

Resolució 241/2017, de 19 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 207/2017.

Administració reclamada: Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Finances. Institut Català de Finances.

Informació reclamada: Els 25 crèdits més rellevants concedits per l'ICF a empreses privades els últims cinc anys: empresa prestatària, data, import, motivació i volum retornat.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial.

Resum: La DA2 LTAIPBG estableix la supletorietat de l'LTAIPBG quan existeixi una regulació substantiva específica i pròpia en matèria d'accés a una informació. Ara bé, cal qüestionar-se si la regulació que fa la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit (LOSSEC) constitueix pròpiament un règim legal propi i substantiu d'accés a informació en mans de les entitats de crèdit que pugui substituir substancialment el règim general d'accés l'LTAIPBG, i la resposta no sembla que hagi de ser afirmativa si tenim en compte que no s'hi estableix un règim propi que en reguli el procediment, requisits, terminis, sentit del silenci, límits, etcètera. Per tant, i a diferència de l'accés a la informació mediambiental, no es pot dir que hi hagi un règim legal específic aplicable de manera preferent a l'accés a la informació de les entitats de crèdit i que relegui a una aplicació supletòria l'LTAIPBG, sinó que ens trobem davant d'una regulació sectorial, la LOSSEC, que imposa un deure de reserva que limita l'accés a determinada informació a mans de les entitats de crèdit. D'acord amb això, és d'aplicació a aquest procediment el règim general d'accés regulat per l'LTAIPBG i cal avaluar i ponderar l'aplicació del límit de reserva que conté la LOSSEC. Els límits que potencialment podrien resultar aplicables a l'accés a la informació que es reclama són els previstos a l'article 21.2 LTAIPBG (informació declarada expressament protegida per una norma amb rang de llei); a l'article 21.1.g) LTAIPBG (secret professional); i fins i tot caldrà avaluar si resulta d'aplicació el límit establert a la normativa bàsica estatal (Llei 19/2013, de 9 de desembre de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE) al seu article 14.1.h (interessos econòmics i comercials) atenent l'argumentació al·legada per l'ICF sobre el perjudici que el trencament del deure de reserva li infligiria en el seu prestigi i confiança amb els seus clients i, de retruc, en les seves condicions de competitivitat en el mercat amb altres entitats de crèdit no obligades per la legislació de transparència. Resulta innegable que la difusió de la identitat de les 25 empreses a les que se'ls ha donat els crèdits més rellevants, amb especificació de la data, concepte, import i volum retornat suposa un dany cert en l'expectativa de confidencialitat dels prestataris emparada en el deure de reserva de la normativa sectorial aplicable i en el mateix contracte subscrit amb l'ICF, i que l'incompliment d'aquest deure de reserva per part de l'ICF el situaria en una posició de desavantatge en relació amb les entitats creditors amb qui competeix. No és menys cert, però, que aquest dany no el genera de manera igual qualsevol de la informació que es sol·licita, sinó que deriva directament de la informació que identifica les empreses prestatàries. Facilitar la informació que permeti el control de l'ús i de la destinació de fons públics suposa, en molts casos, la prevalença de l'interès públic en la divulgació d'aquesta informació per damunt del dany que l'accés pugui infligir en drets privats legítims. Ara bé, l'ICF acredita que els fons que utilitza en l'activitat creditícia no provenen de pressupostos públics ni poden ser considerats fons públics i, per tant, el seguiment i la traçabilitat d'aquests fons, en no ser públics, no resulten per si mateixos prevalents, màxim si tenim en compte que no es reben a fons perdut o en condicions subvencionals, sinó com a préstecs sotmesos a la legislació bancària que les empreses prestatàries han de retornar en el termini i amb l'abonament dels interessos establerts. Hi ha, tanmateix, un interès públic indubtable en el control de l'activitat de l'ICF tenint en compte que, bò i actuant subjecte a la legislació d'àmbit privat, és un ens públic finançat estructuralment amb fons públics la finalitat del qual és impulsar i facilitar l'accés al finançament del teixit empresarial, actuant com a complement o fins i tot amb criteris de subsidiarietat del sector financer privat. Aquest



