

Expediente: T-2/2017

DOÑA LUCÍA CALVO VÉRGEZ, Secretaria de la Comisión Rectora del FROB, entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, de conformidad con el artículo 52.2 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, por la presente

CERTIFICA

Que, en la reunión de la Comisión Rectora del FROB celebrada en el día 27 de julio de 2017, debidamente constituida, se adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“Resolución de la solicitud de acceso presentada por [REDACTED] (Expediente 2/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 7 de junio de 2017 la Junta Única de Resolución (en adelante, “JUR”) en su Sesión Ejecutiva Ampliada, adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A. (la “Decisión”) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de las entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (en adelante, Reglamento (UE) nº. 806/2014, de 15 de julio).

Segundo.- Con fecha 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB aprobó la Resolución por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la Decisión de la JUR a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

Tercero.- Con fecha 26 de junio del presente año ha tenido entrada en el Registro de esta entidad una solicitud de acceso presentada por [REDACTED] por la que solicita acceso al informe de valoración emitido por el experto independiente en el marco de la aprobación del dispositivo de resolución al que se refiere el antecedente de hecho primero y al contrato de compraventa suscrito entre el FROB y Banco Santander, S.A. (en adelante, “Contrato de Compraventa”).

Cuarto.- Con fecha 29 de junio el FROB solicitó autorización a la JUR para permitir el ejercicio del derecho de acceso solicitado a los documentos generados por la misma y emplazó a terceros interesados cuyos derechos o intereses podrían verse afectados por el ejercicio del derecho de acceso solicitado, para que realizaran las alegaciones que estimasen oportunas.

Quinto.- Con fecha 17 y 20 de julio del presente año, respectivamente, la JUR remitió al FROB su respuesta a la solicitud referenciada en el Antecedente de Hecho anterior y la

entidad Banco Santander, S.A. (en adelante, "Banco Santander") presentó escrito de alegaciones en el marco del trámite referenciado en el citado antecedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Alcance de la actuación del FROB en el proceso de resolución de Banco Popular.

Con carácter previo al análisis que se realizará en el siguiente fundamento de Derecho sobre la solicitud de acceso presentada y que ha dado lugar a la presente Resolución, procede exponer el contexto jurídico en el que se han emitido los documentos sobre los que se ha solicitado aquel.

El proceso de resolución del Banco Popular Español, S.A. (en adelante, "Banco Popular") debe situarse en el contexto del Mecanismo Único de Resolución europeo, dada la pertenencia de España a la Unión Bancaria, entendida como la integración y creación de un auténtico mercado bancario en el seno de la Zona Euro sometido a idénticas reglas y supervisado por las mismas autoridades. Este impulso integrador, se ha extendido tanto al área de supervisión prudencial como al ámbito de la resolución de entidades financieras. Así, del mismo modo que en el ámbito supervisor se constituyó el Mecanismo Único de Supervisión, que abarca todas las entidades de crédito de la zona del euro, bajo el auspicio del Banco Central Europeo, en el campo de la resolución de entidades, la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (en adelante, la "Directiva 2014/59/UE"), armoniza plenamente las reglas en esta materia, abre la vía a la constitución de un Mecanismo Único de Resolución europeo que, para los Estados miembros de la Zona del Euro, conformará la autoridad única sobre la materia con la consiguiente traslación de la competencia

En consecuencia, de acuerdo con la normativa Europea, se puede distinguir entre entidades significativas y menos significativas. Para estas últimas, resultará de aplicación íntegramente la Ley 11/2015, que establece todas las competencias y potestades que ejerce el FROB, como autoridad de resolución ejecutiva, en toda su extensión. Sin embargo, para aquellas entidades que entren dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento (UE) n.º. 806/2014, de 15 de julio, se encomienda a la Junta Única de Resolución, conjuntamente con el Consejo y la Comisión y las autoridades nacionales de resolución la aplicación de las normas y del procedimiento uniforme que, en el marco del Mecanismo Único de Resolución (MUR), se regulan en el mismo Reglamento (UE) n.º. 806/2014, 15 de julio de 2014 de acuerdo con el reparto de funciones que la misma norma establece.

