMV remite a esta Entidad una comunicación en la que se no tificaformalmente las deficiencias detectadas en la inspección, describiendo nuevamente y sin aportar ninguna información adicional las deficiencias detectadas en el mes de mayo del 2013. Esta comunicación ha sido aportada en el Informe Razonado como Anexo nº 1 (página 000035 del expediente). No puede argumentar ahora la Administración que la inspección aún estaba abierta porque en lo que se refiere a los hechos infractores imputados en este expediente, todos los datos habían ya sido más que precisados antes de la reunión del 23 de mayo." (Sic de la demanda incluidos los saltos entre palabras y descoordinación de las mismas).

El **art. 69-2 de la Ley 30/1992** establece, de forma expresa, que con anterioridad al acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo, puede el órgano competente "abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento".

Se trata de un periodo informativo que puede dar lugar, en su caso, a un procedimiento sancionador o de intervención. En el marco propiamente sancionador, el **art. 12 del Real Decreto 1398/1993** señala que: "1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.

2. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento."

Como se puede ver estas actuaciones previas comparten finalidad con las propiamente instructoras aunque tienen mero carácter preliminar y habrá de verse si las realizadas en el caso de autos, por su duración y contenido, se efectuaron en fraude de ley de cara a eludir las garantías que el procedimiento sancionador confiere al investigado o para eludir los plazos de caducidad marcados para el procedimiento sancionador mediante el subterfugio de desplazar a esta fase preliminar toda la investigación propiamente dicha en lugar de limitarse a comprobar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del procedimiento sancionador.

Dicho lo anterior no es criterio determinante de fraude de ley el que los datos obtenidos o aportados durante las diligencias previas fueran los que básicamente sirvieran para dar lugar a la sanción una vez abierto el procedimiento sancionador, pues si las diligencias se adaptan a la finalidad recogida en el art. 12 del RD 1398/1993 pueden ser por sí mismas reveladoras del hecho a sancionar y de las personas responsables sin necesidad de posterior actividad probatoria.

Con base a lo anteriormente señalado, tampoco podemos hablar en el caso de autos de una duración excesiva de estas actuaciones previas.

En primer lugar es de señalar que la normativa aplicable al caso no establece plazo máximo de duración para las mismas a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos normativos como el de la protección de datos donde vemos que el RD 1720/2007, que aprobó el Reglamento de la LO de Protección de Datos, en su art. 122-4 establece que estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses, contados desde la denuncia, con la consecuencia de la caducidad de las que actuaciones que excedan dicho plazo antes de que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador (de ahí la irrelevancia de las jurisprudencia de la que se hace cita basada en protección de datos).

En segundo lugar, en el caso de autos es cierto que dicho plazo es superior a dos años pero, como acertadamente pone de relieve el Abogado del Estado y omite valorar la recurrente, las actuaciones realizadas durante esta fase no se centraron exclusivamente en el análisis de los hechos a los que se refiere el presente procedimiento sancionador aquí enjuiciado (inclusión de clases de acciones de IIC extranjeras con condiciones económicas peores que otras disponibles en el mismo compartimento, en las carteras gestionadas discrecionalmente y en las recomendaciones de inversión realizadas en el ámbito del asesoramiento en materia de inversión), sino que abarcaron un amplio abanico de cuestiones objeto de control e inspección y que han dado lugar a la apertura de otros procedimientos sancionadores frente a la Entidad (la inspección iniciada era general de acuerdo con el plan anual de inspecciones de 2012 y el período revisado durante la inspección fue el comprendido entre el 01/09/2011 y el 29/02/2012 –6 meses– y se incluyen también los resultados de una revisión puntual de las emisiones de bonos estructurados XXII y XXIV, de mayo de 2013). Puede verse al respecto el contenido de la carta de relación de hechos de 27-11-2013 donde se le indica que: *“En particular y sin menoscabo de todos los hechos comunicados, resultan destacables los relativos a la evaluación de conveniencia, principalmente en la comercialización de bonos estructurados, y a la comercialización de clases de IIC extranjeras en el ámbito del asesoramiento y de la gestión discrecional de carteras”*, detallándose otros hechos:

- Relativos a la evaluación de la conveniencia y al servicio de recepción, transmisión y ejecución de órdenes.
- Relativos a la evaluación de la idoneidad y a los servicios de gestión de carteras y asesoramiento en materia de inversión.
- Relativos a la salvaguarda de documentación (documentación acreditativa del análisis de conveniencia e idoneidad).
- Relativos a la catalogación de instrumentos financieros.

