

[REDACTED]

Dña. ALBA M^º TABOADA GARCÍA, 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 (“Ley 11/2015”), por la presente

CERTIFICA

Que en la reunión de la Comisión Rectora del FROB celebrada en el día 13 de febrero de 2018, debidamente constituida, se adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de diciembre de 2017 [REDACTED] (en adelante, “el solicitante”), presentó un escrito dirigido al FROB por el que formula una solicitud de acceso a la siguiente información:

1. Acuerdo de la Comisión Rectora del FROB de 14 de marzo de 2017, en su composición reducida, por el que se acuerda la reorganización de sus entidades de crédito participadas, mediante la fusión de Bankia, S.A. (en adelante, “Bankia”) y Banco Mare Nostrum, S.A. (en adelante, “BMN”) por resultar la mejor estrategia para cumplir con su mandato de optimizar la capacidad de recuperación de las ayudas públicas ante un futuro proceso de desinversión.
2. Informe de Société Générale sobre la evaluación del interés del mercado existente en BMN (en adelante, la “evaluación”).
3. Informe de AFI, Consultores de las Administraciones Públicas, S.A. (en adelante, “AFI”) sobre el análisis estratégico general de la posible reordenación de las dos entidades de crédito participadas y otras posibles estrategias de desinversión.

El solicitante fundamenta su solicitud de acceso en el interés estratégico que posee en conocer la citada documentación con el fin de analizar el alcance, extensión de determinadas actuaciones y operaciones (de inversión, revisión de posiciones, etc.).

Segundo.- Con fecha 11 de enero de 2018 el FROB emplazó a terceros interesados cuyos derechos o intereses podrían verse afectados por el acceso solicitado, para que realizaran las alegaciones que estimasen oportunas. Simultáneamente se notificó al solicitante el trámite referenciado así como la suspensión del procedimiento hasta que se recibieran las alegaciones, o hubiera transcurrido el plazo para su presentación.

Tercero.- Con fechas 25 y 26 de enero y 2 de febrero, los interesados en el procedimiento remitieron sus escritos de alegaciones sobre la afectación a sus derechos o intereses por el ejercicio del derecho de acceso solicitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- *Sobre la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la solicitud de acceso presentada.*

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.

El FROB se encuentra incluido dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 19/2013 en virtud de su artículo 2.1.c)¹. En lo que respecta al ámbito objetivo de la Ley, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha establecido² que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

En tanto que la información sobre la que se solicita el acceso cumple las condiciones referenciadas anteriormente, constituyendo, en consecuencia la condición de información pública sobre la que cabe solicitar el ejercicio del derecho de acceso, procede analizar si concurre alguno de los límites al ejercicio del mismo previstos en la Ley 19/2013.

Segundo.- *Sobre el marco en el que se emitió la información sobre la que se solicita el acceso.*

Con carácter preliminar, y a efectos de analizar la solicitud de acceso presentada, procede contextualizar el marco en el que se originó la información sobre la que se solicita el acceso.

¹ El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno lo ha reconocido expresamente en su Resolución de fecha 26 de junio de 2017 (R/147/2017).

² Por todas la Resolución de 30 de agosto de 2017 (R/0259/2017).

Con fecha 28 de septiembre de 2016, tal y como consta en la Nota de prensa publicada por esta entidad, la Comisión Rectora del FROB en su composición reducida³, acordó poner en marcha las medidas necesarias para la reordenación de sus entidades de crédito participadas mediante la fusión de Bankia y BMN, explorando al mismo tiempo otras posibles alternativas para maximizar el valor de las mismas y, por tanto, optimizar la capacidad de recuperación de las ayudas públicas. En dicha Nota se resaltaba que el acuerdo abordaba el análisis de la estrategia de fusión y las demás opciones para favorecer el más eficaz ejercicio de las obligaciones legales del FROB y, en particular, en aras de la utilización más eficiente de los recursos públicos.

En atención a la adopción y pertinente notificación de dicho acuerdo, tanto Bankia como BMN publicaron sendos hechos relevantes informando sobre la recepción de la notificación de dicho acuerdo.

Consecutivamente, el FROB procedió a la contratación de un asesor para llevar a cabo el análisis de la reordenación de sus entidades de crédito participadas y otras posibles estrategias de desinversión (AFI), y de un asesor independiente para evaluar el interés del mercado existente por BMN (Société Générale). El objeto de dichos análisis consistía en estimar el hipotético valor que generaría al FROB una desinversión de su participación en BMN, para compararlo con una estrategia de desinversión tras la fusión de las entidades y adoptar finalmente la decisión más adecuada para el interés público.