El reparto competencial entre unos y otros viene explicitado en el art. 7 del Reglamento (UE) núm. 806/2014, y su acoplamiento al ordenamiento jurídico nacional se regula en la Disposición adicional cuarta de la Ley 11/2015, que en su primer apartado prevé que "esta Ley se aplicará de manera compatible con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, a medida que dichos preceptos entren en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento; en particular, en lo referido a las funciones de las autoridades europeas en el marco del

Mecanismo Único de Resolución, y al deber de colaboración de las autoridades nacionales con las autoridades europeas para la correcta ejecución en España de las decisiones que las autoridades europeas adopten en el ejercicio de sus competencias”.

En este contexto, el punto de partida en cuanto al régimen de resolución aplicable al Banco Popular se sitúa en su consideración de entidad significativa, de acuerdo con el art. 6 (4) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito. Ello se traduce en que la JUR es la autoridad responsable de la adopción de todas las decisiones relacionadas con su resolución, entendida ésta como el proceso administrativo por el que se gestiona la inviabilidad de aquellas entidades de crédito que no pueda acometerse mediante su liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera.

Por su parte, el FROB, dentro de este ámbito de actuación de la JUR, como autoridad de resolución ejecutiva según el art. 2.1.d) de la Ley 11/2015 y en los términos de los arts. 18.9 y 29 del Reglamento (UE) nº. 806/2014, de 15 de julio, tiene atribuida la función de implementación o ejecución del dispositivo de resolución, esto es, de la Decisión de la JUR adoptada en relación con la resolución de una entidad. Así, es la JUR la que decide, en los términos establecidos por la normativa comunitaria, si una entidad debe ser declarada en situación de resolución y, en su caso, determina las concretas medidas e instrumentos que deben ser aplicados a la entidad afectada, impartiendo las correspondientes instrucciones a la autoridad nacional de resolución, en este caso, al FROB.

En conclusión, en los procesos de resolución de las entidades sujetas al marco comunitario corresponde a la JUR adoptar la decisión, si bien la ejecución material de la misma exige de un acto de implementación por parte del FROB que será inmediatamente ejecutivo.

Segundo.- Sobre la procedencia del ejercicio del derecho de acceso solicitado.

El solicitante ha instado el ejercicio del derecho de acceso al informe de valoración emitido por el experto independiente en el marco de la aprobación del dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular y al Contrato de Compraventa.

El artículo 13 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, “Ley 39/2015”) reconoce, entre los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, el derecho a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013 y el resto del ordenamiento jurídico.

A tales efectos, el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, “Ley 19/2013”) establece que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española desarrollados por dicha Ley. De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la misma Ley, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I de la misma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Sentado lo anterior, de la documentación sobre la que se ha solicitado el acceso cabe distinguir entre la que ha sido generada en el seno de la JUR y la presentada por terceros cuyos derechos o intereses podrían verse afectados por el ejercicio del derecho de acceso solicitado.

1. Documentación generada en la JUR.

Tal y como se ha señalado, parte de la documentación sobre la que se ha solicitado el acceso, sin perjuicio de que obre en poder de este organismo, ha sido originada en la JUR, procediendo por tanto poner de manifiesto lo establecido en el artículo 19.4 de la Ley 19/2013 en el que se establece que “Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso”.

En este mismo sentido y en el marco de las normas del derecho de acceso a los documentos emitidos por la citada autoridad europea procede señalar que la misma se encuentra sometida, en virtud de lo establecido en el artículo 90 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio, al 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 (en adelante, “Reglamento (CE) n.º 1049/2001, de 30 de mayo”). Asimismo, el citado artículo 90 establece que la JUR adoptaría las medidas prácticas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1049/2001, de 30 de mayo, medidas que han sido adoptadas en la Decisión de la JUR de fecha 9 de febrero de 2017, sobre el acceso a los documentos de la misma (en adelante, “Decisión sobre el acceso a documentos de la JUR”).

Sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación procede recordar que el Considerando (15) del Reglamento (CE) n.º 1049/2001, de 30 de mayo establece que “[a]unque el presente Reglamento no tiene por objeto ni como efecto modificar las legislaciones nacionales en materia de acceso a los documentos, resulta no obstante evidente que, en virtud del principio de cooperación leal que preside las relaciones entre las instituciones y los Estados miembros, estos últimos deben velar por no obstaculizar la correcta aplicación del presente Reglamento y deben respetar las normas de seguridad de las instituciones”.

Pues bien, el artículo 5 de la Decisión sobre el acceso a documentos de la JUR establece que la divulgación de los documentos que obren en poder de las Autoridades Nacionales de Resolución pero que hayan sido originados en la JUR únicamente se producirá previa consulta a la misma. Si bien dicho artículo asimismo establece la posibilidad alternativa de remitir la solicitud a la JUR, con objeto de otorgar la mayor transparencia posible a las actuaciones realizadas por el FROB se ha optado por utilizar la primera de las dos alternativas legalmente establecidas, a saber, mantener la tramitación de su solicitud de acceso en el seno de esta entidad sin perjuicio de la realización de la preceptiva consulta a la JUR sobre el tratamiento que ha de darse a los documentos generados en el seno de la misma.

Sentado lo anterior, en el marco expuesto y como respuesta a nuestro requerimiento, con fecha de 17 de julio la JUR ha notificado a esta entidad su respuesta a la solicitud de

acceso presentada. En su escrito, la JUR informa de que como respuesta a las distintas solicitudes de acceso presentadas a su Decisión adoptada el pasado 7 de junio, en el marco de lo establecido tanto en el Reglamento (CE) nº 1049/2001, de 30 de mayo como en su Decisión sobre el acceso a documentos de la JUR, ha procedido a la publicación de su Decisión en su página web.

No obstante lo anterior, ha puesto de manifiesto que la divulgación del texto íntegro de la Decisión así como el informe de valoración se encuentra excluida a tenor de lo establecido en el artículo 4 tanto del Reglamento (CE) nº 1049/2001, de 30 de mayo como de su Decisión sobre el acceso a documentos de la JUR sin perjuicio además de su obligación, al amparo del artículo 88 del Reglamento (UE) nº. 806/2014, de 15 de julio, de mantener la confidencialidad de la información de las entidades de crédito que no se haya hecho pública.

La JUR manifiesta que la divulgación de dicha información podría suponer un perjuicio para el interés público en lo que respecta a la política financiera y económica de la Unión, la política de la resolución de entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero de la Unión. Asimismo, la JUR establece que hay determinada información de la Decisión como la relativa al plan de resolución de la entidad o a la elección de la estrategia de resolución que podría generar efectos adversos en el mercado. Del mismo modo, la divulgación del informe de valoración podría afectar a los mercados financieros y a los participantes en los mismos. Por último, la divulgación del informe de valoración así como determinada información de la Decisión relativa a datos financieros de Banco Popular y a su posición en el mercado podría perjudicar tanto a la protección de los intereses comerciales de esta última como a los de su entidad adquirente.

En atención a lo anterior, la JUR concluye que la divulgación de determinada información contenida en su Decisión adoptada con fecha 7 de junio así como el contenido íntegro del informe de valoración no resulta posible por cuanto que se encuentran amparados en las excepciones al derecho de acceso a los documentos previstas en la Decisión sobre el acceso a documentos de la JUR. Concretamente en el artículo 4.1.a, primer, segundo y tercer apartado relativas a la protección del interés público en lo que respecta a la política financiera y económica de la Unión, la estabilidad del sistema financiero así como la política de resolución de entidades de crédito, en el artículo 4.1.c) relativa a la confidencialidad de la información protegida por el Derecho de la Unión y en el artículo 4.2 sobre la protección de los intereses comerciales.