- Relativos a la comercialización de instrumentos financieros.
- Relativos a los informes de cumplimiento normativo.
- Relativos a los conflictos de interés.
- Relativos a agentes.
- Relativos a la comunicación de operaciones sospechosas.

Todo ello sin olvidar que la parte actora en su esquema menciona única y exclusivamente aquellas actuaciones que se han llevado a cabo que han requerido su participación, pero omite todas aquellas de naturaleza interna que se han producido:

1. "INFORME RAZONADO SOBRE DETERMINADOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS EN LA INSPECCIÓN A BANKINTER, SA"; elaborado por el Departamento de Supervisión ESI-ECA de la Dirección General de Entidades (DGE), de fecha 8 de abril de 2014.
2. Acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV, de fecha 10 de abril de 2014, por el que se solicita que por los Servicios Jurídicos se formule el preceptivo Dictamen de legalidad en relación con el Informe razonado, con carácter previo a la eventual incoación de expediente administrativo sancionador.
3. Dictamen de legalidad elaborado por el Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador, de fecha 3 de junio de 2014, sobre los hechos contenidos en el Informe razonado.

Por todo lo anterior concluimos que existieron unas actuaciones previas con contenido sustantivo en el marco de un procedimiento de comprobación y control cuya duración estaba acorde con la amplitud del mismo y sin que se detecte motivo alguno de utilización espuria de las mismas para soslayar una posible caducidad de un procedimiento sancionador.

CUARTO.- Se denuncia la vulneración del principio de tipicidad y de culpabilidad con argumentos concurrentes.

En síntesis, dicha argumentación se centra en que:

"De acuerdo con lo mencionado en la resolución ahora impugnada, se sanciona a BANKINTER por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 z bis) de la Ley 24/1998, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, según redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, por la vulneración del deber de actuar con transparencia y diligencia, en interés óptimo de sus clientes, al haber percibido incentivos que no se ajustan a lo establecido en la letra b) del artículo 59 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero" (sic) ya que ateniendo a la literalidad de la letra b) del artículo 59 del Real Decreto 217/2008, dos de las condiciones señaladas (aumentar la calidad del servicio prestado y no entorpecer el cumplimiento de la obligación de actuar en el interés óptimo de los clientes), se basan en conceptos jurídicos indeterminados, no concretados en ninguna disposición de rango normativo o pronunciamiento judicial y esta circunstancia aporta al procedimiento sancionador un grado de inseguridad jurídica que requiere por parte del

equipo instructor un ejercicio de determinación y concreción de las conductas reprochables y de su vinculación con el precepto supuestamente vulnerado, ejercicio de concreción que a juicio del recurrente no se ha producido a lo largo de las distintas actuaciones del proceso sancionador lo que reforzaría el argumento de que BANKINTER actuó efectuando una valoración razonable respecto de un concepto jurídico indeterminado de difícil interpretación, y así "(...) queda demostrada la adecuada actuación de BANKINTER en interés de sus clientes ya que, mayoritariamente seleccionó aquellas clases de acciones que ofrecían unas menores comisiones agregadas (suscripción + gestión). Aquellos casos aislados en los que no pudo aplicar dicho criterio de selección tiene su razón en que o bien no existían clases de acciones más "baratas" disponibles en España o los elevados umbrales mínimos de inversión de estas clases (de hasta un millón de euros en algunos casos) impedían su distribución entre la gran mayoría de clientes de BANKINTER, que no hubieran podido aprovecharse de los buenos resultados ofrecidos por las IICs seleccionadas por la Entidad. Cualquier excepción a los criterios anteriores (como la selección de Pictet USA Index, en la que se invirtió de manera agregada la cantidad de mil euros), debe ser analizada como circunstancias absolutamente aisladas, excepcionales y difícilmente eliminables debido a los eventos de riesgo operacional a los que se ve expuesta la actividad desarrollada por BANKINTER, y en ningún caso ser merecedoras de un reproche como infracción muy grave" (sic). Lo que lleva a concluir a la recurrente que en cualquier caso la infracción debería calificarse como leve y en consecuencia estaría prescrita o, en su defecto, estaríamos ante una infracción grave basada en la inobservancia ocasional de las reglas del art. 79 bis.

