

Resolución 241/ 2017, de 19 de julio

Número de expediente de la Reclamación: 207/2017.

Administración reclamada: Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Finanzas. Instituto Catalán de Finanzas.

Información reclamada: Los 25 créditos más relevantes concedidos por el ICF a empresas privadas en los últimos cinco años: empresa prestataria, fecha, importe, motivación y volumen devuelto.

Sentido de la Resolución: Estimación parcial.

Resumen: La DA2 LTAIPBG establece la supletoriedad del LTAIPBG cuando exista una regulación sustantiva específica y propia en materia de acceso a una información. Ahora bien, hay que cuestionarse si la regulación que hace la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito (LOSSEC) constituye propiamente un régimen legal propio y sustantivo de acceso a información en manos de las entidades de crédito que pueda sustituir sustancialmente el régimen general de acceso de la LTAIPBG, y la respuesta no parece que deba ser afirmativa si tenemos en cuenta que no se establece un régimen propio que regule un procedimiento, requisitos, plazos, sentido del silencio, límites, etcétera. Por tanto, y a diferencia del acceso a la información medioambiental, no se puede decir que existe un régimen legal específico aplicable de manera preferente en el acceso a la información de las entidades de crédito y que relegue a una aplicación supletoria a la LTAIPBG, sino que lo que hay es una regulación sectorial, la LOSSEC, que impone un deber de reserva que limita el acceso a determinada información en manos de las entidades de crédito. De acuerdo con ello, es de aplicación a este procedimiento el régimen general de acceso regulado por la LTAIPBG y debe evaluarse y ponderarse la aplicación del límite de reserva que contiene la LOSSEC. Los límites que potencialmente podrían resultar aplicables al acceso a la información que se reclama son los previstos en el artículo 21.2 LTAIPBG (información protegida expresamente por una norma con rango de ley); en el artículo 21.1.g) LTAIPBG (secreto profesional); e incluso habrá que evaluar si resulta de aplicación el límite establecido en la normativa básica estatal (Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIPBGE) en su artículo 14.1.h (intereses económicos y comerciales) atendiendo a la argumentación alegada por el ICF sobre el perjuicio que el quebrantamiento del deber de reserva le infligiría en su prestigio y en la confianza con sus clientes y, como consecuencia, en sus condiciones de competitividad en el mercado con otras entidades de crédito no obligadas por la legislación de transparencia. Resulta innegable que la difusión de la identidad de las 25 empresas a las que se les ha dado los créditos más relevantes, con especificación de la fecha, concepto, importe y volumen devuelto, supone un daño cierto en la expectativa de confidencialidad de los prestatarios amparada en el deber de reserva de la normativa sectorial aplicable y en el mismo contrato suscrito con el ICF, y que el incumplimiento de este deber de reserva por parte del ICF le situaría en una posición de desventaja en relación con las entidades acreedoras con quien compete. No es menos cierto, sin embargo, que este daño no lo genera de manera igual cualquiera de la información que se solicita, sino que deriva directamente de la información que identifica las empresas prestatarias. Facilitar la información que permita el control del uso y del destino de fondos públicos supone, en muchos casos, la prevalencia del interés público en la divulgación de esta información por encima del daño que el acceso pueda infligir en derechos privados legítimos. Ahora bien, el ICF acredita que los fondos que utiliza en la actividad crediticia no provienen de presupuestos públicos ni pueden ser considerados fondos públicos y, por tanto, el seguimiento y la trazabilidad de estos fondos, al no ser públicos, no resultan por sí mismos prevalentes, máxime si se tiene en cuenta que no se perciben a fondo perdido o en condiciones subvencionales, sino como préstamos sometidos a la legislación bancaria que las empresas

* Traducción del catalán realizada con el apoyo de medios automáticos. La versión original se puede consultar en catalán.