interès justifica l'accés a la informació que permeti fer un seguiment de la seva activitat creditícia i comprovar que l'ICF aconsegueix els objectius públics de dinamització i suport a determinat perfil i sector empresarial, i que no té un grau de morositat que faci qüestionar els criteris d'acord amb els quals es seleccionen les empreses prestatàries i se'n comprova la seva solvència, sobretot tenint en compte que l'impagament dels crèdits podria comportar al capdavant la implicació de fons públics per garantir la viabilitat de l'ICF o evitar la seva fallida. Ara bé, aquesta finalitat se serveix –a més dels informes estadístics anuals publicats al seu web- amb l'obtenció d'informació com la que és objecte de reclamació (import, àmbits o finalitats del crèdit i el volum de retorn dels 25 crèdits més importants concedits anualment) sense que quedi justificada la necessitat de divulgar la identificació de les empreses prestatàries per a assolir-la. Es té molt en compte en la ponderació, a més, que de la informació facilitada per l'ICF en el seu segon informe es desprèn que les 25 majors operacions de crèdit objecte de l'accés reclamat han representat un 9,3% de l'import total dels crèdits concedits, de manera que tampoc no s'ha justificat una concentració significativa del crèdit a mans d'una o poques empreses que pugui ser indicària d'una actuació irregular i justificar la rellevància per a la finalitat de la transparència i del dret a al informació d'obtenir-ne la identificació, que està emparada pel deure de reserva.

Paraules clau: Generalitat. Empresa pública. Crèdit. Règim especial d'accés. Límits. Reserva declarada per llei. Secret professional. Interessos econòmics i comercials. Accés parcial. Mediació sense acord.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego.

Antecedents

1. El 19 de maig de 2017 va entrar a la GAIP la Reclamació 207/2017, presentada en relació amb la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació regulat a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).
2. El 2 de maig de 2017 l'Institut Català de Finances (ICF) va rebre una sol·licitud formulada per la persona reclamant, que sol·licitava la informació següent: "els 25 crèdits més rellevants a empreses privades concedits per l'ICF en els últims cinc anys, tot detallant: import del crèdit, data de la concessió, empresa receptora i concepte pel qual es concedeix; afegir, si s'escau, si el crèdit ha estat retornat i en quin volum".
3. El 5 de maig de 2017 el Conseller delegat de l'ICF denega la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent anterior, amb la següent motivació: "L'article 21 LTAIPBG estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per al secret o la confidencialitat en els procediments tramitats quan són establerts per una norma amb rang de llei. Així ho preveu la normativa pròpia de les entitats de crèdit, a la qual s'ha d'ajustar l'activitat creditícia de l'ICF. Aquesta normativa disposa, en la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit, al seu article 83, el deure de reserva d'informació en els següents termes literals: "*Les entitats i altres persones subjectes a la normativa d'ordenació i disciplina de les entitats de crèdit estan obligades a guardar reserva de les informacions relatives als saldos, posicions, transaccions i altres operacions dels seus clients, que no es poden comunicar a tercers ni poden ser objecte de divulgació*". D'acord amb aquest precepte, d'obligat compliment per a l'ICF, ens trobem que no tan sols no s'aplicaria la llei de la transparència



als efectes de la qüestió que ara ens ocupa, això és, l'accés als expedients de préstecs de l'ICF, sinó que, ben al contrari, l'ICF té l'obligació i el deure legal de reserva respecte a aquests, que no poden fer-se públics com a principi general. D'acord amb el que s'ha exposat, l'accés a la informació sol·licitada està limitat, segons el que disposa l'article 21.g LTAIPBG, en tant que vulneraria el secret professional degut entre dues parts. En conseqüència, hem de desestimar la seva sol·licitud d'informació”.