Se defiende en la demanda que, de acuerdo con las estimaciones del equipo instructor, en el caso del Servicio de Asesor de Inversiones el importe total del exceso de comisiones soportadas por los clientes en un año asciende a 32.000 euros, quedando afectados 19 clientes soportando estos clientes un exceso de comisiones que asciende a 1.680 euros y para el caso del servicio de Gestión Patrimonial Delegada se señala que el exceso de comisiones soportadas por los clientes sobre dicha porción del patrimonio gestionado, ascendería a 63.000 euros. En consecuencia el exceso de comisiones soportado por cada una de las 24 carteras gestionadas puede estimarse en unos 2.625 euros anuales. Además respecto a ambos servicios el exceso de retrocesión de comisiones anual a percibir por la Entidad asciende a 54.000 euros lo que supone un 58% del exceso de comisiones soportadas por los clientes. A juicio del recurrente el equipo instructor realiza una valoración errónea de la actuación de BANKINTER, ya que la actuación que se le imputa es la vulneración de actuar con transparencia y diligencia en interés óptimo de sus clientes, al haber percibido incentivos. Por tanto el cálculo del supuesto exceso de comisiones soportado por los clientes y los incentivos recibidos por BANKINTER, se deberían haber calculado únicamente sobre las recomendaciones ejecutadas y no sobre el total de recomendaciones realizadas, cuyos resultados hubiesen sido infinitamente menores ya que las hipotéticas incidencias afectaron únicamente a las recomendaciones ejecutadas, esto es al 8,15% del Servicio de Asesor de Inversiones y al 5,3% el Servicio de Gestión Discrecional de Cartera. Además la selección de otra clase de acciones distinta por parte de BANKINTER hubiera supuesto un perjuicio económico considerable para los clientes (más de 260.000 euros en el caso del Servicio de Asesor de Inversiones y más de 187.000 euros en el caso de Gestión Patrimonial Delegada), que en la valoración de la opción más favorable en ningún momento se tiene en cuenta la

comisión de suscripción que BANKINTER podría aplicar a dichas clases y sin olvidar que en las acciones recomendadas en la mayoría de los casos han presentado una evolución favorable por lo que los clientes no han sufrido perjuicio alguno. Defiende que sólo se puede hablar realmente de culpabilidad si una vez fijados esos criterios por la CNMV en la comunicación del 27 de noviembre del 2013 BANKINTER no hubiera tomado medida alguna para modificar la arquitectura de las clases de acciones elegibles.

Expuesta, en lo sustancial, la argumentación de la demanda, comenzaremos señalando que el artículo **99 z) bis de la LMV 24/1988**, según redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible (como normativa aplicable al caso por razones temporales) tipifica como infracción muy grave, la falta de medidas o políticas de gestión de conflictos de interés o su inaplicación, no ocasional o aislada, por parte de quienes presten servicios de inversión o, en su caso, por los grupos o conglomerados financieros en los que se integren las empresas de servicios de inversión, así como el incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 79, 79 bis de esta Ley o la falta de registro de contratos regulado en el artículo 79 ter.

La literalidad de lo expuesto permite concluir que la tipificación de la infracción como muy grave, frente a la grave, viene caracterizada por la entidad que merece el hecho de que el comportamiento infractor no se defina como algo esporádico en tiempo y en número.

Dispone el citado **art. 79 de la LMV** que *"Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. En concreto, no se considerará que las empresas de servicios de inversión actúan con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, si en relación con la provisión de un servicio de inversión o auxiliar pagan o perciben algún honorario o comisión, o aportan o reciben algún beneficio no monetario que no se ajuste a lo establecido en las disposiciones que desarrollen esta Ley."*

El **art. 59 b) del Real Decreto 217/2008**, califica como incentivos permitidos, a los efectos del artículo 79 de la LMV, los honorarios, comisiones o beneficios no monetarios pagados o entregados a un tercero o a una persona que actúe por cuenta de aquél, y los ofrecidos por un tercero o por una persona que actúe por cuenta de aquél, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

1) La existencia, naturaleza y cuantía de los honorarios, comisiones o beneficios no monetarios o, cuando su cuantía no se pueda determinar, el método de cálculo de esa cuantía, deberán revelarse claramente al cliente, de forma completa, exacta y comprensible, antes de la prestación del servicio de inversión o servicio auxiliar. A tales efectos, las entidades que presten servicios de inversión podrán comunicar las condiciones esenciales de su sistema de incentivos de manera resumida, siempre que efectúen una comunicación más detallada a solicitud del cliente. Se entenderá cumplida esta última obligación cuando la entidad ponga a disposición del cliente la información requerida a través de los canales de distribución de la entidad o en su página Web, siempre que el cliente haya consentido a dicha forma de provisión de la información.

2) El pago de los incentivos deberá aumentar la calidad del servicio prestado al cliente y no podrá entorpecer el cumplimiento de la obligación de la empresa de actuar en el interés óptimo del cliente.