prestatarias deben devolver en el plazo y con el abono de los intereses establecidos . Hay, sin embargo, un interés público indudable en el control de la actividad del ICF teniendo en cuenta que, aún actuando sujeto a la legislación de ámbito privado, es un ente público financiado estructuralmente con fondos públicos cuya finalidad es impulsar y facilitar el acceso a la financiación del tejido empresarial, actuando como complemento o incluso con criterios de subsidiariedad del sector financiero privado. Este interés justifica el acceso a la información que permita hacer un seguimiento de su actividad crediticia y comprobar que el ICF cumple los objetivos públicos de dinamización y apoyo a determinado perfil y sector empresarial, y que no tiene un grado de morosidad que haga cuestionar los criterios en base a los cuales se seleccionan las empresas prestatarias y se comprueba su solvencia, sobre todo teniendo en cuenta que el impago de los créditos podría conllevar a la postre la implicación de fondos públicos para garantizar la viabilidad del ICF o evitar su quiebra. Ahora bien, esta finalidad se sirve - además de con los informes estadísticos anuales publicados en su web- con la obtención de información como la que es objeto de reclamación (importe, ámbitos o finalidades del crédito y el volumen de retorno de los 25 créditos más importantes concedidos anualmente) sin que se justifique la necesidad de divulgar la identidad de las empresas prestatarias para alcanzarla. Se tiene muy en cuenta en la ponderación, además, que de la información facilitada por el ICF en su segundo informe se desprende que las 25 mayores operaciones de crédito objeto del acceso reclamado han representado un 9,3% del importe total de los créditos concedidos, por lo que tampoco se ha justificado una concentración significativa del crédito en manos de una o de pocas empresas que pueda ser indiciaria de una actuación irregular y justificar la relevancia para el fin de la transparencia y para el derecho a la información de obtener la identificación, que está amparada por el deber de reserva.

Palabras clave: Generalidad. Empresa pública. Crédito. Régimen especial de acceso. Límites. Reserva declarada por ley. Secreto profesional. Intereses económicos y comerciales. Acceso parcial. Mediación sin acuerdo.

Ponente: Elisabet Samarra y Gallego.

Antecedentes

1. El 19 de mayo de 2017 entró en la GAIP la Reclamación 207/2017, presentada en relación con la solicitud de información indicada en el antecedente siguiente. La persona reclamante solicita el procedimiento de mediación regulado en el artículo 42 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG).
2. El 2 de mayo de 2017 el Instituto Catalán de Finanzas (ICF) recibió una solicitud formulada por la reclamante, que solicitaba la siguiente información: "los 25 créditos más relevantes a empresas privadas concedidos por el ICF en los últimos cinco años, detallando: importe del crédito, fecha de la concesión, empresa receptora y concepto por el que se concede; añadir, en su caso, si el crédito ha sido devuelto y en qué volumen".
3. El 5 de Mayo de 2017 el Consejero delegado del ICF deniega la solicitud de información indicada en el antecedente anterior, con la siguiente motivación: "El artículo 21 LTAIPBG establece que el derecho de acceso a la información pública puede ser denegado si el conocimiento o la divulgación de la información conlleva un perjuicio para el secreto o la confidencialidad en los procedimientos tramitados cuando son establecidos por una norma con rango de ley. Así lo prevé la normativa propia de las entidades de crédito, a la que debe ajustarse la actividad crediticia del ICF. Esta normativa dispone, en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y



solvencia de entidades de crédito, en su artículo 83, el deber de reserva de información en los siguientes términos literales: *"Las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y otras operaciones de sus clientes, que no se pueden comunicar a terceros ni pueden ser objeto de divulgación"*. De acuerdo con este precepto, de obligado cumplimiento para el ICF, nos encontramos con que no sólo no se aplicaría la ley de la transparencia a los efectos de la cuestión que ahora nos ocupa, esto es, el acceso a los expedientes de préstamos del ICF, sino que, por el contrario, el ICF tiene la obligación y el deber legal de reserva respecto a éstos, que no pueden hacerse públicos como principio general. De acuerdo con lo expuesto, el acceso a la información solicitada está limitado, según lo dispuesto en el artículo 21.g LTAIPBG, en tanto que vulneraría el secreto profesional debido entre dos partes. En consecuencia, debemos desestimar su solicitud de información".