La Comisión Rectora del FROB, en su composición reducida, el 8 de marzo de 2017 tomó razón de las conclusiones de Société Générale una vez concluido su trabajo. Dichas conclusiones fueron empleadas por AFI para realizar su análisis comparativo y valorar todas las alternativas para recomendar la mejor estrategia del FROB para optimizar la recuperación de las ayudas públicas y asegurar la utilización más eficiente de recursos públicos⁴.

Finalmente, con fecha 14 de marzo de 2017, la Comisión Rectora del FROB, en su composición reducida, acordó que la reorganización de sus entidades de crédito participadas, mediante la fusión de Bankia y BMN, resultaba la mejor estrategia para cumplir su mandato de optimizar la capacidad de recuperación de las ayudas públicas ante un futuro proceso de desinversión⁵.

El FROB, nuevamente, comunicó dicho acuerdo a ambas entidades con objeto de que iniciasen las actuaciones que correspondiesen en el marco de gestión y competencias de sus órganos de gobierno, y con un estricto respeto a la normativa nacional y comunitaria aplicable.

Bankia publicó un hecho relevante en el que hizo constar que, una vez conocida la citada comunicación del FROB, sometería al Consejo de Administración el inicio de las actuaciones necesarias para llevar a cabo un análisis independiente de la operación. Añadía además que el proceso de fusión, en su caso, requeriría, además de la aprobación por los Consejos de Administración de ambas entidades y de sus

³ El artículo 54. 6 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión establece que para la toma de las decisiones que afecten a los Presupuestos Generales del Estado, la Comisión Rectora adoptará sus decisiones con la siguiente composición: a) El Presidente b) Los tres representantes del Ministerio de Economía y Competitividad c) Los dos representantes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

⁴ Ver Notas de prensa de 15 de marzo de 2017 publicadas en la página web de este organismo.

⁵ Ver Notas de prensa de 15 de marzo de 2017 publicadas en la página web de este organismo.

Juntas de Accionistas, el cumplimiento de los requerimientos legales establecidos por la normativa nacional y comunitaria aplicable.

Por su parte BMN publicó un hecho relevante en el que comunicaba que una vez recibida la mencionada comunicación, procedería de manera inmediata a iniciar los trabajos necesarios para el análisis de la operación, teniendo siempre en cuenta la defensa de los intereses de todos sus accionistas, y con pleno respeto a la legalidad y a los trámites exigibles. Manifestaba además que ninguna decisión se había tomado hasta el momento, y que la fusión debería ser aprobada por los Consejos de Administración y Juntas de Accionistas de las dos entidades.

Tercero.– Sobre la documentación objeto de la solicitud de acceso.

Con carácter previo al análisis de los documentos solicitados, se ha de poner de manifiesto que esta entidad, tomando como premisa, tal y como han establecido los Tribunales de Justicia⁶, que el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites la excepción, debe asimismo tener en cuenta el deber de secreto al que se encuentra sometido en virtud del artículo 59 de la Ley 11/2015, conforme al cual “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del FROB en virtud de las funciones que le encomienda esta 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. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

Al FROB, además, en virtud de lo establecido en el citado artículo 59, le serán de aplicación 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.

Sentado lo anterior, y teniendo presente lo establecido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁷, no cabe considerar que toda la información que obtenga o que genere el FROB en el ejercicio de sus funciones tiene el carácter de confidencial, sino sólo aquellas informaciones o datos que efectivamente puedan ser considerados como tales. Dicho ello, en modo alguno cabe obviar la sensibilidad de la información que las entidades suministran al FROB en el ejercicio de las competencias que legalmente le han sido atribuidas. Dicha calificación ha sido reconocida por el legislador, confiriéndole el carácter de información reservada sin perjuicio, no obstante, de las obligaciones de transparencia que asimismo han sido impuestas a las entidades de crédito y a las empresas de servicios de inversión en el marco de los sectores regulados en los que operan.

Por último, antes de analizar el contenido de cada uno de los documentos referenciados, es de reseñar que el hecho de que a la fecha de adopción del presente acuerdo ya se haya producido la fusión de Bankia y BMN no es óbice para analizar la concurrencia de los posibles límites al ejercicio del derecho de acceso solicitado sobre la información relativa a BMN, por cuanto el acceso a dicha información afectaría a Bankia como entidad integradora de BMN.

⁶ Sentencia nº 85/2016 de 14 de junio de 2016 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 5, en el procedimiento ordinario 43/2015).

⁷ Resolución de 18 de septiembre de 2017 (R/0298/2017).