Según se recoge en la resolución recurrida, en la descripción del comportamiento sancionado: *"Los hechos se refieren a la inobservancia por parte de BANKINTER SA, de las obligaciones recogidas en el artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores, al haber percibido incentivos derivados del servicio de asesoramiento en materia de inversión y de la gestión discrecional de carteras, incluyéndose clases de acciones de IIC extranjeras con condiciones económicas peores mayor comisión de gestión-, que otras disponibles en el mismo compartimento, vulnerando el deber de actuar con transparencia y diligencia, en interés óptimo de sus clientes."* (Sic con el añadido del subrayado) y en concordancia se declara probado: *"Inclusión de clases de acciones de IIC extranjeras con condiciones económicas peores que otras disponibles en el mismo compartimento, en las carteras gestionadas discrecionalmente y en las recomendaciones de inversión realizadas en el ámbito del asesoramiento en materia de inversión (...). El importe de las retrocesiones de comisiones a percibir por la Entidad por la inversión, tanto de clientes asesorados como de clientes gestionados, en clases de acciones de IIC extranjeras era superior si la inversión del cliente se realizaba en clases con mayores comisiones de gestión. Al incluir las clases de comisiones con peores condiciones económicas para los clientes en las carteras gestionadas y en las recomendaciones de inversión percibiendo por ello incentivos de un tercero, la Entidad no actuaba en el interés óptimo de sus clientes."* (Sic)

Es indudable que los hechos descritos en la forma anteriormente recogida entran plenamente en el tipo sancionador aplicado. Cuestión distinta es que se hayan producido o no tal y como se recoge en la disposición sancionadora y para ello, conforme a los preceptos mencionados, no puede dejar de ponderarse el global de las recomendaciones efectuadas, con independencia de las que resulten finalmente ejecutadas, ya que si la Entidad recomienda generalizadamente al cliente la adquisición de una clase de acciones con unas condiciones peores que otras, concurriendo que en tal recomendación va implícito el incentivo de obtener una mayor retrocesión por su parte, le está prestando un generalizado y deficiente servicio de asesoramiento, como parte de un servicio de inversión, servicio que tiene como norte la *"diligencia y transparencia en interés de sus clientes"* y sin olvidar el conflicto de intereses ya que en el particular del caso el interés de la entidad y del partícipe no son concurrentes ni unidireccionales (a mayor comisión para uno mayor retrocesión para otro lo que implica menor rentabilidad para el primero a la vez que mayor beneficio para el segundo).

De cara a la tipificación de la infracción, esta conclusión permite descartar el cálculo limitado efectuado por la recurrente para relativizar la entidad del incumplimiento detectado sobre la base de centrarse exclusivamente en las operaciones finalmente ejecutadas y que le permite afirmar que la incidencia detectada afectó sólo al 8,91 % del importe total de las recomendaciones emitidas durante el periodo analizado (pondera las recomendaciones finalmente ejecutadas de acciones de IIC extranjeras en el total de recomendaciones emitidas, ejecutadas o no, y referidas a cualquier tipo de instrumento financiero) y al 5,3 % del importe total gestionado a fecha de cierre del periodo

inspeccionado (compara lo invertido en IIC extranjeras con el total de patrimonio gestionado por la entidad).

Dada la operativa, Bankinter en su condición de comercializador de los fondos, centraba su retribución en la retrocesión de un porcentaje de la comisión de gestión (hecho no cuestionado). Las comisiones en general, y por tanto la comisión de gestión, disminuyen la rentabilidad para el partícipe de tal manera que cuando BANKINTER recomendaba/elegía generalizadamente la clase de acciones de IIC extranjeras con mayor porcentaje de comisión de gestión frente a otras clases disponibles, no solo disminuía indiscutiblemente la rentabilidad para el partícipe en un mayor grado (de ahí que no tenga relevancia el que finalmente, en la mayoría de los casos, hubiera habido beneficios para el partícipe ya que se está trabajando en la eventualidad de que estos deberían haber sido mayores), sino que también obtenía –gestión de cartera– o podía obtener –asesoramiento– mayores incentivos derivados de las retrocesiones aplicadas o a aplicar ya que aun existiendo otras comisiones (suscripción/reembolso) de hecho no las repercutía por lo que éstas otras no constituían parámetros a valorar comparativamente en la recomendación/elección de la inversión.