4. El 19 de mayo de 2017 se presenta esta Reclamación contra el Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Finanzas de la Generalitat, en relación con la denegación citada en el antecedente anterior. La Reclamación se fundamenta expresamente en la siguiente argumentación: "Sobre el hecho de que el ICF debe regir su actividad por la Ley 10/2014, de entidades de crédito, hay que señalar que el ICF no es una entidad bancaria del sector privado, ni opera como una banca privada. El ICF es una entidad de derecho público, sujeta, por tanto, a todas las normativas de gobernanza públicas, incluida la Ley de Transparencia. Pero es que, además, la petición de información no hace referencia a "saldos, posiciones, transacciones o aportaciones" de los clientes del ICF (suponiendo que las empresas que operan con el ICF puedan considerarse "clientes", terminología poco apropiada a una entidad del sector público). Lo que se solicita es una simple relación de créditos concedidos (nombre de la empresa receptora del crédito, fecha de concesión, volumen del crédito y, en su caso, en qué medida ha sido devuelto). Hay que tener en cuenta, además, que el mismo ICF publicita, cuando cree conveniente, las empresas a las que concede créditos (ejemplo: <http://www.icf.cat/ca/sala-de-premsa/4-start-up-financad>)".
5. El 25 de mayo de 2017 la GAIP pide al ICF que para dentro del plazo de diez días emita un informe sobre esta solicitud de información y le remita copia del expediente relativo a ella.
6. El 2 de junio de 2017 la GAIP recibe el informe del ICF sobre esta Reclamación, que expone la naturaleza jurídica de esta entidad y los motivos por los que le sería de aplicación la normativa reguladora de las entidades de crédito, incluida la que establece la confidencialidad de la información relativa a sus clientes. También argumenta que la divulgación de la información solicitada podría afectar la competitividad de propio ICF. El informe concluye lo siguiente: "El posicionamiento inicial de este Instituto, desestimando totalmente la petición de información de la interesada, se ve plenamente justificado por la limitación legítima prevista en la LTAIPBG, atendiendo a los siguientes elementos principales:



- La naturaleza de institución financiera, plenamente asimilada entidad de crédito, del ICF y la obligación de atender adecuadamente el deber de guardar reserva de las posiciones de los clientes de estas entidades.
 - Preservación de la confidencialidad. La cláusula de confidencialidad, comprometida y pactada desde el primer contacto documental entre el ICF y sus clientes, nos obliga a guardar reserva de la información privada que aquellos nos facilitan.
 - Preservación de la competitividad del propio ICF. Una difusión de datos reservados, por parte del ICF, rompiendo compromisos asumidos entre las partes, tendría efectos negativos sobre nuestra reputación, debilitaría la confianza que los clientes nos tienen depositada y, en definitiva, erosionaría la pervivencia de la institución. (...)
 - Facilitar una relación de los 25 créditos más relevantes, calificados como relevantes por razón del importe financiado, con detalle de la fecha de concesión, identificación de la empresa receptora y el concepto por el que se concede, vulneraría cada uno de los factores argumentados en el punto anterior: confidencialidad debida con los clientes del grupo ICF, la competitividad del propio ICF y, también, el deber de reserva de las posiciones financieras de un cliente".
7. El 12 de junio se celebra la sesión de mediación en la sede de la GAIP. En la sesión, la parte reclamante expone que tienen la condición de periodistas y manifiestan que consideran que la información solicitada es de interés público. Consideran que, teniendo en cuenta la naturaleza de entidad de derecho público del ICF, aunque esté sometida al derecho privado, debería poder conocerse por parte de la ciudadanía la información que ha sido solicitada. Señala asimismo que el ICF da información en su página web sobre las empresas en las que participa y que por lo tanto, sí hay información que puede ser objeto de publicidad y que debería valorarse si aun siendo una entidad sometida a la normativa de entidades de crédito, considerando su vinculación pública debería dar información sobre los 25 mayores acreedores del ICF. La parte reclamante también considera que en cumplimiento de la normativa de transparencia se podría solicitar la autorización de las empresas afectadas.
8. La representación del ICF insiste en que, tal y como ha quedado justificado en la documentación aportada con anterioridad, su actuación está sujeta a la normativa de entidades de crédito y que esta regula con rango de ley el deber confidencialidad de la información. Añade que la misma normativa les obliga a publicar las cuentas anuales, el Informe de Gobierno Corporativo y el Informe de Relevancia Prudencial, y que son estos documentos los que se publican en su web dando difusión a las actuaciones de l'ICF pero de forma agregada y siempre manteniendo el deber de reserva. Respondiendo al argumento sobre la publicidad dada a las empresas en las que participa el ICF, hace constar que la información sobre los créditos otorgados por el ICF (objeto de



reclamación) se rige por una legislación distinta de las inversiones en capital, que la parte reclamante pone como ejemplo de difusión en la web.

