



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0375/2017

FECHA: 03 de noviembre de 2017

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 8 de agosto 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 28 de junio 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 *copia del expediente que culminó mediante la resolución del FROB, de fecha 07/06/2017, en relación a Banco Popular Español, SA. Inexcusablemente, deberán remitir como parte del expediente:*

- *La "valoración realizada por un experto independiente" a que se refieren en la citada resolución del FROB.*
- *La oferta completa efectuada por el adjudicatario Banco Santander, S.A. y en su caso otras ofertas existentes.*
- *La documentación integrante del "procedimiento competitivo de venta" a que se hace referencia en la resolución del FROB.*
- *La documentación integrante del "procedimiento privado de venta" previo que ha servido de base a la decisión final del FROB, según indica la propia resolución.*

2. Mediante Resolución de fecha 4 de agosto de 2017, el FROB informó a [REDACTED] de lo siguiente:

ctbg@consejodetransparencia.es



- Con fecha 7 de junio de 2017, la Junta Única de Resolución (en adelante, 'JUR') en su Sesión Ejecutiva Ampliada, adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A. (la 'Decisión' en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de las entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (en adelante, Reglamento (UE) n° 806/2014, de 15 de julio).
- Con fecha 7 de junio de 2017, la Comisión Rectora del FROB aprobó la Resolución por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la Decisión de la JUR a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.
- Con fecha 5 de julio, ha tenido entrada en esta entidad un escrito presentado por [REDACTED] por el que solicita acceso a la valoración realizada por el experto independiente mencionada en la Resolución referenciada en el antecedente de hecho anterior, a la oferta presentada por la entidad Banco Santander, S.A. y en su caso, otras ofertas existentes, la documentación integrante del procedimiento competitivo de venta y la documentación integrante del procedimiento privado de venta que ha servido de base a la decisión final del FROB.
- Con fechas 29 de junio y 6 de julio, el FROB solicitó autorización a la JUR para permitir el ejercicio del derecho de acceso solicitado a los documentos generados por la misma y emplazó a terceros interesados cuyos derechos o intereses podrían verse afectados por el ejercicio del derecho de acceso solicitado, para que realizaran las alegaciones que estimasen oportunas.
- Con fecha 17 y 20 de julio del presente año, la JUR remitió al FROB su respuesta a la solicitud y la entidad Banco Santander, S.A. (en adelante, 'Banco Santander') presentó escrito de alegaciones en el marco del trámite referenciado en el citado antecedente.
- El proceso de resolución del Banco Popular Español, S.A. (en adelante, 'Banco Popular') debe situarse en el contexto del Mecanismo Único de Resolución europeo, dada la pertenencia de España a la Unión Bancaria, entendida como la integración y creación de un auténtico mercado bancario en el seno de la Zona Euro sometido a idénticas reglas y supervisado por las mismas autoridades. Este impulso integrador, se ha extendido tanto al área de supervisión prudencial como al ámbito de la resolución de entidades financieras. Así, del mismo modo que en el ámbito supervisor se constituyó el Mecanismo Único de Supervisión, que abarca todas las entidades de crédito de la zona del euro, bajo el auspicio del Banco Central Europeo, en el campo de la resolución de entidades, la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (en adelante, la 'Directiva 2014/59/UE'), armoniza



plenamente las reglas en esta materia, abre la vía a la constitución de un Mecanismo Único de Resolución europeo que, para los Estados miembros de la Zona del Euro, conformará la autoridad única sobre la materia con la consiguiente traslación de la competencia.

- En consecuencia, de acuerdo con la normativa Europea, se puede distinguir entre entidades significativas y menos significativas. Para estas últimas, resultará de aplicación íntegramente la Ley 11/2015, que establece todas las competencias y potestades que ejerce el FROB, como autoridad de resolución ejecutiva, en toda su extensión. Sin embargo, para aquellas entidades que entren dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio, se encomienda a la Junta Única de Resolución, conjuntamente con el Consejo y la Comisión y las autoridades nacionales de resolución la aplicación de las normas y del procedimiento uniforme que, en el marco del Mecanismo Único de Resolución (MUR), se regulan en el mismo Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 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.º 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.º 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 11/2015 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 19/2013*
- *En base a lo expuesto, la Comisión Rectora de esta entidad resuelve:*

Primero.- Conceder parcialmente a [REDACTED] 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_nonconfidencial_scanned.pdf