De hecho, esta operativa restaba atención al concreto del importe de la única comisión cierta, comisión de gestión (vista la contestación de la Entidad a la carta de relación de hechos, contestación de 7-1-2014, ni siquiera se informaba a los partícipes de la existencia de incentivos por comisiones retrocedidas ya que esta es una práctica que se anuncia en la misiva que se procede a incluir) y estaba claramente dirigida a que los partícipes se orientaran hacia mayores comisiones de gestión/distribución que era donde estaba el interés/incentivo directo de Bankinter, como tercero, ante la realidad o expectativa de un mayor porcentaje de retrocesión, actuación que no se justifica por la recurrente, ni la Sala llega a entender, en qué medida aumentaba la calidad del servicio prestado en el marco del art. 59 b) del Real Decreto 217/2008 o cómo venía a incidir positivamente en el principio general de actuar en el interés del cliente. Ambos aspectos – calidad de servicio e interés del cliente - pueden reputarse como conceptos jurídicos indeterminados pero son susceptibles de concretarse mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia de cara a prever con suficiente seguridad las características de la conducta constitutiva de la acción típica y desde luego el interés del cliente partícipe en la inversión de fondos pasa porque obtenga la mayor ganancia posible lo que es difícilmente conciliable con una generalización en la opción a favor de las acciones con las comisiones de gestión superiores.

Para centrar el alcance de la cuestión, y comparando magnitudes homogéneas (solo así se puede ver la importancia e incidencia relativa), en el periodo inspeccionado (6 meses), en relación a las IIC extranjeras, vemos que conforme el Informe Razonado y el informe técnico elaborado en fase probatoria, en lo que respecta al asesoramiento en materia de inversión, las recomendaciones emitidas referidas a IIC extranjeras con diferentes clases dentro de un mismo compartimento ascendían a 32,74 millones de euros, de los cuales se analizó una muestra por importe de 30,33 millones de euros (93%), observándose incidencias en recomendaciones por importe de 18,7 millones de euros (62% del total de recomendaciones emitidas referidas a IIC extranjeras). De estas recomendaciones llegaron a ejecutarse operaciones por importe de 5,84 millones de euros y se observaron

incidencias en operaciones ejecutadas por importe de 4,27 millones de euros (73% de las ejecutadas). En la gestión discrecional de carteras, 15 millones de euros estaban invertidos en IIC extranjeras y se analizaron 11,62 millones de euros (77% del patrimonio invertido en IIC extranjeras) con incidencias en 8,75 millones de euros (el 75% de la muestra y 58% del total de este colectivo). Al margen de que no podamos hablar de porcentajes exactos ya que no se trabajó sobre el 100% de las recomendaciones ni de las inversiones ejecutadas referentes a IIC extranjeras en el periodo inspeccionado sino sobre muestras significativas (93% de las recomendaciones realizadas sobre IIC extranjeras y 77% del patrimonio gestionado invertido en dichas IIC), la extrapolación de los datos, dado lo significativo de las muestras, viene a reflejar lo significativo de los incumplimientos de cara a descartar una actuación razonablemente desinteresada en interés del cliente, y afirmar su generalidad de cara a la calificación de la infracción como muy grave.

Pero ante el argumento efectuado de la demanda de que la determinación de cuál era la opción más favorable exigía de la necesaria comparativa agregada de comisiones, lo que como principio general es asumible, vemos que, al caso concreto, de hecho la entidad recurrente no aplicaba, en ejercicio de su discrecionalidad, comisiones de suscripción o reembolso (durante la inspección realizada se constató que no era práctica comercial de la Entidad la aplicación de comisiones de suscripción o reembolso a las operaciones de clientes minoristas referidas a IIC extranjeras, de hecho no se aplicó a ninguna de dichas operaciones).

Así, ante esta práctica generalizada en relación a esas hipotéticas comisiones agregadas, nos podemos preguntar qué razón había para recomendar/invertir en aquellas clases con mayores comisiones de gestión o distribución lo que necesariamente y en todo caso implicaba una reducción de la rentabilidad para el partícipe. Es de una lógica aplastante precisamente por la propia actuación de hecho de BANKINTER en su política comercial, que si atendemos exclusivamente a la comparativa de las comisiones agregadas, la clase más beneficiosa para los clientes no era precisamente la que se recomendó o gestionó, ya que no había agregación.

En la demanda se defiende que para determinar la existencia de las clases de acciones más beneficiosas, la hora de asesorar o de gestionar, existen otras variables además de las comisiones. Esta afirmación también es asumible de principio pero habrá de verse como se concretó en el caso de autos dentro de esos criterios lógicos que conducen a dar contenido a la calidad del servicio prestado al cliente y al interés óptimo del cliente.