Así pues, la sesión de mediación no ha permitido el acercamiento de posiciones en relación con el acceso a la información objeto de reclamación, ya que la representación de la entidad reclamada mantiene su oposición al considerar que está afectada por un límite legal de conformidad con la normativa a la que el ICF debe regirse en su actividad.

La persona vocal de la GAIP que actúa como mediadora, dada la divergencia de las partes en relación con el acceso, da por finalizado el procedimiento de mediación sin acuerdo y se continúa con la tramitación de la reclamación por el procedimiento con resolución de la Comisión.

9. El 7 de julio de 2017 el ICF envía una ampliación de información en la GAIP en la que, tras reafirmarse en los motivos alegados para la desestimación del acceso contenidos en su informe de 2 de junio de 2017, aportaba los siguientes nuevos elementos a tener en cuenta en la ponderación del acceso: en primer lugar, que "El ICF financia su actividad de concesión a través de la captación de fondos en los mercados de capitales nacional e internacional, mediante emisiones de deuda y por la vía del crédito bancario, de la misma manera que lo hace la banca y de acuerdo con las figuras de préstamo reconocidas en el mercado financiero español y europeo. En este contexto, el ICF no recibe financiación con cargo a los Presupuestos de la Generalitat y, por tanto, su financiación operacional no puede tener la consideración de recursos públicos". Insiste en que en ningún caso, las líneas de financiación del ICF no pueden tener la consideración de subvención, o de entregas a fondo perdido, existiendo siempre la obligación de retorno de las cantidades prestadas. Por otra parte, el ICF considera que su actividad ya es objeto de transparencia dado que "el ICF publica anualmente, a través de su web, diferentes informes financieros, económicos, de gestión, sobre gobernanza y sobre riesgos que facilitan una imagen muy precisa y cuidadosa de la situación global de l'ICF, de su grupo y de su actividad (volumen económico de los nuevos contratos, detalle de sectores económicos, tipología de empresas y otras informaciones que coinciden con la solicitada por el interesado), sin vulnerar ninguno de los compromisos y obligaciones asumidos con las contrapartes". Termina el segundo informe del ICF diciendo que "[a]dicionalmente, de acuerdo con la potestad de este Instituto de ceder información con fines estadísticos y cumplir en la medida de lo permitido con el requerimiento de acceso parcial a la información solicitada por el interesado, lo hacemos partícipe de que las 25 mayores operaciones de crédito (préstamos y/o avales) concedidas por l'ICF a empresas privadas en los últimos 5 años ha representado el 0,2%, en número, y el 9,3% en importe de la actividad crediticia del Grupo ICF en este periodo de tiempo, que ha totalizado 12.642 operaciones de préstamo y/o aval por importe agregado de 3.475,69 millones de euros". En la misma línea, dice que "de forma adicional, y con el fin de que el interesado pueda conocer con detalle el perfil y características de la actividad de financiación del Grupo ICF, le complementamos con información cualitativa de la actividad correspondiente a la ejercicio 2015 (adjuntamos documento como Anexo), que incluye

información relevante a través de la cual el interesado podrá identificar fácilmente, entre otros, la distribución territorial, sectorial, por producto, y segmentación por tipo de empresa, del actividad crediticia del Grupo ICF. En la actualidad estamos trabajando para tener disponible este mismo informe correspondiente al ejercicio 2016 y a la actividad crediticia del Grupo ICF del periodo 2011-2016. Tan pronto como la tengamos disponible, procederemos a hacerla pública a través de la página web corporativa”.