4. El 19 de maig de 2017 es presenta aquesta Reclamació contra el Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Finances de la Generalitat, en relació amb la denegació citada a l'antecedent anterior. La Reclamació es fonamenta expressament en la següent argumentació: “Sobre el fet que l'ICF ha de regir la seva activitat per la Llei 10/2014, d'entitats de crèdit, cal assenyalar que l'ICF no és una entitat bancària del sector privat, ni opera com una banca privada. L'ICF és una entitat de dret públic, subjecta, per tant, a totes les normatives de governança públiques, inclosa la Llei de Transparència. Però és que, a més a més, la petició d'informació no fa referència a “saldos, posicions, transaccions o aportacions” dels clients de l'ICF (suposant que les empreses que operen amb l'ICF puguin considerar-se “clients”, terminologia poc apropiada a una entitat del sector públic). El que se sol·licita és una simple relació de crèdits concedits (nom de l'empresa receptora del crèdit, data de concessió, volum del crèdit i, si s'escau, en quina mesura ha estat retornat). Cal tenir en compte, a més a més, que el mateix ICF publicita, quan creu convenient, les empreses a les quals concedeix crèdits (exemple: <http://www.icf.cat/ca/sala-de-premsa/4-start-up-financad>)”.
5. El 25 de maig de 2017 la GAIP demana a l'ICF que dins del termini de deu dies emeti un informe sobre aquesta sol·licitud d'informació i li en remeti còpia de l'expedient.
6. El 2 de juny de 2017 la GAIP rep l'informe de l'ICF sobre aquesta Reclamació, que exposa la naturalesa jurídica d'aquesta entitat i els motius pels quals li seria d'aplicació la normativa reguladora de les entitats de crèdit, inclosa la que estableix la confidencialitat de la informació relativa als seus clients. També argumenta que la divulgació de la informació sol·licitada podria afectar la competitivitat de propi ICF. L'informe conclou el següent: “El posicionament inicial d'aquest institut, desestimant totalment la petició d'informació de la interessada, es veu plenament justificat per la limitació legítima prevista a l'LTAIPBG, atenent als següents elements principals:
 - La naturalesa d'institució financera, plenament assimilada a entitat de crèdit, de l'ICF i l'obligació d'atendre adequadament el deure de guardar reserva de les posicions dels clients d'aquestes entitats.
 - Preservació de la confidencialitat. La clàusula de confidencialitat, compromesa i pactada des del primer contacte documental entre l'ICF i els seus clients, ens obliga a guardar reserva de la informació privada que aquells ens faciliten.



- Preservació de la competitivitat del propi ICF. Una difusió de dades reservades, per part de l'ICF, trencant compromisos assumits entre les parts, tindria efectes negatius sobre la nostra reputació, afebliria la confiança que els clients ens tenen dipositada i, en definitiva, erosionaria la pervivència de la institució. (...)

Facilitar una relació dels 25 crèdits més rellevants, qualificats com a rellevants per raó de l'import finançat, amb detall de la data de concessió, identificació de l'empresa receptora i el concepte pel qual es concedeix, vulneraria cadascun dels factors argumentats en el punt anterior: confidencialitat deguda amb els clients del grup ICF, la competitivitat del propi ICF i, també, el deure de reserva de les posicions financeres d'un client”.

7. El 12 de juny se celebra la sessió de mediació a la seu de la GAIP. En la sessió, la part reclamant exposa que tenen la condició de periodistes i manifesten que consideren que la informació demanada és d'interès públic. Consideren que, tenint en compte la naturalesa d'entitat de dret públic de l'ICF, encara que estigui sotmesa al dret privat, s'hauria de poder conèixer per part de la ciutadania la informació que ha estat sol·licitada. Assenyala així mateix, que l'ICF dóna informació a la seva pagina web sobre les empreses en les quals participa i que per tant, sí que hi ha informació que pot ser objecte de publicitat i que caldria valorar si malgrat sigui una entitat sotmesa a la normativa d'entitats de crèdit, atesa la seva vinculació pública hauria de donar informació sobre els 25 majors creditors de l'ICF. La part reclamant també considera que en compliment de la normativa de transparència es podria sol·licitar l'autorització de les empreses afectades.
8. La representació de l'ICF insisteix en què, tal i com ha quedat justificat en la documentació aportada amb anterioritat, la seva actuació està subjecta a la normativa d'entitats de crèdit i que aquesta regula amb rang de llei el deure de confidencialitat de la informació. Afegeix que la mateixa normativa els obliga a publicar els comptes anuals, l'Informe de Govern Corporatiu i l'Informe de Rellevància Prudencial, i que són aquests documents els que es publiquen al seu web donant difusió a les actuacions de l'ICF però de forma agregada i sempre mantenint el deure de reserva. Responent l'argument sobre la publicitat donada a les empreses en què participa l'ICF, fa constar que la informació sobre els crèdits atorgats per l'ICF (objecte de reclamació) es regeix per una legislació diferent de les inversions en capital, que la part reclamant posa com a exemple de difusió al web.