Dichos parámetros señalados en la demanda aluden al umbral de inversión y a la disponibilidad para comercialización en España.

En cuanto al umbral mínimo de inversión se defiende el haber ofrecido las clases de acciones con comisiones de gestión más elevadas frente a otras disponibles por el hecho de que eran las que tenían umbrales mínimos de suscripción más bajos.

Dicha práctica suponía que de principio, de forma generalizada y en abstracto, se estaba despreciando el interés de clientes que pudieran acceder a umbrales de inversión más

elevados y que podían haber accedido a otra clase de acciones con unas comisiones de gestión mucho más ventajosas. De hecho, durante la inspección solo se identificó como incidencias aquellos casos en que superándose el umbral mínimo, la clase recomendada o la clase en que estaban invertidas las posiciones gestionadas, no eran aquellas con menores comisiones de gestión.

Estos umbrales mínimos solo existían en 4 de los compartimentos analizados, 2 de ellos comercializados en el ámbito del asesoramiento y otros 2 en el ámbito de la gestión, con el siguiente resultado:

"(...) en el caso del asesoramiento en materia de inversión sobre el JP Morgan Funds-Global Corporate Bond Funds de un importe total recomendado de 2.836 miles de euros, 2.015 miles de euros superaban el umbral necesario para acceder a la clase con menores comisiones de gestión, sin que la Entidad recomendase la adquisición de la misma a los clientes y en el JP Morgan Liquidity Funds-US Dollar Liquidity Fund de un importe total recomendado de 2.367 miles de euros, 1.994 miles de euros superaba el umbral necesario para acceder a la clase con menores comisiones de gestión, sin que la Entidad recomendase la adquisición de la misma al cliente. En el caso de las carteras gestionadas, de los 2.496 miles de euros invertidos en el Oyster-European Corporate Bond Fund, 2.375 miles de euros superaban el umbral necesario para acceder a la clase con menores comisiones de gestión, sin que la Entidad las hubiese adquirido por cuenta de sus clientes y de los 614 miles de euros invertidos en el Schroder Internacional Selection Fund-Euro Liquidity, la totalidad superaba el umbral necesario para acceder a la clase con menores comisiones de gestión, sin que la Entidad las hubiese adquirido por cuenta de su cliente." (sic)

Ante la alegación de la demanda de que en la eventualidad de que de no actuarse como se actuó, eligiendo las acciones de umbrales de inversión más bajos aunque tuvieran las comisiones de gestión más altas, se hubiese impedido la ejecución de órdenes de clientes y vistas las cifras recogidas en el párrafo antecedente, no cuestionadas, no parece que fuera precisamente el umbral mínimo de inversión el factor que determinara la necesidad de decantarse por las clases con comisiones de gestión más elevadas (no olvidemos, aquellas que suponían menor rentabilidad para el partícipe a la vez que mayor retrocesión para la Entidad).

En lo concerniente a la elección con base a la disponibilidad de comercialización, el caso de dos compartimentos del Franklin Templeton Investment Fund, ha de tenerse presente que, al margen de si la clase Z de acciones tuviera o no limitación para distribuirse en España, de si resultaba o no atractiva fiscalmente al no estar registrada en la CNMV, de si podía registrarse y comercializarse a clientes con los que el distribuidor tuviera un *"acuerdo separado de comisiones"*, etc..., resulta que las recomendaciones referidas a este fondo, durante el periodo inspeccionado, en su mayoría se refirieron a la clase "N" y en menor medida a la clase "A", resultando que tampoco con ello hubiese actuado en interés de los clientes ya que en los dos compartimentos recomendados:

"a) Templeton Asian Growth Fund. La Entidad recomendó la clase "A". El importe recomendado ascendió a 1 millón de euros, y el importe finalmente ejecutado ascendió a

120 miles de euros. En este caso, descartada la clase Z; era la clase "A" aquella con unas condiciones más beneficiosas.

b) Templeton Global Bond Fund. La Entidad recomendó la clase "N". El importe recomendado ascendió a 3 millones de euros, importe que fue finalmente ejecutado.