10. El 11 de julio de 2017 la GAIP traslada a la persona reclamante el informe ampliatorio del ICF para que evalúe si la nueva información aportada satisface su pretensión.
11. El 13 de julio de 2017 la persona reclamante formula ante la GAIP las alegaciones siguientes: "Aún apreciando el esfuerzo del ICF en facilitarnos más información, consideramos que ésta es aún insuficiente, pues para la correcta realización del trabajo periodístico que queremos realizar, que tiene como único objetivo fiscalizar la acción de un ente público de la Generalitat, requeriríamos obtener una relación DETALLADA los créditos concedidos y de las empresas que las recibieron. Manifestamos, pues, que la ampliación de la información facilitada por el ICF no satisface nuestra petición y solicitamos resolución de la GAIP de nuestro recurso. Asimismo, en el supuesto de que la información solicitada deba ser restringida a partir de los argumentos que expone el ICF, quisiéramos realizar la siguiente consideración: 1) El argumento básico del ICF para denegar el acceso es que la entidad está sometida a la ley reguladora de las entidades de crédito, que le obliga a guardar reserva sobre cuáles son las personas jurídicas receptoras de la actividad crediticia del ICF. 2) Que el propio ICF, en el documento de información adicional remitido el 11 de julio, afirma que atiende las obligaciones derivadas de la Ley de Transparencia aplicables a la actividad financiera, obligaciones que concreta en la publicación de información estadística al su web. 3) Que adicionalmente, de acuerdo con la potestad del ICF de ceder información con fines estadísticos y "cumplir en la medida de lo permitido con el requerimiento de acceso parcial a la información solicitada", el ICF facilita a CRÍTICO varios datos: el volumen total de los 25 créditos más relevantes concedidos en los últimos cinco años, así como el % respecto la cuantía total de crédito concedido. 4) Entendemos, por este hecho, que en caso de que la GAIP no estimara nuestro recurso, el ICF podría ampliar en el caso de esta petición concreta la información, facilitando un listado desglosado de los 25 créditos pero anonimizando las empresas destinatarias. El listado debería contener la siguiente información:
 - a. Número de crédito (Empresa 1, Empresa 2, etcétera)
 - b. Volumen del crédito concedido
 - c. Motivación del crédito concedido
 - d. Fecha de la concesión
 - e. Volumen devuelto del crédito en el momento de facilitar la información”.



Fundamentos jurídicos

1. Falta de acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.6 LTAIP y apartado 15.d del Manual de mediación de la GAIP, al no alcanzarse acuerdo en el procedimiento de mediación procede continuar la tramitación de la reclamación hasta la Resolución de la Comisión sobre el fondo de la cuestión.

2. Sobre el régimen jurídico aplicable a la actuación del Instituto Catalán de Finanzas

La parte reclamante objeta el carácter público del Instituto Catalán de Finanzas frente a la pretensión de la parte reclamada de que la actividad crediticia que realiza está fuera del ámbito de aplicación de la legislación de transparencia y sometida a la legislación aplicable a las entidades de crédito privadas y al deber de reserva que esta impone. Debemos pues, en primer lugar, evaluar cuál es el régimen jurídico aplicable al Instituto Catalán de Finanzas y, en concreto, a su actividad como entidad de crédito.

Pues bien, el artículo 2 del texto refundido del Instituto catalán de Finanzas (TRICF), aprobado por Decreto Legislativo 4/2002, de 24 de diciembre, de acuerdo con la modificación que introdujo el artículo 61 de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras, establece que a pesar de que el Instituto Catalán de Finanzas está sometido a su propia Ley y al Estatuto de la Empresa Pública Catalana (Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre), en su actividad debe ajustarse a las normas de derecho privado que le son aplicables. Esta normativa es, por indicación expresa del mismo apartado 4 del artículo 1 del TRICF, la normativa específica de las entidades de crédito y, por tanto, se somete únicamente a la normativa de carácter básico y a la dictada por los organismos reguladores de la Unión Europea que le sea de aplicación. En cuanto al primer bloque normativo al que se somete la actividad crediticia del ICF -la normativa básica estatal- es de aplicación la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito (LOSSEC) la cual, en su artículo 83, impone el deber de reserva de información a las entidades que están sometidas a ella. En cuanto a la normativa europea, es de aplicación la Directiva 2013/36 /UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, y el Reglamento UE núm. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, que en su artículo 432.2 admite la posibilidad de que las entidades de crédito omitan la divulgación de la información reservada (que define como aquella la divulgación que pueda menoscabar la competitividad de la entidad de crédito, así como de la información afectada por la obligación de confidencialidad de la entidad en relación con sus clientes).



El ICF está, pues, tiene naturaleza de ente público y, como tal, está sometido a la LTAIPBG aunque en su actividad crediticia actúa sometido a la normativa bancaria. Corresponde ahora examinar con detalle el régimen legal aplicable al acceso a la información que se solicita y la eventual aplicación de los límites que se invocan.

