



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0533/2017 (100-000186)

FECHA: 14 de marzo de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 15 de diciembre de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] presentó, con fecha 6 de septiembre de 2017, solicitud de acceso al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), dirigida al FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA (FROB), en la que solicitaba, *en relación con el procedimiento de resolución del Banco Popular Español*, lo siguiente:

- *Desconociéndose totalmente los motivos que han llevado al FROB a dictar tan arbitraria, lesiva e injusta resolución, que me dejan en una situación de total y absoluta indefensión, intereso que, con el fin de ampliar el presente recurso, se me dé copia literal debidamente testimoniada en español de los siguientes documentos:*
 - *La entrega de la TOTALIDAD DEL EXPEDIENTE que se ha tramitado ante el JUR, y, evidentemente traducido de forma fehaciente al español, sin que proceda exclusión de ningún documento, particularmente, todos los informes de la empresa Auditora Deolitte (como mínimo se habla de*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



3 informes distintos, por unos importes de - 2.000 y -8.200 millones y uno positivo por+ 1.500 millones

- De todos los documentos incluidos informes que se hayan podido producir con posterioridad a la resolución recurrida
- Y se me conceda nuevo plazo para ampliar los motivos del recurso
- Por todo lo expuesto solicito que tenga por formulada la solicitud de información por entrega de copia en español de la totalidad del expediente (incluidos los informes Deloitte) y tenga por recurrida la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2017 citada, dictando resolución por la que se decrete la Nulidad de la misma.

2. Mediante Resolución, de fecha 25 de octubre de 2017, el FROB informó a [REDACTED] de lo siguiente:

- *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°. 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° 806/2014, 15 de julio de 2014 de acuerdo con el reparto de funciones que la misma norma establece.*
- *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) n° 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 concursa/ 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) n° 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.
- Documentación originada en la JUR. Respecto a la solicitud de la valoración realizada por el experto independiente procede 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° 806/2014, de 15 de julio, al Reglamento (CE) n° 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° 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° 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).
- 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.

- 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) n° 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) n° 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.
- Documentación emitida por terceros en seno del procedimiento. 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 la oferta presentada por Banco Santander procede señalar que dicha entidad 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 no procediendo en consecuencia permitir el ejercicio del derecho de acceso a dicha documentación.
- Lo mismo cabe concluir respecto de la documentación integrante del proceso privado de Venta ya que, por un lado, se entiende que la misma tiene carácter reservado y se encuentra sujeta al deber de secreto establecido en el artículo 59 de la Ley 1112015 mencionado anteriormente y, por el otro, el derecho de acceso a la misma estaría igualmente sujeta al límite previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley 1912013
- En base a lo expuesto, la Comisión Rectora de esta entidad resuelve:

Primero.- Conceder parcialmente a [REDACTED] o el ejercicio del derecho de acceso a los documentos solicitados, 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] de 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_nonconfidential_scanned.pdf

3. El 15 de diciembre de 2017, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, remitido por el FROB, escrito de Reclamación de [REDACTED], fechado en correos el 1 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en el que manifestaba lo siguiente:



- *Si bien no es competencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la resolución del recurso en su día interpuesto contra la precitada resolución de 7 de junio de 2017, debo dejar expresa constancia de que ante la falta de resolución del mismo debo entender que el FROB ha debido de abstenerse en la tramitación y ha remitido las actuaciones a la JUR, lo cual es congruente con su manifestación de que es un mero ejecutor de las decisiones de la JUR.*
- *En cuanto a la presente reclamación de la parte que es competencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno hay que concretar que en todo momento se solicitó la totalidad de expediente administrativo, habiéndose limitado el FROB a dar traslado del informe público de la auditora Deloitte (el resumido y público). Es decir NO se han resuelto NI el tema principal de mi solicitud (resolución del Recurso formulado) ni el accesorio pero de carácter principal y prioritario de la entrega del expediente para ampliar y formalizar los motivos del recurso, ya que se ha solicitado TODO el expediente y solo se me ha mandado un informe resumen limitado.*
- *Entiendo fundamental para la defensa de mis legítimos intereses se me dé copia testimoniada, foliada e indexada y en español, de la TOTALIDAD del expediente incoado en relación a la intervención del Banco Popular, es decir TODO el expediente, desde el escrito iniciador de la intervención -si se ha incoado de oficio- o desde la solicitud de intervención -si se ha incoado a instancia de parte- así como detonas las actuaciones de la JUR, del FROB, y de las autoridades económicas, hasta la resolución de su adjudicación al B. Santander. En definitiva, este recurso se interpone pues habiéndose estimado la entrega parcial del expediente, la ejecución del mismo por el FROB, se ha limitado a entregar la copia del Informe publico de la Auditora Deloitte.*
- *Faltando totalmente el resto del expediente, que según la propia resolución recurrida se nos ha debido de entregar. Y se me de plazo para ampliarlos fundadamente -y con conocimiento veraz de los hechos- los motivos del recurso formulado. y, el ejercicio de las acciones que de forma expresa me reservé.*
- *La resolución recurrida fundamente su negativa a la entrega del Informe Deloitte y del expediente, en dos motivos que podemos resumir para su análisis en los siguientes:*
 - a) *La negativa del adjudicatario B. Santander a que se haga público el informe,*
 - b) *el hecho de que se pondría en peligro la economía de la UE*
 - e) *que el FROB es un mero y simple ejecutor de las resoluciones de la JUR, por lo carece de facultades sobre el expediente, incluida la entrega del expediente.*
- *En cuanto al primero segundo de los motivos, es totalmente improcedente que se motive la denegación del expediente en base a la negativa del B. Santander a la entrega del Informe Deloitte alegando que se le pueden ocasionar perjuicios comerciales. Y digo que es improcedente toda vez que el B.*