3. El 8 de agosto de 2017, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, escrito de Reclamación de [REDACTED], de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en el que manifestaba lo siguiente:
 - *En cuanto a la documentación generada en la JUR pero obrante en poder del FROB, consistente en la "valoración realizada por un experto independiente", el FROB se limita reproducir decisión de la JUR denegando el acceso al citado informe, alegando el FROB que "no tiene margen de decisión al respecto". Sin embargo, ello no es cierto, toda vez que FROB reconoce que tiene en su poder dicho informe valorativo y no ha hecho uso del artículo 19.4 Ley 19/2013. En consecuencia, alcanzando el deber de información no solamente a la documentación generada por el FROB sino también a la obrante en su poder en ejercicio de sus funciones según el artículo 13 Ley 19/2013, es preceptivo que el FROB facilite copia del citado documento.*
 - *El FROB no está vinculado a lo que pueda decir la JUR al respecto del derecho de acceso al citado documento. No existe norma alguna que establezca dicha vinculación.*
 - *En cuanto a la alegación del artículo 4 del Reglamento CE 1049/2001 es manifiestamente improcedente, puesto que dicho Reglamento tiene por objeto, según su artículo 1, "el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión". Por tanto no afecta a la JUR, que tiene personalidad jurídica propia según el artículo 42.1 del Reglamento CE 806/2014, y por tanto no puede alegar los privilegios de denegación de acceso del artículo 4 del Reglamento CE 1049/2001. Tampoco afecta el citado Reglamento al FROB.*
 - *En cuanto a la alegación del artículo 88 del Reglamento CE 806/2014, relativo a la confidencialidad y secreto profesional, debe ponerse de manifiesto que el FROB no está incluido entre los afectados por el deber de confidencialidad que indica el citado precepto, ya que no es miembro de la JUR. Además, no se ha efectuado ninguna ponderación entre el supuesto daño (concreto, definido y evaluable) que ocasionaría el acceso a la información y el derecho que confiere la Ley de Transparencia a tal acceso. La mera alegación genérica de confidencialidad y secreto profesional, sin concreción alguna, sin ponderación de derechos, y sin efectuar un "test del daño" no es motivo de denegación del derecho de acceso, según reiterado y conocido criterio de este Consejo de Transparencia.*



- *En cuanto al resto de documentación solicitada, el FROB se limita a hacer suyas de forma acrítica las genéricas alegaciones del Banco de Santander acerca de que dicha información puede afectar a los intereses comerciales y económicos de la citada entidad bancaria, alegando además el artículo 59 de la Ley 11/2015, relativo al deber de secreto.*
 - *Al respecto, debe reiterarse que el FROB no ha efectuado ninguna ponderación entre el supuesto daño (concreto, definido y evaluable) que ocasionaría el acceso a la información y el derecho que confiere la Ley de Transparencia a tal acceso. La mera alegación genérica de confidencialidad y secreto profesional, sin concreción alguna, sin ponderación de derechos, y sin efectuar un "test del daño" no es motivo de denegación del derecho de acceso, según reiterado y conocido criterio de este Consejo de Transparencia.*
 - *Por otra parte, hay que tener en cuenta que toda la documentación solicitada viene referida a la resolución del FROB de fecha 07/06/2017 en relación a Banco Popular Español, SA. Es decir, se trata de una resolución administrativa que ya ha sido dictada y además íntegramente ejecutada, por lo que ningún perjuicio puede producirse al Banco Santander ni a ninguna otra persona o entidad. Si la resolución ya está dictada y ejecutada, es palmario que el acceso a la información no puede tener virtualidad alguna para cambiar el sentido de tal resolución ni sus consecuencias fácticas o jurídicas, al haber agotado la misma ya todos sus efectos.*
 - *En todo caso, reiteramos, ni el Banco Santander ni el FROB han concretado cuál sería el supuesto perjuicio a intereses económicos y comerciales que se ocasionaría por el hecho de dar acceso a la información. No solo no se concretan tales supuestos perjuicios, es que ni siquiera se concreta cuáles serían los intereses económicos o comerciales que podrían verse afectados.*
4. El 8 de agosto de 2017, este Consejo de Transparencia requirió a [REDACTED] la subsanación de algunas deficiencias encontradas en su escrito de reclamación. Subsanadas las mismas, se continuó con el procedimiento.
5. El 9 de agosto de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada a la Unidad de Información de Transparencia MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Las alegaciones del FROB tuvieron entrada el 15 de septiembre de 2017, en las que, tras reiterar la relación de hechos acaecidos, añadió lo siguiente:
- *Sobre la documentación generada en la Junta Única de Resolución: la documentación generada en la JUR consistente en la "valoración realizada por un experto independiente", forman parte del expediente administrativo relativo a la implementación de la declaración en resolución de la entidad Banco Popular Español, S.A. (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, se procedió a notificar al 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.