3. *Sobre el régimen legal aplicable al acceso a la información reclamada y la aplicación de la LTAIPBG.*

La argumentación del ICF defiende la inaplicación de la LTAIPBG a la información de la actividad crediticia del ICF, dado que ésta quedaría regulada por Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC). Es necesario, pues, dilucidar como cuestión previa cuál es la normativa de aplicación al acceso a la información en manos del ICF.

La DA2 LTAIPBG establece la supletoriedad del LTAIPBG cuando exista una regulación sustantiva específica y propia en materia de acceso a una información. Ahora bien, hay que cuestionarse si la regulación que hace la LOSSEC constituye propiamente un régimen legal propio y sustantivo de acceso a información en manos de las entidades de crédito que pueda sustituir sustancialmente el régimen general de acceso de la LTAIPBG, y la respuesta no parece que deba ser afirmativa si tenemos en cuenta que la LOSSEC no establece un régimen de acceso propio que regule un procedimiento, requisitos, plazos, sentido del silencio, límites, etcétera, a diferencia de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que sí lo hace. Por lo tanto, y a diferencia del acceso a la información medioambiental, no puede decirse que exista un régimen legal específico aplicable de manera preferente al acceso a la información de las entidades de crédito y que relegue a una aplicación supletoria a la LTAIPBG, sino que estamos ante una regulación sectorial, la LOSSEC, que impone un deber de reserva que limita el acceso a determinada información en manos de las entidades de crédito. De acuerdo con ello, resulta de aplicación a este procedimiento el régimen general de acceso regulado por el LTAIPBG y hay que evaluar y ponderar la aplicación a este caso del límite al acceso que contiene la LOSSEC, en la medida en que cumple el requisito establecido por el artículo 21.2 LTAIPBG tener rango legal, junto con otros límites que puedan concurrir.

En esta ponderación habrá que tener en cuenta, en primer lugar, si se produce un daño cierto en el bien jurídico protegido por el o los límites aplicables, que en este caso es la confidencialidad o reserva en la relación cliente-entidad crediticia, por una parte, y la competitividad de la entidad crediticia que podría quedar comprometida si se rompe la confianza de los clientes en el cumplimiento de la confidencialidad pactada, por otro. Aceptado que el acceso provoque este daño, deberá aún acotarse qué información, de toda la que se pide, resulta afectada, teniendo en cuenta los principios generales establecidos en el artículo 20 LTAIPBG, que imponen una interpretación restrictiva de los límites en beneficio del derecho de acceso y la obligación de facilitar el acceso parcial a la información no



afectada directamente por un límite, prevista en el artículo 25 LTAIPBG. Y, finalmente, una vez acotada la parte de la información directamente afectada por el límite, habrá aún de dilucidarse si existe un interés público prevalente en su divulgación, teniendo especialmente en cuenta que la persona reclamante es una periodista y que, por tanto, hay que tener en cuenta también en la ponderación el derecho comunicar y recibir información regulado en el artículo 20.1.d de la constitución española.

4. *Sobre los límites aplicables.*

Los límites que potencialmente podrían resultar aplicables al acceso a la información que se reclama, y que se analizarán posteriormente, son los previstos en el artículo 21.2 LTAIPBG (información protegida expresamente protegida por una norma con rango de ley); en el artículo 21.1.g) LTAIPBG (secreto profesional); e incluso deberá evaluarse si resulta de aplicación el límite establecido en la normativa básica estatal (Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBGE) en su artículo 14.1.h (intereses económicos y comerciales) dada la argumentación alegada por el ICF sobre el perjuicio que el quebrantamiento del deber de reserva le infligiría en su prestigio y confianza con sus clientes y, como consecuencia, en sus condiciones de competitividad en el mercado con otras entidades de crédito no obligadas por la legislación de transparencia.

En relación con el primero de los límites mencionados en el párrafo anterior, ya ha quedado establecido que el artículo 83 LOSSEC, efectivamente, impone con rango legal el deber de reserva de información a las entidades sometidas a la normativa y la disciplina de las entidades de crédito, entre las que se encuentra el ICF, tal y como hemos argumentado en el FJ1. Este deber de reserva afecta a la información referida a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes, prohibiendo expresamente que puedan ser comunicadas a terceros o ser objeto de divulgación.

En cuanto al segundo de los límites indicados, debe tenerse en cuenta que el ICF estaría obligado por secreto profesional a preservar la información que conoce de sus clientes por el ejercicio de su actividad, obligación que está establecida convencionalmente en los contratos que suscribe con los diferentes prestatarios y que se recoge en una cláusula de confidencialidad que expresamente obliga al ICF a preservar la información obtenida de sus clientes y no divulgarla sin más excepción que la derivada de la propia gestión contractual i la divulgación de información estadística.