Així doncs, la sessió de mediació no ha permès l'apropament de posicions en relació amb l'accés a la informació objecte de reclamació, ja que la representació de l'entitat reclamada manté la seva oposició en considerar que està afectada per un límit legal de conformitat amb la normativa a la que l'ICF ha de regir-se en la seva activitat.

La persona vocal de la GAIP que hi actua com a mediatra, atesa la divergència de les parts en relació amb l'accés, dóna per finalitzat el procediment de mediació sense acord i es continua amb la tramitació de la reclamació pel procediment amb resolució de la Comissió.



9. El 7 de juliol de 2017 l'ICF envia una ampliació d'informació a la GAIP en la qual, després de reafirmar-se en els motius al·legats per a la desestimació de l'accés continguts al seu informe de 2 de juny de 2017, aportava els següents nous elements a tenir en compte en la ponderació de l'accés: En primer lloc, que "L'ICF finança la seva activitat de concessió a través de la captació de fons en els mercats de capitals nacional i internacional, mitjançant emissions de deute i per la via del crèdit bancari, de la mateixa manera que ho fa la banca i d'acord amb les figures de préstec reconegudes en el mercat financer espanyol i europeu. En aquest context, l'ICF no rep finançament amb càrrec als Pressupostos de la Generalitat i, per tant, el seu finançament operacional no pot tenir la consideració de recursos públics". Insisteix en què en cap cas, les línies de finançament de l'ICF no poden tenir la consideració de subvenció, o lliuraments a fons perdut, existint sempre l'obligació de retorn de les quantitats prestades. D'altra banda, l'ICF considera que la seva activitat ja és objecte de transparència atès que "l'ICF publica anualment, a través del seu web, diferents informes financers, econòmics, de gestió, sobre governança i sobre riscos que faciliten una imatge molt precisa i acurada de la situació global de l'ICF, del seu grup i de la seva activitat (volum econòmic dels nous contractes, detall de sectors econòmics, tipologia d'empreses i altres informacions que coincideixen amb la sol·licitada per l'interessat), sense vulnerar cap dels compromisos i obligacions assumits amb les contraparts". Acaba el segon informe de l'ICF dient que "[a]ddicionalment, d'acord amb la potestat d'aquest Institut de cedir informació amb fins estadístics i acomplir en la mesura del permès amb el requeriment d'accés parcial a la informació sol·licitada per l'interessat, el fem partícip del fet que les 25 majors operacions de crèdit (préstecs i/o avals) concedides per l'ICF a empreses privades en els darrers 5 anys ha representat el 0,2%, en nombre, i el 9,3% en import de l'activitat creditícia del Grup ICF en aquest període de temps, que ha totalitzat 12.642 operacions de préstec i/o aval per un import agregat de 3.475,69 milions d'euros". En la mateixa línia, diu que "de forma addicional, i a fi de que l'interessat pugui conèixer en detall el perfil i característiques de l'activitat de finançament del Grup ICF, li complementem amb informació qualitativa de l'activitat corresponent a l'exercici 2015 (adjuntem document com Annex), que inclou informació rellevant a través de la qual l'interessat podrà identificar fàcilment, entre d'altres, la distribució territorial, sectorial, per producte, i segmentació per tipus d'empresa, de l'activitat creditícia del Grup ICF. En l'actualitat estem treballant per tenir disponible aquest mateix informe corresponent a l'exercici 2016 i a l'activitat creditícia del Grup ICF del període 2011-2016. Tan aviat com la tinguem disponible, procedirem a fer-la pública a través de la pagina web corporativa".
10. L'11 de juliol de 2017 la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe ampliadori de l'ICF per tal que avaluï si la nova informació aportada satisfà la seva pretensió.
11. El 13 de juliol de 2017 la persona reclamant formula davant la GAIP les al·legacions següents: "Bo i apreciament l'esforç de l'ICF en facilitar-nos més informació, considerem que aquesta és encara insuficient, doncs per la correcta realització del treball periodístic que volem realitzar, que té com a únic objectiu fiscalitzar l'acció d'un ens públic de la Generalitat, requeriríem obtenir una relació