En consecuencia, las razones aducidas por la JUR para limitar el acceso a la información tratan de evitar un perjuicio a un interés público superior de ámbito comunitario, que no se encuentra dentro del marco competencial que corresponde a este Organismo, y sobre el que por lo tanto no tiene margen de decisión, procediendo en consecuencia notificar la decisión adoptada por dicha autoridad europea en el marco de la consulta planteada.

2. Documentación emitida por terceros en seno del procedimiento.

En relación con lo que se expondrá en el presente apartado procede recordar que si bien el artículo 12 de la Ley 19/2013 establece que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, dicho derecho, tal y como establece el artículo 14 de dicha Ley,

podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para, entre otros, los intereses económicos y comerciales (apartado h) del artículo 14.1 de la Ley 19/2013). La aplicación de dichos límites, no obstante, deberá ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Sentado lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 11/2015, los datos, documentos e informaciones que obren en poder del FROB en virtud de las funciones que le encomienda dicha Ley tendrán carácter reservado y con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Dicho carácter cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren. Asimismo, resultarán de aplicación a esta entidad con carácter supletorio las disposiciones sobre confidencialidad y secreto aplicables al Banco de España y en particular las establecidas en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

Pues bien, sobre la solicitud de acceso al Contrato de Compraventa debe señalarse que el Banco Santander no sólo no ha hecho públicos los datos referenciados sino que además en sus alegaciones ha comunicado que la revelación de dicha documentación a terceros podría afectar a sus derechos o intereses legítimos.

En este sentido señala que la documentación referenciada calificada como confidencial durante el proceso de resolución, contiene información relativa a sus intereses comerciales y económicos. Concretamente, añade, reflejan las manifestaciones y las obligaciones asumidas y el régimen de responsabilidad derivadas del Contrato. Aduce que la Oferta Vinculante y el Contrato de Compraventa constituyen una unidad inseparable consistente en su decisión de presentar la Oferta y suscribir el Contrato de Compraventa y que en consecuencia, son intrínsecas a la decisión estratégica, comercial y económica de participar en el proceso competitivo de venta en el marco de la resolución de Banco Popular.

A la vista de lo anterior, el FROB reconoce además del carácter confidencial de la citada información, que su divulgación podría afectar a sus intereses económicos y comerciales del Banco Santander en atención a las distintas obligaciones y responsabilidades asumidas en el marco del citado contrato vigentes a día de hoy.

En base a lo expuesto, la Comisión Rectora de esta entidad

RESUELVE

Primero.- Denegar la solicitud de acceso presentada por [REDACTED] sobre el Contrato de Compraventa suscrito entre el FROB y el Banco Santander de conformidad con el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Segundo.- Notificar a [REDACTED] la Decisión adoptada por la Junta Única de Resolución con fecha 17 de julio por la que remite al FROB su decisión relativa a la solicitud de autorización al ejercicio del derecho de acceso solicitado.

Tercero.- Informar a [REDACTED] que la versión no confidencial de la Decisión adoptada por la Junta Única de Resolución en su Sesión Ejecutiva Ampliada con fecha 7 de junio de 2017 por la que ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A. se encuentra publicada en la página web de dicha autoridad en el siguiente enlace:

https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_decision_srb_ees_2017_08_non-confidential_scanned.pdf

Se pone de manifiesto que contra el resuelve Primero de la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 19/2013, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación o directamente recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses previsto en el artículo 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.”

Para que así conste y surta los efectos legales oportunos, expido la presente certificación, en Madrid, el 27 de julio de 2017.

LA SECRETARIA

Calvo

Lucía Calvo Végez

