

AIP/004/20

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO A LOS DEPÓSITOS RETIRADOS DEL BANCO POPULAR EN JUNIO DE 2017.

I.- El 9 de enero de 2020 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de [- -] solicitando acceso a la siguiente información al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

- “- Cuantía de depósitos retirados de Banco Popular por la CNMC los primeros días de Junio de 2017.*
- Cuantía de depósitos retirados de otras entidades bancarios los primeros días de Junio de 2017.*
- Si las retiradas de los depósitos de los primeros días de Junio de 2017 estaban programadas en el Plan de Tesorería de la Entidad.”*

II.- El artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece lo siguiente:

- “1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:
(...)
h) Los intereses económicos y comerciales
(...)”*

El artículo 20 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

- “La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.
Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.”*

III.- Procede desestimar la solicitud recibida. Ésta no se refiere a información pública en el sentido del artículo 13 de la Ley 19/2013 (“Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”).

Ha de señalarse, que la información sobre movimientos bancarios tiene la consideración de confidencial, conforme al concepto de secreto bancario que se acoge en el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Las cuentas abiertas en el Banco Popular por parte de la CNMC son instrumentales para los procesos de

liquidación de energía, y afectan, por tanto, a los pagos y cobros a que tienen derecho los sujetos del sistema eléctrico. Hay que aclarar que no se trata de cuentas relativas a recursos de titularidad pública, sino de liquidaciones de los sujetos del sistema¹. A este respecto, la cláusula 21.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios relativo a las cuentas corrientes de que se trata² preveía un compromiso de confidencialidad de quienes participen en la ejecución del contrato. El artículo 140 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) prevé la obligación del órgano de contratación y del contratista de respetar el carácter confidencial de la información que tenga tal consideración.

Por supuesto, la confidencialidad de los movimientos de las cuentas es independiente de las obligaciones de publicación que afectan al procedimiento de contratación relativo a la apertura de tales cuentas, conforme al mencionado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y conforme al artículo 8.1.a) de la propia Ley 19/2013³; publicidad del procedimiento que –con relación al expediente de contratación de que se trata⁴– esta Comisión satisface (con acceso al pliego de prescripciones técnicas, al de cláusulas administrativas, a la fecha de formalización del contrato, a la identificación del adjudicatario, del número de participantes y a la fecha de finalización del contrato) a través de su página web: <https://www.cnmc.es/node/324697>

La CNMC abre cuentas bancarias como aspecto instrumental para el ejercicio de sus funciones de liquidación. Los recursos de las cuentas de liquidación de energía eléctrica (que son las cuentas que se adjudicaron al Banco Popular⁵) corresponden a los sujetos del sistema eléctrico, conforme se determina en el anexo I.1 del Real Decreto 2017,1997, de 26 de diciembre, por el que se

¹ Anexo I.1 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento

² Contrato de servicios “Contratación de 8 cuentas corrientes en régimen de depósito para la gestión económico-financiera de los procesos de liquidación en la dirección de energía de la comisión nacional de los mercados y la competencia” (expediente de contratación de la CNMC nº 1500066).

³ “Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. (...)”

⁴ Ver nota al pie nº 3.

⁵ Expediente de contratación nº 1500066.

organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

Esos recursos tienen naturaleza privada, como vienen destacando los Tribunales. A este respecto, se cita el siguiente pronunciamiento (que recopila los pronunciamientos previos) de forma ilustrativa:

- *“Tenemos, por tanto, que el Tribunal Supremo considera que ese “fondo común”, que es satisfecho por los consumidores y usuarios de las redes y que se distribuye a posteriori mediante un mecanismo de liquidación de pagos a los diferentes agentes del sistema eléctrico que concluye con la liquidación definitiva realizada por la CNMC, no tienen carácter tributario ni constituyen un impuesto, ni una exacción fiscal ni una tasa, fiscal o parafiscal, y tampoco tiene la naturaleza de un recargo sobre la tarifa, ni su falta de pago genera una sanción administrativa exigible coactivamente.*

Y que el Tribunal de Justicia también viene a reconocer que no se trata de ingresos de derecho público, ni pertenecen en sentido estricto a la categoría de ingresos tributaros según del derecho nacional, sino de cantidades procedentes de los usuarios finales de la electricidad que se distribuyen entre las empresas del sector eléctrico; si bien estima que se trata de fondos estatales a los efectos del artículo 107 TFUE por el hecho de que ese reparto lo realiza un organismo público, la CNE, con arreglo a los criterios legalmente establecidos.