DETALLADA dels crèdits concedits i de les empreses que les van rebre. Manifestem, doncs, que l'ampliació de la informació facilitada per l'ICF no satisfà la nostra petició i sol·licitem resolució de la GAIP del nostre recurs. Així mateix, en el supòsit que la informació sol·licitada hagi de ser restringida a partir dels arguments que exposa l'ICF, voldríem realitzar la següent consideració: 1) L'argument bàsic de l'ICF per denegar l'accés és que l'entitat està sotmesa a la llei reguladora de les entitats de crèdit, que l'obliga a guardar reserva sobre quines són les persones jurídiques receptores de l'activitat creditícia de l'ICF. 2) Que el propi ICF, en el document d'informació addicional remès l'11 de juliol, afirma que atén les obligacions derivades de la Llei de Transparència aplicables a l'activitat financera, obligacions que concreta en la publicació d'informació estadística al seu web. 3) Que addicionalment, d'acord amb la potestat de l'ICF de cedir informació amb fins estadístics i "acomplir en la mesura del permès amb el requeriment d'accés parcial a la informació sol·licitada", l'ICF facilita A CRÍTIC diverses dades: el volum total dels 25 crèdits més rellevants concedits en els darrers cinc anys, així com el % respecte la quantia total de crèdit concedit. 4) Entenem, per aquest fet, que en cas que la GAIP no estimés el nostre recurs, l'ICF podria ampliar en el cas d'aquesta petició concreta la informació, facilitant un llistat desglossat dels 25 crèdits però anonimitzant les empreses destinatàries. El llistat hauria de contenir la següent informació:

- a. Número de crèdit (Empresa 1, Empresa 2, etcètera)
- b. Volum del crèdit concedit
- c. Motivació del crèdit concedit
- d. Data de la concessió
- e. Volum retornat del crèdit en el moment de facilitar la informació"

Fonaments jurídics

1. Manca d'acord assolit en el procediment de mediació

De conformitat amb el que disposa l'article 42.6 LTAIP i l'Apartat 15.d del Manual de mediació de la GAIP, en no assolir-se acord en procediment de mediació és procedent continuar la tramitació de la reclamació fins a la Resolució de la Comissió sobre el fons de la qüestió.

2. Sobre el règim jurídic aplicable a l'actuació de l'Institut Català de Finances

La part reclamant objecta el caràcter públic de l'Institut Català de Finances contra la pretensió de la part reclamada de que l'activitat creditícia que realitza està fora de l'àmbit d'aplicació de la legislació de transparència i sotmesa a la legislació aplicable a les entitats de crèdit privades i al deure de reserva que



aquesta imposa. Cal doncs, en primer lloc, avaluar quin és el règim jurídic aplicable a l'Institut Català de Finances i, en concret, a la seva activitat com a entitat de crèdit.

Doncs bé, l'article 2 del Text refós de l'Institut català de Finances (TRICF), aprovat per Decret Legislatiu 4/2002, de 24 de desembre, d'acord amb la modificació que en va fer l'article 61 de la Llei 7/2011, del 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, estableix que tot i que l'Institut Català de Finances està sotmès a la seva pròpia Llei i a l'Estatut de l'empresa pública catalana (Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre), en la seva activitat s'ha d'ajustar a les normes de dret privat que li són aplicables. Aquesta normativa és, per indicació expressa del mateix apartat 4 de l'article 1 del TRICF, la normativa específica de les entitats de crèdit i, per tant, se sotmet únicament a la normativa de caràcter bàsic i a la dictada pels organismes reguladors de la Unió Europea que li sigui d'aplicació. Pel que fa al primer bloc normatiu al que se sotmet l'activitat creditícia de l'ICF -la normativa bàsica estatal- és d'aplicació la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit (LOSSEC), la qual, al seu article 83, imposa el deure de reserva d'informació a les entitats que hi estan sotmeses. Quant a la normativa europea, és d'aplicació la Directiva 2013/36/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny, relativa a l'accés a l'activitat de les entitats de crèdit i a la supervisió prudencial de les entitats de crèdit i les empreses de serveis d'inversió, i el Reglament UE núm. 575/2013 del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny, sobre els requisits prudencials de les entitats de crèdit i les empreses de serveis d'inversió, que en el seu article 432.2 admet la possibilitat que les entitats de crèdit ometin la divulgació de la informació reservada (que defineix com aquella la divulgació de la qual pot menyscar la competitivitat de l'entitat de crèdit, així com de la informació afectada per l'obligació de confidencialitat de l'entitat en relació amb els seus clients).