Santander -que se sepa- no ha sido parte en el procedimiento, habiéndose iniciado su intervención en el momento de la presentación de su oferta y adjudicación, por lo que carece de legitimación alguna y de la cualidad de parte interesada en el procedimiento, ya que el expediente -e informe- que se solicitan son anteriores a su personación, por lo que difícilmente puede haber en el Informe Deloitte hechos y/o referencias del Banco Santander, por lo que por esta vía es evidente que no puede haber perjuicio alguno para dicho Banco por lo publicación de un informe que -en principio- va referido única y exclusivamente a la situación del Banco Popular. En el expediente e informe que se solicitan no existe ningún otro interés protegible - mediante la ocultación total del expediente -incluido informe amplio Deloitte-, más que el de interés de los accionistas y el interés de preferentistas del Banco Popular, que son los realmente afectados en el expediente que como tales debieron ser oídos con anterioridad al momento de dictar cualquier resolución. Por otra parte, si en el expediente apareciesen indicios de hechos, actuaciones, datos, etc... que hayan podido beneficiar la solicitud y posterior adjudicación al B. Santander es evidente que los mismo deben hacerse públicos ya que afectan a expediente, a la intervención del Popular y a propia resolución de adjudicación, pudiéndose dar el supuesto de que la intervención no hubiese sido procedente. Si en el expediente apareciesen indicios de solvencia del Banco Popular, de la que trata de beneficiarse el B. Santander con su negativa y prohibición de hacer público el Informe Deloitte, es inadmisibles la ocultación de dicho hecho, no solo porque su conocimiento y determinación es el elemento esencial para la determinación del valor del Banco Popular, el cual afecta no solo a los accionistas, sino que también beneficia a los preferentistas -mi caso- y que con que se declare o reconozca el mas mínimo valor al Banco Popular implica la vigencia de mis participaciones preferentes.

- *Por otra parte si en el expediente e Informe Deloitte apareciesen indicios criminales - de cualquier tipo de delito- con la negativa de entrega del expediente e Informe Deloitte se podría estar incurriendo en un presunto encubrimiento, colaboración, etc. . . . de los presuntos delitos que hubiesen podido poner de manifiesto.*
- *En cuanto al segundo de los motivos, solo podemos decir que carece de cualquier tipo de motivación que justifique tan grave consecuencia, ya que realmente es increíble que el posible concurso de acreedores un pequeño banco como es el Popular, pueda hacer peligrar la Comunidad Europea. Y mucho menos cuando se sabe y se tiene constancia de que existían bancos - europeos ingles y americanos- interesados en consolidar el capital del Banco Popular, por lo que ni tan siquiera se hubiese tenido que accionar el Concurso de Acreedores.*
- *En cuanto al punto e) no es admisible la alegación de "que el FROB es un mero y simple ejecutor de las resoluciones de la JUR" ya que la obediencia debida no es eximente para el incumplimiento de las obligaciones éticas, morales y jurídicas, por lo que el FROB cónsul actuación es directamente responsable de los daños y perjuicios que se me están ocasionando, los cuales están perfectamente determinados en el procedimiento.*



- *En mérito de cuanto antecede suplico al FROB, que habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo, y sin sustanciación alguna por su parte, lo remita junto con mi solicitud inicial, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al que se suplica dicte resolución por la que se ordene al FROB, a la entrega de la totalidad del expediente debidamente foliado e indexado y traducido al español, que dio lugar a la Resolución de la JUR por la que se adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español S.A. y a la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2017.*
4. El 28 de diciembre de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al FROB, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Las alegaciones de dicho organismo tuvieron entrada el 22 de enero de 2018, en las que manifestó lo siguiente:
- *La reclamación de acceso a la que se refieren las presentes alegaciones se enmarca dentro del proceso de resolución de Banco Popular Español, S.A. (en adelante "Banco Popular"). Dicho proceso de resolución constituye un procedimiento de naturaleza administrativa en el que concurren elementos institucionales y normativos que determina su carácter excepcional. Tales singularidades deben ser expuestas con carácter previo para contextualizar adecuadamente las presentes alegaciones.*
 - *La resolución de la entidad Banco Popular se produce en el seno 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. De esta manera, 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 y 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. El reparto competencial entre la Junta Única de Resolución (en adelante, la "JUR") y las Autoridades Nacionales de Resolución ("ANRs"), entre las que se encuentra el FROB, viene explicitado en el art. 7 del Reglamento (UE) N° 806/2014. y su acoplamiento a ordenamiento jurídico nacional se regula en la Disposición adicional cuarta de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.*
 - *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 (y no de un "pequeño banco", como señala la reclamante) de acuerdo con el*



art. 6 (4) del Reglamento (UE) n° 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) n°. 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.
- En conclusión, en los procesos de resolución de las entidades sujetas al Mecanismo Único de Resolución corresponde a la JUR adoptar la decisión de declarar a la entidad en resolución y determinar los instrumentos de resolución que deberán aplicarse a la misma, y al FROB corresponde la ejecución material de dicha decisión a través de un acto de implementación que será inmediatamente ejecutivo.
- Este esquema, trasladado al Banco Popular, se tradujo en la aprobación por la JUR de su Decisión de 7 de junio de 2017, relativa a la adopción de un dispositivo de resolución para la entidad, y en el correspondiente acto del FROB acordando la implementación de dicha Decisión mediante Resolución de su Comisión Rectora, también de 7 de junio.
- Este desdoblamiento de autoridades y funciones se proyecta además a nivel jurisdiccional. Así, es el Tribunal General de la Unión Europea el competente para conocer de la conformidad o no a Derecho de las decisiones de la JUR, según establece el art. 86.2 del Reglamento n° 806/2014, mientras que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional es la competente para el control de legalidad de los actos del FROB. De esta manera consta que hasta la fecha se tiene conocimiento de que se están tramitando 138 recursos ante el Tribunal General de la Unión Europea.
- Pues bien, el entramado institucional y normativo en el que se inserta el proceso de resolución de Banco Popular también tiene su reflejo en el tratamiento que deba darse a las peticiones de acceso a la documentación relativa al mismo, y que forma parte de la solicitud realizada por la reclamante. Así, el FROB, al atender dicha solicitud queda sujeto, efectivamente, a la Ley 19/2013 pero sin obviar otras disposiciones que son igualmente aplicables al caso. Y ello es así, toda vez que la Ley 19/2013 es una Ley de ámbito nacional, que se aplica a entidades y organismos nacionales, pero que no obliga ni vincula a organismos supranacionales, cuya sujeción a otra normativa debe ser necesariamente tomada en consideración desde la perspectiva de la primacía del derecho comunitario y del deber de las autoridades de no interferir ni menoscabar su eficacia.