Como puede comprobarse en el folleto de dicha SICAV, para el compartimento Templeton Global Bond, las clases "A" y "N" incorporan la misma comisión de gestión, pero, mientras la "A" tiene unos costes administrativos anuales del 0,3096, en el caso de la clase "N" dichos costes ascienden al 1%. Por lo tanto estos clientes soportaron un exceso de comisiones anual del 0,70 %". (Sic)

La propia resolución recoge que aun apartando la clase "Z" y centrándose en la clase "A", aquella que presentaba menores comisiones para el cliente: "(...) el importe de las recomendaciones afectadas por las incidencias asciende a 18,7 millones de euros (en lugar de 19,9 millones indicados en el IR), lo que supondría el 62% (en lugar del 66% recogido en el IR) sobre el importe total recomendado (...). En cuanto al importe ejecutado afectado por la incidencia este ascendería a 4,27 miles de euros (en lugar de 4,39 millones de euros indicados en el apartado 4 anterior de este informe técnico) lo que supondría el 73% sobre el importe total de 5,84 millones de euros de las operaciones ejecutadas." (Sic)

Dichos porcentajes (62% en recomendaciones y 73% en operaciones ejecutadas) dejan patente, nuevamente, que aun en este parámetro no se actuaba generalizadamente bajo la premisa del interés del cliente.

Con base a todo lo anterior ha de confirmarse la tipificación de los hechos constatados.

QUINTO.- En cuanto al principio de proporcionalidad de la sanción se hace hincapié en que tan pronto como fue comunicado por parte de la CNMV, de forma fehaciente, las deficiencias detectadas, esto es el 27 de noviembre del 2013, BANKINTER procedió de forma inmediata a tomar las medidas necesarias para subsanar los incumplimientos transmitidos por la CNMV, y para ello desarrolló un nuevo sistema informático para cambiar la estructura y poder recomendar a todos sus clientes la clase de acciones más beneficiosa en términos de comisiones. Dicho extremo fue comunicado a la propia CNMV el 7 de enero de 2014, un mes más tarde de la comunicación y cinco meses antes de que se incoara el presente procedimiento sancionador y que habiéndose producido la "percepción" de incentivos, única y exclusivamente, en la clase de acciones ejecutadas (en el 8,15% en asesoramiento en materia de inversión y del 5,3% en gestión discrecional de carteras), habiéndose incurrido únicamente en un supuesto incumplimiento en un caso puntual cuya cuantía asciende a 1.000 euros, habiéndose manifestado por la entidad, incluso por escrito en la carta de 7 de enero del 2014, su voluntad de atender los criterios del organismo rector antes de que éste iniciara procedimiento sancionador alguno y no habiéndose generado para los clientes ningún perjuicio sino importantes beneficios derivados de sus inversiones, "es necesario graduar el importe de la sanción e imponer a mi representada un sanción en grado mínimo, sin la que la misma pueda superar los 30.000 euros." (Sic).

El **art. 102 de la LMV**, vigente al tiempo de comisión de la infracción, que disponía que:

"Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:

a) Multa por importe de hasta la mayor de las siguientes cantidades: el quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; el 5 por ciento de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 600.000 euros.

b) Suspensión o limitación del tipo o volumen de las operaciones o actividades que pueda realizar el infractor en los mercados de valores durante un plazo no superior a cinco años.

c) Suspensión de la condición de miembro del mercado secundario oficial o del sistema multilateral de negociación correspondiente por un plazo no superior a cinco años.

d) Exclusión de la negociación de un instrumento financiero en un mercado secundario o en un sistema multilateral de negociación.

e) Revocación de la autorización cuando se trate de empresas de servicios de inversión, Entidades Gestoras del Mercado de Deuda Pública o de otras entidades inscritas en los registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Si se trata de empresas de servicios de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, esta sanción de revocación se entenderá sustituida por la prohibición de que inicie nuevas operaciones en el territorio español.

f) Suspensión en el ejercicio del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad financiera por plazo no superior a cinco años.

g) Separación del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad financiera, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad por un plazo no superior a cinco años.

h) Separación del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en cualquier entidad financiera, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad de las previstas en el apartado 7 y en las letras b) y d) del apartado 2 del artículo 84 por plazo no superior a diez años.

Cuando se trate de la infracción prevista en la letra o del artículo 99, se impondrá en todo caso la sanción recogida en el apartado a anterior del presente artículo, sin que la multa pueda ser inferior a 30.000 euros y, además una de las sanciones previstas en los apartados b), c) o e) de este artículo, según proceda por la condición del infractor.

Asimismo, cuando se trate del incumplimiento de la reserva de actividad prevista en la letra q) del artículo 99, se impondrá al infractor la sanción recogida en la letra a) de este artículo, entendiendo en este caso por beneficio bruto, los ingresos obtenidos por el infractor en el desarrollo de la actividad reservada, sin que la multa pueda ser inferior a 600.000 euros.

Las sanciones por infracciones muy graves serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado una vez sean firmes en vía administrativa".