LICF, doncs, és un ens públic sotmès, com a tal, a l'LTAIPBG, per bé que en la seva activitat creditícia actua sotmès a la normativa bancària. Correspon ara examinar amb detall el règim legal aplicable a l'accés a la informació que es sol·licita i l'eventual aplicació dels límits que s'invoquen.

3. Sobre el règim legal aplicable a l'accés a la informació reclamada i l'aplicació de l'LTAIPBG .

L'argumentació de l'ICF defensa la inaplicació de l'LTAIPBG a la informació de l'activitat creditícia de l'ICF, atès que aquesta quedaria regulada per Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit (LOSSEC). Cal, doncs, escatir com a qüestió prèvia quina és la normativa d'aplicació a l'accés a la informació en mans de l'ICF.

La DA2 LTAIPBG estableix la supletorietat de l'LTAIPBG quan existeixi una regulació substantiva específica i pròpia en matèria d'accés a una informació. Ara bé, cal qüestionar-se si la regulació que fa la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit (LOSSEC) constitueix pròpiament un règim legal propi i substantiu d'accés a informació en mans de les entitats de crèdit que pugui substituir substancialment el règim general d'accés l'LTAIPBG, i la resposta no sembla que hagi de ser afirmativa si tenim en compte que no s'hi estableix un regim propi que en reguli el procediment, requisits, terminis, sentit del silenci, límits, etcètera, a diferència de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la



qual es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient, que sí que ho fa. Per tant, i a diferència de l'accés a la informació mediambiental, no es pot dir que hi hagi un règim legal específic aplicable de manera preferent a l'accés a la informació de les entitats de crèdit i que relegui a una aplicació supletòria l'LTAIPBG, sinó que ens trobem davant d'una regulació sectorial, la LOSSEC, que imposa un deure de reserva que limita l'accés a determinada informació a mans de les entitats de crèdit. D'acord amb això, és d'aplicació a aquest procediment el règim general d'accés regulat per l'LTAIPBG i cal avaluar i ponderar l'aplicació del límit de reserva que conté la LOSSEC, en la mesura en què compleix el requisit establert per l'article 21.2 LTAIPBG de tenir rang legal, juntament amb altres límits que hi puguin concórrer.

En aquesta ponderació caldrà tenir en compte, en primer lloc, si es produeix un dany cert en el bé jurídic protegit pel límit o els límits aplicables, que en aquest cas és la confidencialitat o reserva en la relació client-entitat creditícia, d'una banda, i la competitivitat de l'entitat creditícia que podria quedar compromesa si es trenca la confiança dels clients en el compliment de la confidencialitat pactada, de l'altra. Acceptat que l'accés provoqui aquest dany, caldrà encara acotar quina informació, de tota la que es demana, en resulta afectada tenint en compte els principis generals establerts a l'article 20 LTAIPBG, que imposen una interpretació restrictiva dels límits en benefici del dret d'accés, i l'obligació de facilitar l'accés parcial a la informació no afectada directament pel límit, prevista a l'article 25 LTAIPBG. I, finalment, un cop acotada la part de la informació directament afectada pel límit, caldrà encara escatir si existeix un interès públic prevalent en la seva divulgació, tenint especialment en compte que la persona reclamant és una periodista i que, per tant, cal tenir en compte també en la ponderació el dret comunicar i rebre informació regulat a l'article 20.1.d de la constitució espanyola.

4. *Sobre els límits aplicables.*

Els límits que potencialment podrien resultar aplicables a l'accés a la informació que es reclama, i que s'analitzaran posteriorment, són els previstos a l'article 21.2 LTAIPBG (informació protegida expressament per una norma amb rang de llei); a l'article 21.1.g) LTAIPBG (secret professional); i fins i tot caldrà avaluar si resulta d'aplicació el límit establert a la normativa bàsica estatal (Llei 19/2013, de 9 de desembre de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE) al seu article 14.1.h (interessos econòmics i comercials) atenent l'argumentació al·legada per l'ICF sobre el perjudici que el trencament del deure de reserva li infligiria en el seu prestigi i confiança amb els seus clients i, de retruc, en les seves condicions de competitivitat en el mercat amb altres entitats de crèdit no obligades per la legislació de transparència.