- *A esta entidad no le consta que la documentación cuyo acceso fue concedido a la reclamante no se le pusiera a disposición. No obstante lo anterior, se remite dicha documentación (documentación anexa nº 1).*
- *La referencia al Informe público de Deloitte que hace la reclamante, en el sentido de habersele concedido acceso al mismo, resulta errónea toda vez que hasta la fecha no ha sido publicado ni en su versión confidencial ni en su versión no confidencial. A juicio de este organismo, cabría interpretar que la referencia a dicho Informe no es tal, sino que se refiere a la versión no confidencial de la Decisión de la Junta Única de Resolución por la que se aprueba el dispositivo de resolución de la entidad Banco Popular referenciada en el apartado anterior, a la que se refiere el Resuelve Tercero de la Resolución recurrida.*
- *En tercer lugar se pone de manifiesto que en el presente escrito no se hará ninguna referencia a las alegaciones de la reclamante relativas a la inadmisión de su recurso de reposición contra la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2017 por tratarse de un procedimiento administrativo distinto al que ha originado la reclamación objeto de las presentes alegaciones y no afectar por tanto a las mismas.*
- *Sobre la documentación generada en la Junta Única de Resolución. En lo que respecta a la documentación que forma parte del expediente relativo a la implementación del dispositivo de resolución adoptado sobre la entidad Banco Popular y que fue generada en el seno de la JUR, el FROB, en su Resolución de fecha 24 de octubre de 2017, puso de manifiesto que, tanto el texto íntegro de la Decisión de la JUR por la que adoptó el dispositivo de resolución, como el informe de valoración emitido por el experto independiente anexo a la misma, forman parte del expediente administrativo relativo a la implementación de la declaración en resolución de la entidad Banco Popular (el "expediente administrativo"), encontrándose dentro del concepto de información pública previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013 y sobre la que efectivamente cabe solicitar el ejercicio del derecho de acceso. No obstante, dado que se trataba de documentación de la JUR, de acuerdo con lo que se señalará a continuación, se procedió a notificar a la reclamante la Decisión adoptada por la JUR, 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 (se acompaña al presente escrito como documento anexo nº 2).*
- *Tal y como se señaló en la Resolución recurrida, a la JUR le resulta de aplicación el Reglamento (CE) 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, el "Reglamento CE 1049/2001 ") y así lo establece expresamente el artículo 90.1 del Reglamento del Mecanismo Único de Resolución en el que se establece expresamente que "El Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo (1) se aplicará a los documentos en poder de la Junta". Por su parte, en lo que respecta a la normativa europea, dicho deber se encuentra por una parte, en el artículo 4.5 del Reglamento (CE) 1049/2001 en el que se establece que un Estado Miembro podrá solicitar a una*



institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado; y por otra, en el artículo 5 del citado Reglamento al establecer que cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución, consultará a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos de dicho Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución. De conformidad con lo expuesto, el FROB, en el marco de la solicitud de acceso a los documentos originados en el seno de la JUR, no puede desconocer las normas que han de aplicarse a los mismos, tramitación que podía realizarse previa consulta a dicha autoridad o a través de la remisión directa a la misma. El hecho de que el FROB haya optado por mantener en su seno la tramitación del procedimiento previa consulta a dicha autoridad no puede mermar la soberanía de la decisión que a la autoridad europea le corresponde, máxime cuando a dicha autoridad no le resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley española de acceso.

- *Lo anterior además encuentra su justificación en el hecho de que la JUR es la responsable del funcionamiento eficaz y coherente del Mecanismo Único de Resolución habiendo sido generado por la misma el documento sobre el que se solicita el acceso al amparo de las competencias que le han sido conferidas por el Reglamento (UE) N° 806/2014 con la finalidad de alcanzar los objetivos perseguidos por dicha norma. La JUR es, por tanto, la autoridad competente para determinar si el acceso a dicha información podría conculcar algún interés público. Contrariamente a lo alegado por la reclamante, el FROB en ningún caso se está eximiendo de sus obligaciones sino cumpliendo con la normativa comunitaria que rige la confluencia de actividades entre las autoridades nacionales y europeas que le resultan de aplicación por su pertenencia a la Unión Europea.*
- *Sentado lo anterior, la JUR, en su Decisión de fecha 17 de julio, puso de manifiesto que la divulgación de la información referenciada podría suponer un perjuicio para el interés público en lo que respecta a la política financiera y económica de la Unión, la política de 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 este sentido, y contrariamente a las alegaciones de la reclamante, la denegación del acceso a dicho informe en ningún caso se encontró fundamentada en una supuesta denegación del Banco Santander.*