Por tanto, desde el momento en que se trata de cantidades que se pagan por sujetos privados y se reparten entre otros sujetos, también privados, y no se ingresan en la Hacienda Pública ni su titularidad corresponde a la Administración del Estado u organismos autónomos (art. 1º LGP), no pueden considerarse ingresos de naturaleza tributaria ni de derecho público, no siendo suficiente a estos efectos que los mismos sean distribuidos por un organismo público, aunque a efectos del art. 107 TFUE se haya considerado que las cantidades entregadas a una empresa en el marco de un “plan de viabilidad extraordinario”, con cargo a esos fondos, constituyen una intervención del Estado o con fondos estatales.”

(Sentencia 20 abril 2016 Audiencia Nacional; rec. 288/2014; Fundamento de Derecho noveno.)

De este modo, la actividad liquidadora que realiza la CNMC es una función derivada de la intervención en el sector eléctrico, puesto que se actúa como mero depositario de los fondos, sin que estos formen parte de su Presupuesto.

La CNMC efectúa la liquidación de las obligaciones de pago y los derechos de cobro necesarios para retribuir los costes de las actividades de transporte, distribución, comercialización a tarifas, los costes permanentes del sistema y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento. En definitiva, los recursos económicos que estaban depositados por la CNMC en las cuentas bancarias del Banco Popular no son recursos públicos, ni están afectados por la obligación específica de transparencia que está contenida en la normativa presupuestaria pública. En este contexto, los datos sobre los movimientos bancarios de esas cuentas son confidenciales, de modo tal que si el banco no

puede en principio revelar los mimos a un tercero (por aplicación de la obligación de secreto bancario), ha de entenderse que tampoco lo pueda hacer la CNMC (que se limita a la gestión de la liquidación, sin ser titular del dinero depositado).

Estas consideraciones han sido refrendadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su resolución R/0545/2017, de 14 de marzo de 2018, publicada en su página web⁶, en la que se concluye lo siguiente:

“- Entre las obligaciones de transparencia que su propia Ley específica y la LTAIBG le obligan a dar a conocer al público en general, no figura explícitamente la de los asientos contenidos en su cuenta corriente, aunque sí la de sus bienes y derechos propios y la de los contratos firmados, entre los que se encuentran los de cuenta corriente, así como los presupuestos, las cuentas anuales y las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables.

- Además, y como hecho determinante del caso que nos ocupa, entendemos que no es posible diferenciar aquellas retiradas o movimientos de dinero que se corresponden con operaciones específicas habituales de la CNMC de aquellas otras motivadas por la intervención y posterior liquidación y venta del Banco Popular, si es que estas últimas han existido realmente.

- Por todo lo expuesto, aun cuando los movimientos de cuentas corrientes pudieran ser considerados como información pública, no deben darse a conocer a terceros, dado que, como sostiene la CNMC, la información sobre movimientos bancarios tiene la consideración de confidencial, conforme al concepto de secreto bancario que se acoge en el artículo 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Las cuentas abiertas en el Banco Popular por parte de la CNMC son instrumentales para los procesos de liquidación de energía, y afectan, por tanto, a los pagos y cobros a que tienen derecho los sujetos distribuidores y el transportista del sistema eléctrico. Hay que aclarar que no se trata de cuentas relativas a recursos de titularidad pública, sino de liquidaciones de los sujetos del sistema.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que la presente Reclamación debe ser desestimada, al entenderse que los movimientos de la cuenta corriente titularidad de la CNMC, afectan tanto a dinero público como privado y, no siendo posible diferenciar si en el caso planteado los movimientos efectuados – si es que existen realmente - tienen como causa el expediente de liquidación del Banco Popular, que es lo que realmente interesa al Reclamante, debe mantenerse la confidencialidad de las cuentas corrientes y sus contenidos de que goza cualquier titular de las mismas.”

6

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018/03.html

IV.- Vista la solicitud de acceso formulada, el Secretario del Consejo de la CNMC, al amparo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en el artículo 10.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, **resuelve**:

DESESTIMAR, con base en lo establecido en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la solicitud de acceso formulada por parte de D. [---] en relación con los depósitos retirados de Banco Popular.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 19/2013, la presente resolución se publicará en la página web de la CNMC, una vez haya sido notificada al solicitante.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la posibilidad de interponer previamente, con carácter potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el plazo de un mes, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en relación con los depósitos retirados del Banco Popular en junio de 2017.

En Madrid, a 23 de enero de 2020