En relació amb el primer dels límits esmentats al paràgraf anterior, ja ha quedat establert que l'article 83 LOSSEC, efectivament, imposa amb rang legal el deure de reserva d'informació a les entitats sotmeses a la normativa i la disciplina de les entitats de crèdit, entre les quals es troba l'ICF, tal i com hem argumentat en el FJ1. Aquest deure de reserva afecta la informació referida als saldos, posicions,



transaccions i demés operacions dels seus clients, prohibint expressament que puguin ser comunicades a terceres persones o ser objecte de divulgació.

Pel que fa al segon dels límits indicats, cal tenir en compte que l'ICF estaria obligat per secret professional a preservar la informació que coneix dels seus clients per l'exercici de la seva activitat, obligació que està establerta convencionalment en els contractes que subscriu amb els diferents prestataris i que es recull en una clàusula de confidencialitat que expressament obliga l'ICF a preservar la informació obtinguda dels seus clients i no divulgar-la sense cap altra excepció que la derivada de la pròpia gestió contractual i la divulgació d'informació estadística.

Finalment, en relació amb el tercer límit, l'ICF al·lega que el manteniment de la confidencialitat i la reserva en relació amb la informació dels seus clients prestataris és essencial per a preservar la seva competitivitat com a entitat creditícia. Fa èmfasi en recordar que actua en el mercat creditici com un operador privat més, sotmès a normativa privada, per bé que és un ens de naturalesa pública, i defensa que si per la seva condició d'ens públic se li imposés una obligació addicional de transparència de la informació dels seus clients que trenqués amb els paràmetres de confidencialitat que prevalen entre la resta d'entitats privades de crèdit i els seus prestataris se li provocarien greus perjudicis en termes de competitivitat i de la seva viabilitat econòmica. Aquesta argumentació connecta amb allò previst a la normativa bàsica estatal, al seu article 14.1.h, en relació amb la possibilitat de limitar l'accés a informació quan suposi un perjudici per als interessos econòmics i comercials. És cert que la legislació catalana no incorpora aquest límit al llistat recollit a l'article 21.1 LTAIPBG però no és menys cert que l'article 20.1 LTAIPBG obre la porta a l'aplicació d'altres límits no previstos expressament a l'LTAIPBG sempre que estiguin expressament previstos en una norma amb rang de llei i això, sense entrar en altres consideracions sobre el caràcter bàsic de la norma estatal, podria justificar la seva aplicació al cas.

Tenint tot això en compte, resulta innegable que la difusió de la identitat de les 25 empreses a les que se'ls ha donat els crèdits més rellevants, amb especificació de la data, concepte, import i volum retornat suposa un dany cert en l'expectativa de confidencialitat dels prestataris emparada en el deure de reserva de la normativa sectorial aplicable i en el mateix contracte subscrit amb l'ICF, i que l'incompliment d'aquest deure de reserva per part de l'ICF el situaria en una posició de desavantatge en relació amb les entitats creditores amb qui competeix. No és menys cert, però, que aquest dany no el genera de manera igual qualsevol de la informació que es sol·licita, sinó que deriva directament de la informació que identifica les empreses prestatàries, de manera que la relació anonimitzada dels 25 crèdits més rellevants, amb la resta d'informació reclamada, no perjudica cap dels bens protegits pels límits esmentats si no poden ser associats a un client o prestatari determinat i identificat.

5. *Sobre la ponderació de l'interès públic i la rellevància de la divulgació de la informació relativa a la identitat de les empreses prestatàries*



D'acord amb el FJ 4, els límits a l'accés tenen impacte i afecten restrictivament la identificació de les empreses prestatàries. Cal valorar ara si l'interès públic en la divulgació d'aquestes dades identificatives ha de prevaldre sobre el dret a la reserva i la confidencialitat dels prestataris, i sobre els mateixos interessos econòmics de l'ICF.

Un element que resulta molt rellevant en aquesta ponderació és la naturalesa dels fons emprats en les relacions creditícies entre l'ICF i les empreses prestatàries. Certament, el seguiment i control de la utilització de fons públics constitueix un dels pilars de la transparència; en aquest sentit cal interpretar l'exigència de transparència de l'LTAIPBG en relació amb els contractes subscrits per les administracions, les subvencions que atorga o les obligacions de despesa que assumeixi en convenis, que imposa la publicació al portal de transparència dels seus elements bàsics i permet el seu control més exhaustiu per la via de l'accés a la informació pública.