- *Pues bien, en atención a lo anterior la JUR concluyó 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 se encuentran amparados en las excepciones al derecho de acceso de los 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 este sentido se informa de que con fecha 28 de noviembre de 2017, el Panel de Recurso de la Junta Única de Resolución (en adelante, el "Panel de Recurso") en el ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 85 del Reglamento (UE) n° 806/2014 ha estimado varios recursos interpuestos contra las decisiones de la Junta Única de Resolución por las que deniega el acceso a parte de la documentación que forma su expediente de resolución de Banco Popular. En cumplimiento de lo establecido en la decisión del Panel de Recurso, la Junta Única de Resolución deberá modificar su decisión de denegación de acceso y hacer público parte del contenido del citado informe.*
- *Sobre la documentación generada por terceros. Respecto al resto de la información solicitada, efectivamente, en la Resolución recurrida el FROB denegó el acceso a la oferta presentada por Banco Santander (la "Oferta") y al contrato de compraventa suscrito entre el FROB y dicha entidad (el "Contrato de Compraventa"). Con objeto de contextualizar las presentes alegaciones se llama la atención sobre el hecho de que, en ejecución del instrumento de resolución acordado por la JUR para la resolución de Banco Popular, a saber, la venta de la misma, el FROB suscribió un Contrato de Compraventa de las acciones de Banco Popular con Banco Santander, una vez finalizado el proceso competitivo de venta de dicha entidad y como consecuencia de la Oferta presentada por esta última.*
- *La Ley 19/2013 prevé que el derecho a la información pública puede ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado, señalados en el artículo 14, precepto que precisamente atiende al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto. Tal y como señala dicho precepto, los límites contenidos en el mismo no se aplican de forma automática, sino que de acuerdo con la literalidad de su precepto, "podrán" ser aplicados. Pues bien, en cumplimiento de lo establecido en el citado artículo, esta entidad, sin perjuicio de la afectación de confidencialidad otorgada a los documentos durante la tramitación del expediente administrativo, no procedió a la aplicación automática de dicha calificación sino que, en cumplimiento de lo establecido en la Ley de continua referencia, consultó a las partes interesadas a efectos de que pudieran indicar si el acceso a los documentos solicitados podría afectar a sus derechos o intereses.*



- *Tal y como se puso de manifiesto en la Resolución recurrida, Banco Santander (documento anexo nº 4) puso de manifiesto que la Oferta y el Contrato de Compraventa contienen información relativa a los intereses económicos y comerciales de Banco Santander, dado que la Oferta corresponde a una decisión estratégica y comercial del Banco, cuya concreción se detalla luego en el Contrato de Compraventa, concurriendo por tanto el límite previsto en el artículo 14.1. h) de la Ley 19/2013, justificación que ha determinado la denegación a su solicitud de acceso y no, tal y como invoca la reclamante, un posible encubrimiento de indicios criminales. No cabe considerar que se produce un perjuicio mayor por la denegación del ejercicio de acceso a los citados documentos por cuanto que, los términos principales de la información solicitada ya se han hecho públicos por este organismo mediante la publicación de la citada Resolución.*
5. El 7 de febrero de 2017, el FROB presentó escrito de ampliación de sus anteriores alegaciones, en el que manifestaba lo siguiente:
- *El presente escrito tiene por objeto complementar las alegaciones realizadas en el expediente arriba referenciado, como consecuencia de la posterior publicación en la página web de la JUR, con fecha 2 de febrero de 2017, de las versiones no confidenciales de determinada documentación emitida en el proceso de resolución de Banco Popular Español, S.A. La documentación a la que nos referimos, y que ahora aportamos, afecta igualmente al procedimiento R 441/2017, que se encuentra actualmente suspendido; así como al R 375/2017, en el que se dictó Resolución que en la actualidad se encuentra recurrida ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4.*
 - *En consecuencia, y en la medida en la que parte de la citada documentación fue solicitada al FROB al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y cuyas resoluciones dictadas al amparo de dichas solicitudes de acceso han originado los procedimientos relativos a las reclamaciones referenciadas, procede adjuntar parte de la citada documentación con objeto de que, si así lo estima procedente el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la ponga a disposición de los reclamantes.*
 - *Concretamente se remiten adjunto al presente escrito los siguientes documentos:*
 - 1) *Versión no confidencial de la Decisión aprobada por la Junta Única de Resolución con fecha 7 de junio de 2017 por la que se aprobó el dispositivo de resolución de Banco Popular Español, S.A. (documento núm. 1).*
 - 2) *Informe de Valoración 1º e informe de valoración 2º (conjuntamente documento núm. 2).*
 - *En atención a los términos de las solicitudes de acceso presentadas ante este organismo, procede informar de que el documento núm. 2 quedaría*



comprendido en las solicitudes de los tres reclamantes y que el documento núm. 1 quedaría comprendido en las solicitudes de los procedimientos de referencia R 441/2017/ R533/2017(100-00186).

- Asimismo procede informar de que la Junta Única de Resolución también ha publicado en su página web la versión no confidencial del Plan de Resolución de 2016 de Banco Popular Español, S.A., la versión no confidencial de la carta de proceso remitida por el FROB con fecha 6 de junio de 2017 y la Decisión de la Junta Única de Resolución de 3 de junio de 2017 sobre el procedimiento competitivo de venta del Banco Popular Español, S.A. Dicha documentación se encuentra publicada en la página web de la Junta Única de Resolución en el siguiente enlace: <https://srb.europa.eu/en/content/banco-popular>

6. Con fecha 28 de febrero de 2018 y en aplicación del art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la vista de las alegaciones del FROB, concedió trámite de audiencia a la reclamante para que indicara lo que considerara conveniente en defensa de su derecho.

Transcurrido el plazo concedido al efecto, no se presentaron alegaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como “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 de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Por lo tanto, 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.

3. En primer lugar, debe hacerse una consideración previa relativa al ámbito de aplicación de la LTAIBG a entidades como el FROB.



El FROB es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines, que tiene por objeto gestionar los procesos de resolución de las entidades en su fase ejecutiva.

El régimen jurídico bajo el que el FROB desarrolla su actividad es el contenido en los artículos 52 y siguientes de la Ley 11/2015, de 18 de junio de 2015, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

El FROB está sometido al ordenamiento jurídico privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas conferidas por la citada Ley, el Derecho de la Unión Europea u otras normas con rango de ley.

Las medidas de resolución de entidades que adopte el FROB se comunicarán, en su caso, a la Comisión Europea o a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia.

El FROB no está sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en el ejercicio de sus funciones como autoridad de resolución, siéndole de aplicación en lo demás lo dispuesto en su disposición adicional décima.