Finalmente, en relación con el tercer límite, el ICF alega que el mantenimiento de la confidencialidad y la reserva con relación a la información de sus clientes prestatarios es esencial para preservar su competitividad como entidad crediticia. Hace énfasis en recordar que actúa en el mercado crediticio como un operador privado más, sometido a normativa privada, si bien es un ente de naturaleza pública, y defiende que si por su condición de ente público se le impusiera una obligación adicional de transparencia de la información de sus clientes que rompiera con los parámetros de confidencialidad que prevalecen entre el resto de entidades privadas de crédito y sus prestatarios se le provocarían



graves perjuicios en términos de competitividad y de su viabilidad económica. Esta argumentación conecta con lo previsto en la normativa básica estatal, en su artículo 14.1.h, en relación con la posibilidad de limitar el acceso a información cuando suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. Es cierto que la legislación catalana no incorpora este límite al listado recogido en el artículo 21.1 LTAIPBG pero no es menos cierto que el artículo 20.1 LTAIPBG abre la puerta a la aplicación de otros límites no previstos expresamente en el LTAIPBG siempre que estén expresamente previstos en una norma con rango de ley y ello, sin entrar en otras consideraciones sobre el carácter básico de la norma estatal, podría justificar su aplicación al caso.

Teniendo todo ésto en cuenta, resulta innegable que la difusión de la identidad de las 25 empresas a las que se les ha dado los créditos más relevantes, con especificación de la fecha, concepto, importe y volumen devuelto, supone un daño cierto en la expectativa de confidencialidad de los prestatarios amparada en el deber de reserva de la normativa sectorial aplicable y en el mismo contrato suscrito con el ICF, y que el incumplimiento de este deber de reserva por parte del ICF le situaría en una posición de desventaja en relación con las entidades acreedoras con quien compite. No es menos cierto, sin embargo, que este daño no lo genera de manera igual cualquiera de la información que se solicita, sino que deriva directamente de la información que identifica las empresas prestatarias, de manera que la relación anonimizada de los 25 créditos más relevantes, con el resto de información reclamada, no perjudica ninguno de los bienes protegidos por los límites mencionados si no pueden asociarse a un cliente o prestatario determinado e identificado.

5. Sobre la ponderación del interés público y la relevancia de la divulgación de la información relativa a la identidad de las empresas prestatarias

De acuerdo con el FJ 4, los límites al acceso tienen impacto y afectan restrictivamente a la identificación de las empresas prestatarias. Hay que valorar ahora si el interés público en la divulgación de estos datos identificativos debe prevalecer sobre el derecho a la reserva y la confidencialidad de los prestatarios, y sobre los mismos intereses económicos del ICF.

Un elemento que resulta muy relevante en esta ponderación es la naturaleza de los fondos empleados en las relaciones crediticias entre el ICF y las empresas prestatarias. Ciertamente, el seguimiento y control de la utilización de fondos públicos constituye uno de los pilares de la transparencia; en este sentido hay que interpretar la exigencia de transparencia de la LTAIPBG en relación con los contratos suscritos por las administraciones, las subvenciones que otorga o las obligaciones de gasto que asume mediante convenio, que impone la publicación en el portal de transparencia de sus elementos básicos y permite su control más exhaustivo por la vía del acceso a la información pública.

Conforme a ello, facilitar información que permita el control del uso y del destino de fondos públicos supone, en muchos casos, la prevalencia del interés público en la divulgación de esta información por encima del daño que el acceso pueda infligir en derechos privados legítimos. Ahora bien, el ICF



acredita que los fondos que utiliza en la actividad crediticia no provienen de presupuestos públicos ni pueden ser considerados fondos públicos y, por tanto, el seguimiento y la trazabilidad de estos fondos de crédito, al no ser públicos, no resultan por sí mismos prevalentes, máxime si se tiene en cuenta que no se reciben a fondo perdido o en condiciones subvencionales, sino como préstamos sometidos a la legislación bancaria que las empresas prestatarias deben devolver en el plazo y con el abono de los intereses establecidos.