D'acord amb això, facilitar informació que permeti el control de l'ús i de la destinació de fons públics suposa, en molts casos, la prevalença de l'interès públic en la divulgació d'aquesta informació per damunt del dany que l'accés pugui infligir en drets privats legítims. Ara bé, l'ICF acredita que els fons que utilitza en l'activitat creditícia no provenen de pressupostos públics ni poden ser considerats fons públics i, per tant, el seguiment i la traçabilitat d'aquests fons de crèdit, en no ser públics, no resulta per si mateix prevalent, màxim si tenim en compte que no es reben a fons perdut o en condicions subvencionals, sinó com a préstecs sotmesos a la legislació bancària que les empreses prestatàries han de retornar en el termini i amb l'abonament dels interessos establerts.

Hi ha, tanmateix, un interès públic indubtable en el control de l'activitat de l'ICF tenint en compte que, bo i actuant subjecte a la legislació d'àmbit privat, és un ens públic finançat estructuralment amb fons públics la finalitat del qual és impulsar i facilitar l'accés al finançament del teixit empresarial de Catalunya actuant com a complement o fins i tot amb criteris de supletorietat del sector financer privat. Aquest interès públic en la fiscalització de l'actuació de l'ICF justifica l'accés a la informació que permeti fer un seguiment de la seva activitat creditícia i comprovar que l'ICF aconsegueix els objectius públics de dinamització i suport a determinat perfil i sector empresarial de Catalunya, i que no té un grau de morositat que faci qüestionar els criteris d'acord amb els quals es seleccionen les empreses prestatàries i se'n comprova la seva solvència, sobretot tenint en compte que l'impagament dels crèdits podria comportar, al capdavant, la implicació de fons públics per garantir la viabilitat de l'ICF o evitar la seva fallida. Ara bé, aquesta finalitat se serveix –a més dels informes estadístics anuals publicats al seu web- amb l'obtenció d'informació com la que és objecte de reclamació (import, àmbits o finalitats del crèdit i el volum de retorn dels 25 crèdits més importants concedits anualment) sense que quedi justificada la necessitat de divulgar la identificació de les empreses prestatàries per a assolir-la.

Es té molt en compte en la ponderació, a més, que de la informació facilitada per l'ICF en el segon informe es desprèn que les 25 majors operacions de crèdit, objecte de l'accés reclamat, han representat un 9,3% de l'import total dels crèdits concedits, de manera que tampoc no s'ha constatat una



concentració significativa del crèdit concedit a mans d'una o poques empreses que pugui ser indicatiària d'una actuació irregular i justificar la rellevància per a la finalitat de la transparència i del dret a la informació d'obtenir-ne aquesta identificació, que està emparada pel límit de confidencialitat.

D'acord amb l'exposat en els FJ 4 i 5 es reconeix el dret de la persona reclamant a obtenir de l'ICF un llistat dels 25 crèdits més rellevants a empreses privades concedits per l'ICF en els últims cinc anys, tot detallant per a cadascuna: l'import del crèdit, la data de la concessió, el concepte o motivació pel qual es donen (almenys, d'acord amb la categorització mínima de l'ICF "inversió" i "circulant") , si el crèdit ha estat retornat i en quin volum, i es desestima l'accés a la informació identificativa de les empreses prestatàries d'aquests crèdits.

6. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

7. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 19 de juliol de 2017, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir de l'Institut Català de Finances un llistat dels 25 crèdits més rellevants a empreses privades concedits per l'ICF en els últims cinc anys (2011-2016), tot detallant-ne per a cadascun l'import del crèdit, la data de la concessió, el concepte o motivació pel qual es donen (almenys, d'acord amb la categorització mínima de l'ICF "inversió" i "circulant") , si el crèdit ha estat retornat i en quin volum.
2. Desestimar l'accés a la informació identificativa de les empreses prestatàries receptores dels crèdits indicats al punt anterior, per estar limitat pel deure de reserva a què està sotmès l'ICF.



3. Requerir l'ICF a que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies hàbils, i a informar la GAIP de les actuacions dutes a terme per a l'execució d'aquesta Resolució.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 207/2017 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 19 de juliol de 2017

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.