- Contrariamente a lo esgrimido por la recurrente, el FROB sí que se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) N° 806/2014, por cuanto que, conjuntamente con la JUR y el resto de las ANRs conforman el Mecanismo Único de Resolución. Así, el artículo 1 del citado Reglamento establece que las normas y procedimientos uniformes previstos en el mismo se aplicarán por la JUR, el Consejo y la Comisión y las ANRs entre las que se encuentra este organismo.
- Asimismo y contrariamente a lo señalado por el recurrente, a la JUR sí que le resulta de aplicación 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 podría 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.
- 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 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.*
- *Es el Tribunal General de la Unión Europea el competente para declarar bien su divulgación bien que se mantengan como confidenciales; el solapamiento en el ámbito de los documentos que son parte del expediente de la JUR (a los efectos de los procedimientos ante el Tribunal General de la Unión Europea) y el expediente del FROB (que debe ser remitido a la Audiencia Nacional) y la dimensión europea del acuerdo adoptado por la Comisión Rectora del FROB, con fecha 7 de junio de 2017, que está vinculada intrínsecamente con la decisión de resolución de la JUR, en la medida en que se instruyó al FROB para que tomara las medidas necesarias para implementar la decisión de la JUR de acuerdo con el artículo 18 (9) del Reglamento 806/2014 y por tanto, su base legal deriva principalmente de dicho Reglamento.*
- *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. Este organismo, 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 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.*
- *Tanto su Oferta como el Contrato de Compraventa suscrito con el FROB definen 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 y que, como señala la propia recurrente, se encuentran en la Resolución aprobada por la Comisión Rectora de este organismo el pasado 7 de junio. No cabe por tanto 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.

- *Por último, en lo que respecta a la documentación integrante del procedimiento privado de venta procede señalar que dicha información no forma parte del expediente administrativo relativo a la implementación por el FROB de la declaración en resolución de Banco Popular, y por lo tanto no se halla en poder del FROB.*

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, la Presidenta 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) nº 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) nº 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*".

5. 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.

6. 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, en el 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) nº 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.

7. 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.

8. 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, aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) de la LTAIBG que dispone 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).

9. Los límites al acceso han sido objeto de interpretación jurisprudencial, en la que se señala lo siguiente:



- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015.

“(…)Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”.

“La ley consagra 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. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En la sentencia de 7 de noviembre de 2016 dictada en el recurso de apelación presentado frente a la sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que *“Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo”*

- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

“Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que 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 aquilutado 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 nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el PO38/2016



"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016

"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 (...)".

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 se pronuncia en los siguientes términos:

" (...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1". (...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

(...)



Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En el presente caso, el FROB, aplicando 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.

10. A juicio de este Consejo de Transparencia, para realizar un correcto pronunciamiento del asunto debatido, debe analizarse punto por punto la solitud de información, para comprobar si todos los documentos requeridos están completamente sujetos al concepto de confidencialidad invocado, afectando también a intereses económicos y comerciales privados.

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 último 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, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no queda debidamente acreditado un perjuicio a los intereses económicos y comerciales y, por lo tanto, debe estimarse la Reclamación presentada en este apartado.

11. 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 quedando acreditado a nuestro juicio que el acceso pudiera 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.

12. 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.*

Téngase en cuenta además 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, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, debe desestimarse la Reclamación en este apartado, por afectar a los intereses económicos y comerciales de las entidades participantes.

13. 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.

Asimismo, y si bien ha quedado aclarado en el escrito de alegaciones presentado con ocasión de la tramitación de la presente reclamación, debe tenerse en cuenta que el FROB indica expresamente que *en lo que respecta a la documentación integrante del procedimiento privado de venta procede señalar que dicha información no forma parte del expediente administrativo relativo a la implementación por el FROB de la declaración en resolución de Banco Popular, y por lo tanto no se halla en poder del FROB.*

14. Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que la presente Reclamación debe ser estimada en parte, por lo que el FROB debe facilitar al Reclamante la siguiente documentación:

- *La "valoración realizada por un experto independiente" a que se refiere la citada resolución del FROB.*

III. RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED], con fecha de entrada el 8 de agosto de 2017, contra la Resolución del FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA, de fecha 4 de agosto de 2017.





SEGUNDO: INSTAR al FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA a que, en el plazo máximo de 7 días hábiles, remita a [REDACTED] la información referida en el Fundamento Jurídico 14 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA a que, en el mismo plazo máximo de 7 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la documentación remitida al Reclamante.

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.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
POR SUPLENCIA (RESOLUCIÓN de 3 de noviembre de 2017)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo.: Francisco Javier Amorós Dorda