Tampoco queda sometido a las disposiciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus funciones de resolución. En todo caso, el FROB no estará sometido a las previsiones contenidas en su Título VII, referido al patrimonio empresarial de la Administración General del Estado. No formarán parte del Patrimonio de las Administraciones Públicas las participaciones, acciones, títulos y demás instrumentos que el FROB pudiera adquirir en el ejercicio de sus facultades de resolución.

A efectos de su régimen presupuestario, el FROB aplicará, en lo no previsto en la citada Ley 11/2015, lo dispuesto en los artículos 64 a 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. No obstante lo anterior, el FROB no estará sujeto a las normas generales que regulan las normas generales que regulan el régimen económico-financiero, contable y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo por lo que respecta a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas y al sometimiento del régimen interno de su gestión en el ámbito económico-financiero al control financiero permanente de la Intervención General de la Administración del Estado.

Para la financiación de las medidas previstas, el FROB contará con los siguientes mecanismos de financiación: a) Un «Fondo de Resolución Nacional», sin personalidad jurídica, administrado por el FROB y constituido como patrimonio separado, cuyos recursos financieros deberán alcanzar, al menos, el 1 por ciento del importe de los depósitos garantizados de todas las entidades. Con el fin de



alcanzar este nivel, el FROB recaudará, al menos anualmente, contribuciones ordinarias de las entidades, incluidas sus sucursales en la Unión Europea.

Es por ello que la LTAIBG se aplica al FROB, dado que es una de las entidades contempladas, con carácter general, en su artículo 2.1 c), según el cual *Las disposiciones de este título se aplicarán a los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.*

4. Por otra parte, conviene analizar si es aplicable a la Junta Única de Resolución (JUR) el Reglamento (CE) n° 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, de aplicación a *todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea.*

La Junta Única de Resolución (JUR) es la nueva Autoridad de Resolución de la Unión Bancaria Europea. Es un elemento clave de la Unión Bancaria y de su Mecanismo Único de Resolución. Su misión consiste en garantizar la resolución ordenada de bancos en crisis con el menor impacto posible sobre la economía real y las finanzas públicas de los países de la UE participantes y terceros.

Sus principales tareas son:

- *Establecer normas y procedimientos habituales para la resolución de las entidades.*
- *Tomar decisiones sobre las resoluciones en el seno de la Unión Bancaria mediante un procedimiento uniforme para ayudar a mantener la confianza del mercado.*
- *Establecer unos mecanismos de resolución que comporten credibilidad y viabilidad.*
- *Eliminar los obstáculos a la resolución para conseguir un sistema bancario más seguro en Europa.*
- *Minimizar el coste de la resolución y evitar toda destrucción de riqueza que no sea necesaria para alcanzar los objetivos de la resolución.*
- *Facilitar beneficios importantes a los contribuyentes, bancos y titulares de depósitos.*
- *Fomentar la estabilidad económica y financiera a escala de la UE.*

Por tanto, al ser la JUR una institución europea le resulta de aplicación el citado Reglamento comunitario. Igualmente, el artículo 90.1 del Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, sobre el Mecanismo Único de Resolución establece expresamente que "El Reglamento



(CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo (1) se aplicará a los documentos en poder de la Junta".

En el ámbito interno español, es el FROB el encargado de gestionar los procedimientos de resolución bancaria para preservar la estabilidad económica y financiera, así como contratar con terceros la realización de cualesquiera actividades de carácter material, técnico o instrumental, cuando sea necesario para el adecuado desarrollo de sus competencias como Autoridad de Resolución previstas en la Ley, ajustándose a los principios de publicidad y concurrencia salvo en casos de emergencia o urgentes, siendo, por ello, el órgano encargado de recibir y atender las solicitudes de acceso a la información que versen sobre estos asuntos.

5. A continuación, conviene analizar los límites invocados por el FROB, relativos a la confidencialidad y a la posible vulneración de los intereses económicos y comerciales de algunas entidades bancarias.

En el presente caso, la *confidencialidad* argumentada se refiere al contenido de un expediente de liquidación y posterior adjudicación de un banco a otro distinto, en el que media la intervención del FROB que decide, en su momento, formalizar un contrato de compraventa que define los derechos y obligaciones asumidos por ambas partes en la venta de Banco Popular, términos y condiciones que, en lo que respecta a los aspectos fundamentales, ya se han hecho públicos.

Respecto a la confidencialidad de los contratos del sector público ya se ha pronunciado con anterioridad este Consejo de Transparencia. Así, por ejemplo, en el procedimiento R/0309/2017, se razonaba lo siguiente:

“Al acceso a la información o documentación contenida en los procesos de contratación le son de aplicación los límites contenidos en el artículo 14 de la LTAIBG y el relativo a la protección de datos de carácter personal- que se predica respecto de personas físicas y no jurídicas-, regulado en su artículo 15. En todo caso, la aplicación de los límites deberá ser motivada, restringida, justificada y proporcionada así como atender a las circunstancias del caso concreto, de acuerdo con los criterios contenidos en el indicado Criterio Interpretativo y en las sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

En este sentido, debe tenerse presente que facilitar la información es la regla general y la aplicación de los límites es la excepción y hemos de tener presente que la LTAIBG, en su Preámbulo, afirma expresamente que el derecho de acceso a la información pública se configura de forma amplia y dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. “Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el



acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación” (Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid. PO 43/2015).

Igualmente, si por la aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG no pudiera procederse a la entrega de una determinada parte de la información solicitada, se dará acceso al resto de la información no afectada por los mencionados límites, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la LTAIBG.

Controlar por los ciudadanos, interesados o no en un procedimiento administrativo, la acción de los responsables públicos, cómo toman las decisiones que les afectan, cómo manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, es la ratio iuris o razón de ser de la LTAIBG. Por eso, el límite de la confidencialidad hay que aplicarlo en sus justos términos, debiendo abarcar únicamente aquellos aspectos de la contratación o licitación que quedan expresamente amparados por la norma, haciendo pública el resto de la información.