A partir de lo expuesto procede analizar cada uno de los documentos sobre los que se solicita el acceso:

1) Informe emitido por Société Générale.

Tal y como se ha señalado anteriormente, con fecha 15 de marzo de 2017 el FROB publicó una Nota de prensa informando sobre el contenido del informe emitido por Société Générale cuyas conclusiones establecían lo siguiente:

- “El proceso de consulta ha sido tan riguroso y completo, en términos de concurrencia y profundidad, como la primera fase de un proceso tradicional de venta en los que se presentan ofertas no vinculantes.
- Se ha basado en una amplia muestra de potenciales interesados, que incluye bancos nacionales, extranjeros e inversores financieros.
- La información proporcionada sobre BMN ha sido muy completa y de calidad, permitiendo un pleno entendimiento de la entidad para la elaboración de las expresiones de interés.
- La estimación final de su valor se fundamenta en la solicitud de expresiones de interés de modo que, ante un eventual proceso de venta, dicha estimación de valor podría modificarse al alza o a la baja.

Culminado este sondeo, según la única expresión de interés recibida, el valor del 100% de la entidad para el potencial inversor sería de 1. 300 millones de euros o 1.061 millones de euros, en caso de que fueran necesarios ajustes por ruptura de acuerdos de seguros y gestión de activos. Con esta información, la opinión del asesor independiente es que el valor estimado para el FROB ante un eventual proceso de venta del 65% de BMN sería de 690 millones de euros”.

Tal y como se establece en la Nota de Prensa, en el informe se contiene información relativa tanto a las entidades que participaron en la evaluación, como a BMN, a efectos de que las entidades participantes, en su caso, pudieran presentar sus pertinentes ofertas.

Pues bien, analizado el contenido del informe emitido por Société Générale es de apreciar que en parte del mismo concurren los límites al acceso previstos en el artículo 14. 1. h) y j) de la Ley 19/2013.

Así, en lo que respecta a la información relativa a las entidades que decidieron participar o no en la evaluación, aquéllas que han presentado alegaciones han manifestado que las distintas comunicaciones intercambiadas en la determinación del interés de mercado en BMN, sus decisiones de participar o no en el proceso, así como de continuar o no en el mismo, constituyen decisiones estratégicas y comerciales cuya revelación afectaría a la protección de sus intereses económicos y comerciales previsto en el artículo 14. 1.h) de la Ley 19/2013.

Esta entidad comparte las alegaciones esgrimidas por los interesados por cuanto la divulgación de dicha información podría afectarles en futuros procesos que puedan tramitarse tanto por autoridades públicas como entre entidades privadas. A juicio de este organismo, no concurre en la petición del solicitante un interés que deba prevalecer sobre el interés de las entidades en mantener la confidencialidad de tales datos. En este sentido, la concesión del acceso parcial a la evaluación, en lo que respecta a la descripción del proceso de consulta y a las conclusiones, entendemos que satisfacen

adecuadamente las exigencias que la Ley de Transparencia impone frente a la protección de legítimos intereses de terceros.

En lo que respecta a la información obrante sobre BMN concurre, además del límite 14.1. h) referenciado anteriormente, el límite previsto en apartado j) del mismo artículo. En relación con este último, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁸ ha puesto de manifiesto que, ante la ausencia de definición en la Ley de Transparencia del secreto profesional, cabe considerar que, por lo general, en el ámbito empresarial dicho concepto alude a aquella información que pueda otorgar a una compañía una ventaja competitiva frente a la competencia.

Pues bien, dado que la citada información concierne a la posición en el mercado de la entidad (ahora Bankia), sus planes de negocio y estratégicos, o su posición en el sistema financiero, la divulgación de dicha información podría afectar no sólo a sus intereses económicos y comerciales, sino también a su interés profesional en preservar dicha información de la utilización que de la misma que podrían hacer otras entidades del sector.

Esto es, el informe contiene datos e informaciones relativas a una entidad de crédito que sigue operando en el mercado y que remitió dicha información al FROB con objeto de que este organismo pudiera analizar su estrategia de desinversión, y no bajo la consideración de que pudiera ser utilizada por terceros distintos al FROB y con una finalidad distinta a la especificada. Habiendo hecho público el FROB, por otro lado, tanto el procedimiento llevado a cabo por el asesor independiente para la determinación del interés de mercado existente en BMN, como el resultado del mismo, no cabe considerar que concurra un interés superior que determine el reconocimiento del derecho de acceso a la información relativa a la entidad.