Hay, sin embargo, un interés público indudable en el control de la actividad del ICF teniendo en cuenta que, aún actuando sujeto a la legislación de ámbito privado, es un ente público financiado estructuralmente con fondos públicos cuya finalidad es impulsar y facilitar el acceso a la financiación del tejido empresarial, actuando como complemento o incluso con criterios de subsidiariedad del sector financiero privado. Este interés justifica el acceso a la información que permita hacer un seguimiento de su actividad crediticia y comprobar que el ICF cumple los objetivos públicos de dinamización y apoyo a determinado perfil y sector empresarial, y que no tiene un grado de morosidad que haga cuestionar los criterios en base a los cuales se seleccionan las empresas prestatarias y se comprueba su solvencia, sobre todo teniendo en cuenta que el impago de los créditos podría conllevar a la postre la implicación de fondos públicos para garantizar la viabilidad del ICF o evitar su quiebra. Ahora bien, esta finalidad se sirve -además de con los informes estadísticos anuales publicados en su web- con la obtención de información como la que es objeto de reclamación (importe, ámbitos o finalidades del crédito y el volumen de retorno de los 25 créditos más importantes concedidos anualmente) sin que se justifique la necesidad de divulgar la identidad de las empresas prestatarias para alcanzarla.

Se tiene muy en cuenta en la ponderación, además, que de la información facilitada por el ICF en el segundo informe se desprende que las 25 mayores operaciones de crédito, objeto del acceso reclamado, han representado un 9,3% del importe total de los créditos concedidos, por lo que tampoco se ha constatado una concentración significativa del crédito concedido a manos de una o pocas empresas que pueda ser indiciaria de una actuación irregular y justificar la relevancia para el fin de la transparencia y del derecho a la información de obtener esta identificación, que está amparada por el límite de confidencialidad.

De acuerdo con lo expuesto en los FJ 4 y 5 se reconoce el derecho del reclamante a obtener del ICF un listado de los 25 créditos más relevantes a empresas privadas concedidos por el ICF en los últimos cinco años, detallando para cada una: el importe del crédito, la fecha de la concesión, el concepto o motivación por el que se dan (al menos, de acuerdo con la categorización mínima del ICF "inversión" y "circulante"), si el crédito ha sido devuelto y en qué volumen, y se desestima el acceso a la información identificativa de las empresas prestatarias de estos créditos.



6. Seguimiento de la ejecución

El artículo 43.5 LTAIPBG establece que "la Administración debe comunicar a la Comisión [GAIP] las actuaciones realizadas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión". Sobre la base de estas comunicaciones y de las efectuadas por las personas interesadas, la GAIP debe hacer seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones, de acuerdo con lo previsto por el apartado 30 de su Manual de reclamación, pudiendo adoptar las medidas que allí se prevén en caso de incumplimiento.

7. Publicidad de las resoluciones de la GAIP

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP se publicarán en el portal de la Comisión, previa disociación de los datos personales.

Resolución

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 19 de julio de 2017, resuelve por unanimidad:

1. Estimar parcialmente la reclamación y declarar el derecho del reclamante a obtener del Instituto Catalán de Finanzas un listado de los 25 créditos más relevantes a empresas privadas concedidos por el ICF en los últimos cinco años (2011-2016), detallando para cada uno el importe del crédito, la fecha de la concesión, el concepto o motivación por el que se dan (al menos, de acuerdo con la categorización mínima del ICF "inversión" y "circulante"), si el crédito ha sido devuelto y en qué volumen.
2. Desestimar el acceso a la información identificativa de las empresas prestatarias receptoras de los créditos indicados en el punto anterior, por estar limitado por el deber de reserva a que está sometido el ICF.
3. Requerir al ICF a que entregue a la persona reclamante la información indicada en el apartado 1º del plazo máximo de diez días hábiles, ya informar la GAIP de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución de esta Resolución.
4. Invitar a la persona reclamante a comunicar a la GAIP cualquier incidencia que surja en la ejecución de esta Resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.



5. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 207/2017 y disponer la publicación de esta resolución en la web de la GAIP.

Barcelona, 19 de julio de 2017

Consta la firma.

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Los plazos establecidos en esta Resolución para la entrega de la información deben computarse en días hábiles (descontando, por tanto, sábados y festivos) y empiezan a contar a partir del día siguiente a la recepción de su notificación por la Administración reclamada.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.