La existencia de la confidencialidad en la contratación ha sido confirmada por la Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, de Madrid, en los siguientes términos: “El Pliego de Condiciones del contrato solo podía ser facilitado a las empresas que, habiendo solicitado participar en la licitación, cumplieran los requisitos mínimos, y hubieran sido invitadas por la entidad contratante, como se hizo constar en el anuncio de licitación, siendo el contenido del Pliego de Condiciones confidencial al contener información de este carácter y secretos comerciales cuya sola elaboración habría costado miles de euros, y, que de confirmarse la información, podrían ser aprovechados en perjuicio de Renfe por el particular.” “Conviene al respecto precisar que el derecho a la información es esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones”. “La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, resultando en este caso que deben prevalecer los intereses generales en mantener la confidencialidad de los datos contenidos en el Pliego de Condiciones, que se exigió al entregarse únicamente a los licitadores, por tratarse de un procedimiento restringido”. “Aunque ciertamente el contrato objeto de solicitud supone el uso de fondos públicos, resulta que en este caso, la existencia de posible secretos profesionales o garantía de confidencialidad, podrían resultar afectados de accederse a lo solicitado, conforme opone la recurrente.”



Es decir, la confidencialidad va vinculada a secretos de carácter técnico o comercial que pudiera perjudicar a la entidad privada a la que vienen referidos pero no, como decimos, a datos relativos a la oferta presentada- entidad por ejemplo como las condiciones en las que la entidad ofertante prestaría el servicio objeto de la adjudicación- que es esencialmente el objeto de la solicitud de información.”

Estos razonamientos también son aplicables, con ciertos matices, al presente caso, en el que existe una compraventa bancaria, aunque privada, está mediada y gestionada por un órgano sujeto a la LTAIBG, que tiene en su poder la documentación que se reclama y en la que se argumenta el artículo 88 del Reglamento (UE) n° 806/2014, de 15 de julio, que obliga a mantener la confidencialidad de la información de las entidades de crédito que no se haya hecho pública.

6. Como sostiene el FROB, como Autoridad de Resolución Ejecutiva, *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° 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° 806/2014, de 15 de julio de 2014 de acuerdo con el reparto de funciones que la misma norma establece (.....) 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.*

Si la JUR, como Institución europea que es, ha declarado, a instancias del FROB español, que determinada documentación ha de declararse como confidencial, ha de analizarse en qué se basa dicha declaración para entenderla conforme a la normativa española sobre acceso a la información pública.

En este sentido, varios son los motivos que se esgrimen para declarar dicha confidencialidad, incluido el relativo a los posibles daños causantes a los intereses económicos y comerciales, establecido como límite en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, entre ellos *un perjuicio para:*

- *El interés público en lo que respecta a la política financiera y económica de la Unión*
- *La política de resolución de entidades de crédito y*
- *La estabilidad del sistema financiero de la Unión.*



Para ello, se sostiene que *dar a conocer el 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.*

De igual manera, Banco Santander, entidad finalmente adjudicataria de la compraventa del banco resuelto, puso de manifiesto que *la Oferta y el Contrato de Compraventa contienen información relativa a los intereses económicos y comerciales de Banco Santander, dado que la Oferta corresponde a una decisión estratégica y comercial del Banco, cuya concreción se detalla luego en el Contrato de Compraventa, concurriendo por tanto el límite previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley 19/2013.*

7. En este sentido, el artículo 14 recoge los límites que atienden al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de otros bienes e intereses, públicos o privados, que pueden estar presentes en cada caso concreto. El artículo establece, en su apartado 1. h), que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando *acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales*. Asimismo, en su apartado 2, dispone que *La aplicación de los límites será 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.*

Para su interpretación, debe citarse el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que establece lo siguiente:

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno viene observando una interpretación extensiva de los conceptos contenidos en determinados límites respecto de los cuales resulta conveniente identificar y precisar los criterios y condiciones que justifican su aplicación.

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.



En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

Por lo tanto, en el presente caso, el FROB, atendiendo a dicho test, ha llegado a la conclusión, dando audiencia previa a los posibles afectados y pidiendo asesoramiento de la JUR, de que si se da la información solicitada se produce un perjuicio tanto a la confidencialidad debida como a los intereses económicos y comerciales de la entidad bancaria adquirente.

8. A juicio de este Consejo de Transparencia, para realizar un correcto pronunciamiento del asunto debatido, debe tenerse en cuenta la existencia de dos precedentes con el mismo asunto que el ahora planteado; el primero tramitado en el procedimiento R/0375/2017, finalizado mediante reciente Resolución de fecha 3 de noviembre de 2017, en el que se razonaba lo siguiente:

“El primer apartado de la solicitud de información se interesa por La "valoración realizada por un experto independiente". Efectivamente, la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A, reconoce que” La JUR, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, con carácter previo a la adopción de su decisión sobre el dispositivo de resolución a implementar, ha recibido la valoración realizada por un experto independiente, a los efectos de lo previsto en el mencionado precepto. De la referida valoración resultan unos valores económicos que en el escenario central son de dos mil millones de euros negativos (2.000) y en el más estresado de ocho mil doscientos (8.200) millones de euros negativos. La valoración, que tiene el carácter de provisional, de conformidad con el artículo 20.10 del Reglamento (UE) nº 806/2014, de 15 de julio de 2014, ha informado la decisión de la JUR sobre la adopción del instrumento de venta del negocio recogido en el dispositivo de resolución, así como la decisión sobre la amortización y/o conversión de las acciones y de otros instrumentos de capital de Banco Popular.”

Conforme a este ultimo precepto comunitario,

“4. El objetivo de la valoración será evaluar el valor del activo y el pasivo de un ente contemplado en el artículo 2 que cumpla las condiciones para la resolución establecidas en los artículos 16 y 18.