En atención a lo expuesto, procede conceder el acceso a las conclusiones alcanzadas en el proceso de consulta, al contexto y descripción de la misma, a la información pública de BMN remitida a las entidades participantes en la evaluación, y a las tareas realizadas por Société Générale de conformidad con el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato suscrito con el FROB. De dicha información, no obstante, se eliminar  aquélla que adolezca de carácter confidencial por la concurrencia de los límites señalados anteriormente.

Por el contrario, y en atención a lo expuesto, debe denegarse el acceso a información relativa a la identificación de potenciales inversores seleccionados, comunicaciones intercambiadas entre las que se incluyen los acuerdos de confidencialidad suscritos, al Memorando de la entidad por contener información de carácter confidencial de la entidad, así como a la información relativa a la expresión de interés remitida distinta a la que ya se hizo pública.

2) Sobre el informe emitido por AFI.

El informe emitido por AFI se compone de los siguientes documentos: estudio de la capacidad de recuperación de ayudas por parte del FROB mediante la desinversión de una sola entidad resultado de la fusión de Bankia y BMN; estudio de la capacidad de recuperación de ayudas por parte del FROB mediante la puesta en marcha de estrategias alternativas de desinversión; y análisis comparativo y

⁸ Resolución de 18 de septiembre de 2017. R/0298/2017.

valoración de la mejor estrategia para optimizar la recuperación de las ayudas y asegurar la utilización más eficiente de los recursos públicos.

Para la realización de los estudios y análisis referenciados en el informe, el asesor parte de la racionalidad económica de las distintas operaciones, de su posible o no impacto en la competencia, proyecciones de cuenta de resultados y solvencia, racionalizaciones en su estructura, imagen, previsiones de negocio, diseño de la estrategia de desinversión, todo ello partiendo de información suministrada por las entidades así como en previsiones y en la experiencia del asesor.

En atención al contenido del mismo, y dado que concurren asimismo los límites mencionados en el artículo 14.1.h) y j) de la Ley 19/2013, procede igualmente conceder el acceso parcial por cuanto la información afecta de manera directa a los intereses comerciales y económicos de Bankia, así como a su secreto profesional. En efecto, el FROB debe guardar la confidencialidad debida a la citada información por los efectos desfavorables que la divulgación de la misma generarían tanto a la entidad como a sus accionistas, pudiendo afectar además a las previsiones que se hacen en el citado informe.

Asimismo, no obstante el hecho de que el acuerdo sobre el que concluía el informe ha sido finalmente adoptado (la fusión de ambas entidades), y que la información sobre la adopción de dicho acuerdo es pública, es de reseñar que aún no ha finalizado el proceso de desinversión total de la participación del FROB en Bankia, refiriéndose el informe al mismo. Resulta por tanto de aplicación el límite al derecho de acceso previsto en el apartado k) del artículo 14. 1 de la Ley 19/2013, en la medida en que ello supondría un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. Es por ello que no cabe conceder el acceso total solicitado por los perjuicios que el mismo podría tener no sólo en la entidad a la que afecta, sino también en la estrategia de desinversión del FROB con la siempre finalidad de reducir al mínimo el coste público final mediante la recuperación más eficiente de las ayudas otorgadas, y teniendo en cuenta las restricciones legales aplicables.

No obstante lo anterior, y en aras de proveer la mayor transparencia posible a las distintas actuaciones llevadas a cabo por esta entidad, procede dar acceso a la parte del informe de AFI relativa al “Análisis comparativo y recomendación del FROB”, en el que obra la valoración cuantitativa de las posibles estrategias de desinversión analizadas; los aspectos cualitativos adicionales a considerar; y la conclusión y recomendación al FROB.

- 3) Sobre el acuerdo adoptado por la Comisión Rectora del FROB con fecha 14 de marzo de 2017 en su composición reducida.*

En atención a la solicitud de acceso presentada, y a los términos del acuerdo adoptado referenciado en el epígrafe, no cabe apreciar la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, procediendo en consecuencia conceder el ejercicio del derecho de acceso al mismo. A tales efectos, la Secretaria de la Comisión Rectora del FROB emitirá un certificado sobre los términos del acuerdo adoptado.

De conformidad con el artículo 15.4 de la Ley 19/2013, el acceso a la información referenciada se producirá previa disociación de los datos de carácter personal que pudieran obrar en la misma.

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

RESUELVE

Conceder el acceso parcial a la información solicitada en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución de conformidad con el artículo 16 y 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Se pone de manifiesto que contra 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 29/1998, 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, a 15 de febrero de 2018.

ALBA M^a TABOADA GARCÍA

TABOADA GARCIA ALBA

MARIA - [REDACTED]

2018.02.15 16:37:53 +01'00'

SECRETARIA DE LA COMISIÓN RECTORA DEL FROB