En la resolución recurrida se motiva la sanción impuesta y su concreta cuantía, sobre la base de las premisas de los arts. 131-3 de la LRJ-PAC y 106 ter de la LMV, señalando que:

"(...) En el presente caso, de las diversas sanciones previstas en el citado artículo 102 de la LMV sólo resulta aplicable la de multa, prevista en la letra a), toda vez que el resto de sanciones recogidas en la norma lo son para supuestos de infractores o infracciones de diferente naturaleza a la aquí tratada. Atendiendo a las reglas que para su cálculo establece el mencionado artículo, la multa a imponer por la infracción muy grave cometida puede ser de hasta el 5% de los recursos propios BANKINTER, SA, los cuales según se desprende de sus cuentas anuales individuales auditadas a 31 de diciembre de 2010, último ejercicio cerrado con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción, ascendieron a 2.223.559 miles de euros, por lo que el límite máximo de la multa a imponer puede ser por importe de hasta 111.117 miles de euros (...). En el presente caso, no se aprecian circunstancias que aconsejen reforzar el reproche disciplinario, diferentes a las ya consideradas para calificar la infracción como muy grave, especialmente el número de ILC's y compartimentos afectados, los importes de patrimonio en que se detectaron incidencias, el lapso temporal afectado -6 meses- y el exceso de comisiones soportado por los clientes, fruto del asesoramiento o la inclusión en las carteras gestionadas de clases de acciones con mayor comisión de gestión de gestión que otras clases accesibles más beneficiosas. Por ello, la conducta supuso el cobro reiterado de incentivos que, tal y como se ha acreditado, no cumplen con los requisitos legales establecidos para su percepción.

Por otro lado, como circunstancia que permite atemperar el citado reproche cabe apreciar la ausencia de antecedentes disciplinarios de la Entidad, ya que no constan en los últimos 5 años, sanciones firmes impuestas en relación con las normas de ordenación y disciplina del Mercado de Valores. El resto de circunstancias, no concurren en el caso o no se pueden proyectar sobre la conducta analizada.

En su virtud, se considera proporcionada la imposición de la multa dentro del tercio inferior y dentro de dicho tramo en sus parámetros menores, aun con cierta relevancia económica disuasoria de futuros incumplimientos. Con esta multa y su posterior publicación se cumple la finalidad represiva que debe tener un expediente disciplinario, en el que la sanción es la justa y legítima consecuencia de conductas reprobables, así como su finalidad preventiva, que pretende evitar situaciones como las analizadas en el expediente y su repetición en el futuro, tanto en la Entidad expedientada como en el resto de sujetos que actúan u operan en el mercado de valores, al tiempo que, con ella, no se afecta a la solvencia o estabilidad financiera de la Entidad infractora." (sic)

En el anterior fundamento jurídico de la presente ya hemos analizado la relevancia de los hechos que conducen a la relevancia de la infracción como muy grave y el motivo por el cual no se puede aceptar el limitado alcance temporal, cuantitativo y cualitativo que defiende la recurrente. Igualmente hemos descartado que se tratase de un hecho aislado y puntual, y hemos señalado que no se puede soslayar el comportamiento

infractor sobre la base de que la mayoría de los clientes al final obtuvieran beneficios de la inversión en sus fondos siendo de destacar que los cálculos efectuados por la recurrente para afirmar que en caso contrario los clientes hubieran obtenido pérdidas considerables no son acertados ya que parten de premisas hipotéticas e irreales (entre ellas la aplicación, en su importe máximo, de una adición de comisiones que de hecho no se efectuaba). El que se recondujese la política de actuación en este campo tras la comunicación de noviembre de 2013 es lo mínimo que puede exigirse (que el infractor cese en su actividad infractora) y vemos que no lo hizo de "*motu proprio*" sino que lo hizo cuando se le pone de manifiesto la existencia de la misma estando en marcha el procedimiento de inspección aunque esto ocurra antes del inicio del procedimiento sancionador. Esta actuación de Bankinter, unida al concreto importe del exceso de comisiones soportadas por los clientes, el correlativo exceso de retrocesión y la ausencia de expedientes sancionadores previos ya juega en favor de la recurrente dentro de la ponderación muy favorable que ha efectuado la propia Administración.

Por todo ello el recurso ha de desestimarse.

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción posterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, en materia de costas rige el principio del vencimiento de tal manera que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones sin que sea apreciar que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **BANKINTER, S.A.** contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** la resolución impugnada por su **conformidad** a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de **RECURSO DE CASACIÓN** que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al efecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el

Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009 (la exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en vigor desde el 22 de dicho mes y año).

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.