5. Las finalidades de la valoración serán las siguientes:

a) *informar la determinación de si se cumplen las condiciones para la resolución o las condiciones para la amortización o conversión de instrumentos de capital;*

b) *si se cumplen las condiciones para la resolución, informar la decisión sobre la medida de resolución oportuna que deba adoptarse con respecto a un ente contemplado en el artículo 2;*

c) *cuando se aplique la facultad de amortizar o convertir instrumentos de capital pertinentes, informar la decisión sobre el alcance de la cancelación o reajuste a la baja de instrumentos de propiedad, y el alcance de la amortización o conversión de instrumentos de capital pertinentes;*

d) *cuando se aplique el instrumento de recapitalización interna, informar la decisión sobre el alcance de la amortización o conversión de los pasivos elegibles;*

e) *cuando se aplique el instrumento de la entidad puente o el instrumento de segregación de activos, informar la decisión sobre los activos, derechos, pasivos o instrumentos de propiedad que habrán de transmitirse, así como la decisión sobre el valor de todo contravalor que haya de abonarse a la entidad objeto de la resolución o, en su caso, a los titulares de los instrumentos de propiedad;*

f) *cuando se aplique el instrumento de venta del negocio, informar la decisión sobre los activos, derechos, pasivos o instrumentos de propiedad que habrán de transmitirse, e informar el concepto de la Junta en cuanto a lo que constituyen condiciones comerciales a efectos de lo dispuesto en el artículo 24, apartado 2, letra b);*

g) *en todos los casos, garantizar que cualquier pérdida que afecte a los activos de un ente contemplado en el artículo 2 sea plenamente consignada en el momento en que se aplican los instrumentos de resolución o se ejerce la facultad de amortización o conversión de instrumentos de capital pertinentes.*

6. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el marco de ayudas estatales de la Unión, en su caso, la valoración se basará en supuestos prudentes, por ejemplo, en lo relativo a las tasas de impago y a la magnitud de las pérdidas. La valoración no preverá ninguna potencial aportación futura de ayudas públicas extraordinarias o ayuda en forma de provisión urgente de liquidez del banco central, o ayuda en forma de liquidez del banco central atendiendo a criterios no convencionales en cuanto a garantías, vencimiento y tipos de interés, para un ente contemplado en el artículo 2, a partir del momento en que se emprenda una medida de resolución o se ejerza la competencia para amortizar o convertir instrumentos de capital pertinentes.”*

Por lo tanto, este Informe de experto independiente valora principalmente al banco que va a disolverse, no al banco adquirente, e informa de las condiciones comerciales en las que debe realizarse la operación, es decir, las condiciones de mercado, teniendo en cuenta las circunstancias y los costes y gastos del proceso de resolución (ex artículo 24.2 b) del Reglamento (UE) nº 806/2014, de 15 de julio



de 2014). En este sentido, no afecta al Banco Santander, S.A. y menos a sus intereses económicos y comerciales. Tampoco afecta, a día de hoy, al banco resuelto, dado que la compraventa ya ha sido finalmente consumada y es de dominio público.

En consecuencia, debe estimarse la Reclamación presentada en este apartado.”

“El siguiente punto de la solicitud se refiere a la oferta completa efectuada por el adjudicatario Banco Santander, S.A. y en su caso otras ofertas existentes.

Como sostiene el FROB, sobre la solicitud de la oferta presentada por Banco Santander procede señalar que dicha entidad 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.

Existiendo esa previa calificación de confidencialidad solicitada por la entidad adquirente y pudiendo afectar su oferta a su decisión estratégica, comercial y económica de participar en el proceso competitivo de venta, procede desestimar la Reclamación presentada en este apartado, por afectar a la confidencialidad de la operación y también a los intereses económicos y comerciales de dicha entidad bancaria.”

“El tercer punto de la solicitud de acceso se refiere a la documentación integrante del "procedimiento competitivo de venta".

Según la anteriormente mencionada Resolución de la Comisión Rectora del FROB, de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., “los titulares de las acciones de Banco Popular, los titulares de instrumentos de capital adicional de nivel 1 y los titulares de instrumentos de capital de nivel 2 deberán asumir las pérdidas generadas en la entidad puestas de manifiesto tanto en la valoración económica negativa de la misma como en el precio ofrecido en el marco de la implementación del instrumento de venta de la entidad, mediante un proceso competitivo transparente, y no discriminatorio. La valoración económica, al igual que la oferta presentada en el proceso competitivo que constituye el



instrumento para asegurar la adecuada resolución ordenada de la entidad, pone de manifiesto la existencia de unas pérdidas que es necesario absorber, perdiendo en primer lugar los accionistas su participación en el capital social hasta el límite de su capacidad, y quedando sus aportaciones como reservas voluntarias indisponibles que se aplicarán en el futuro a la absorción de los resultados negativos estimados, y reconocidos por la valoración. Asimismo, la oferta presentada en el proceso, que constituye el instrumento más adecuado para asegurar la adecuada resolución ordenada de la entidad, exige la necesidad de proceder a amortizar y convertir los distintos instrumentos de capital.”

Esta documentación afecta de manera significativa a los accionistas de la entidad resuelta, esto es, Banco Popular, así como a terceros inversores de capital y está enfocada a que la entidad bancaria adquirente establezca unas líneas de actuación específicas para dichos accionistas e inversores. Su resultado final es público en parte y aparece en diversos medios de comunicación españoles de reciente aparición. Así, el diario económico Cinco Días publicó, el pasado 13 de septiembre de 2017, lo siguiente: “Santander comienza a compensar a 115.000 accionistas de Popular si renuncian a litigar. Los nuevos bonos, que serán gratuitos, tributarán a Hacienda al ser consideradas ganancias patrimoniales. Los accionistas tienen hasta el 7 de diciembre para aceptar la oferta. La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ha registrado el folleto de Santander en el que detalla las condiciones para que los 115.000 pequeños accionistas que invirtieron en la ampliación de capital de 2.500 millones de euros de Popular realizada en junio del pasado año recuperen su dinero, o parte de él. Estos pequeños inversores, unos 95.000 de Popular y el resto en su mayoría de Santander (prácticamente todos con inversiones de menos de 100.000 euros), deberán suscribir los denominados bonos de fidelización de la entidad que preside Ana Botín, para lo que tendrán un plazo para hacerlo desde hoy y hasta el 7 de diciembre. La fecha de entrega de los bonos de fidelización será “no más tarde” del 15 de diciembre de este año y su admisión a negociación tendrá lugar a partir del 15 de enero de 2018. Así, el primer pago de la remuneración se realizará el 15 de marzo del próximo año.”

Su procedimiento debe ser transparente, como indica el propio FROB, por lo que el acceso a su contenido debe ser de conocimiento público, lo que implica que puede y debe ser controlado por los ciudadanos, siguiendo los principios inspiradores de la LTAIBG, según los cuales, La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento



económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico.

Téngase en cuenta que lo solicitado no es la configuración del procedimiento a seguir, es decir, los distintos pasos que se han de tomar en cada momento para impulsar ese procedimiento competitivo, sino los contenidos materiales presentados por cada entidad interviniente.

En consecuencia, debe desestimarse la Reclamación en este apartado, por afectar a los intereses económicos y comerciales de las entidades participantes.”

“Finalmente, el Reclamante solicita la documentación integrante del "procedimiento privado de venta".

A este respecto, hay que citar nuevamente la Resolución de la Comisión Rectora del FROB, de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., que se pronuncia de la siguiente manera:

“El pasado 3 de junio la Comisión Rectora de este organismo tomó razón del acuerdo adoptado por la JUR sobre el proceso de venta de la entidad Banco Popular y acordó las normas de procedimiento que deberían regir el mismo de acuerdo con lo establecido en la referenciada Decisión de la JUR. Asimismo las normas de procedimiento acordadas por la JUR establecían expresamente la posibilidad de que el proceso se llevará a cabo sin perjuicio de que el dispositivo de resolución finalmente incluyera como instrumento la venta de negocio o cualquier otro instrumento, en función de las circunstancias que concurrieran en el momento de la aprobación de dicho dispositivo. De acuerdo con las normas de procedimiento acordadas por la Comisión Rectora, el procedimiento competitivo de venta debía tener los siguientes requisitos:

- a) El proceso deberá ser transparente, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso y, en concreto, la necesidad de preservar la estabilidad financiera.*
- b) El objetivo fundamental del proceso de venta deberá ser la maximización del precio.*
- c) Sin perjuicio de lo anterior, el proceso no deberá conferir ninguna ventaja injusta a ningún potencial interesado.*
- d) El FROB tomará las medidas necesarias para evitar conflictos de interés.*



A tales efectos y en base a la habilitación de la JUR, teniendo en cuenta el escaso tiempo disponible por razón de la urgencia de la situación y en cumplimiento del requisito referenciado en la letra a), el análisis del interés existente por la entidad ha sido determinado en base al trabajo previo llevado a cabo durante el proceso privado de venta desarrollado por la entidad.

En el marco del citado procedimiento se procedió a la firma por parte de las partes interesadas de los acuerdos de confidencialidad pertinentes y se les dio acceso al Virtual Data Room (“VDR”) preparado por la entidad en el marco del procedimiento privado de venta tramitado por la misma otorgándole el plazo correspondiente para que procedieran a la presentación de las ofertas vinculantes.”

Un Virtual Data Room (“VDR”) ofrece toda la documentación en una plataforma segura a través de Internet. De esta manera, se pueden dar diferentes niveles de accesos a cada parte y los usuarios podrán acceder desde sus ubicaciones – oficina, portátil - a la documentación, manteniendo un alto nivel de seguridad y pudiendo controlar tanto sus permisos como sus accesos. Para asegurar la seguridad de la información una plataforma de Virtual Data Room permite aplicar diferentes tipos de restricciones (marcas de agua, desactivar impresión, impedir la captura de pantalla, etc). El uso de un Virtual Data Room facilita y simplifica las transacciones confidenciales de una manera notable. En la mayoría de los mercados, los Data Room físicos están desapareciendo, al no permitir tal nivel de seguridad y confidencialidad.

Cabe, concluir, por tanto, que el procedimiento privado de venta al que quiere acceder el Reclamante está amparado por el deber de confidencialidad respecto de sus contenidos y, en consecuencia, no puede ser accesible, debiendo desestimarse también en este apartado la Reclamación presentada.”

Esta Resolución se encuentra actualmente recurrida por el FROB ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Madrid.

9. El segundo procedimiento que sirve como antecedente es el número R/0441/2017, finalizado mediante reciente Resolución de fecha 15 de diciembre de 2017, en el que se razonaba que *“todos estos extensos razonamientos son perfectamente aplicables al presente supuesto, por lo que no debe facilitarse información ni documentación relativa al proceso de venta, ni a los contenidos materiales presentados por cada entidad interviniente, ni a la oferta completa efectuada por el adjudicatario Banco Santander, S.A. ni en su caso otras ofertas existentes, aunque sí debe informarse sobre la valoración realizada por un experto independiente”*. No obstante, se acordaba *SUSPENDER* el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial.

En casos similares a éste, el Consejo de Transparencia ha determinado que, si bien nos reafirmamos en los argumentos y conclusiones de la resolución recurrida



en vía Contencioso-Administrativa, no puede dejarse de lado al resolver la presente Reclamación esta situación de litispendencia derivada del hecho de que el objeto de las solicitudes de información presentadas y no atendidas son bastantes similares en ambos casos.

Por otro lado, el artículo 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa indica que la sentencia que se dicte en el marco de un recurso Contencioso-Administrativo “*declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:*

d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.”

Como conclusión, se entiende que debe suspenderse el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que recaiga Sentencia en el procedimiento judicial PO/0000053/2017, actualmente en curso.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, se acuerda **SUSPENDER** el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo.: Francisco Javier Amorós Dorda

