

Núm. de Protocol: 1000118/2015  
Núm. de Rotlle: TSJA-0000131/2016

## SENTÈNCIA 47-2017

### PARTS:

**Apel·lant: S.**

Representant: Sra. GCT  
Advocat: Sr. VMC

**Apel·lat: AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIÓ D'ENTITATS  
BANCÀRIES (AREB)**

Representant: Sr. CPS  
Advocat: Sr. FBG

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**  
**Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET**  
**M. I. Sr. Marie CONTE**

Andorra la Vella, disset de maig de dos mil disset.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000118/2015**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

### ANTECEDENTS DE FET

**1.-** La S. va interposar demanda jurisdiccional contra "*les bases del concurs d'adjudicació de l'entitat pont X. a una altra entitat*".

**2.-** En la sentència de 24 d'octubre de 2016 el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per la S.

**3.-** En el seu escrit d'apel·lació de data 12 de gener de 2017, la S. estima en substància:

- La competència de l'AREB d'organitzar totes les fases del concurs no fou delegada formalment a K.

- Els actes que pugui dictar K. són forçosament per delegació de l'AREB com a òrgan competent en la matèria.

- El plec de bases és necessàriament un document emès per l'AREB com a òrgan competent en la matèria, motiu pel qual aquesta part ha instat la demanda contra l'AREB i no contra K.

- El document intitulat "The Y/X Sale Process-Teaser on the opportunity" és un acte administratiu; el Tribunal pot considerar que es tracta d'un acte tràmit i no d'un acte definitiu, en aquest cas, d'acord amb l'article 124.2 del Codi de l'Administració, es pot interposar recurs administratiu contra els actes de tràmit que produeixen indefensió, com és el cas que ens ocupa.

En el seu escrit de 21 de març de 2017, el recurrent precisa:

- La delegació de les funcions només es pot fer mitjançant un acte exprés i la seva preceptiva publicació al BOPA;

- La Llei 8/2015 no es pot aplicar i desplegar al marge dels principis establerts a la Constitució ni dels principis generals de dret.

**4.-** En la seva contesta de data 17 de febrer de 2017, l'AREB estima en substància que va establir una relació contractual amb K., per la que aquesta darrera actua com a mandatari seu; aquesta relació té per objecte l'assessorament i actuar com a entitat de contacte però en cap cas suposa una delegació de funcions.

L'AREB ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 22 de març de 2017.

**5.-** Per mitjà de l'escrit de 20 d'abril de 2017, la S. va posar en coneixement d'aquesta Sala la resposta escrita de l'AREB a una pregunta presentada per un conseller general relativa a la Y. (A.), publicada al Butlletí del Consell General número 31/2017, pàgines 53 i 54.

L'AREB s'ha oposat a la incorporació de la documentació realitzada per l'adversa als presents autes per mitjà de l'escrit de 8 de maig de 2017, per considerar extemporània la seva aportació.

**6.-** Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

**Segon.-** La S. ha aportat el document precitat a l'antecedent de fet cinquè fora dels tràmits legals i, per tant, no es pot acceptar en el present procediment.

**Tercer.-** Sobre l'abast del litigi.

La societat recurrent ha sol·licitat l'anul·lació del document intitulat *"The Y/X Sale Process – Teaser on the opportunity"*.

Estima que aquest document és un acte administratiu i és un plec de bases, atès que els actes que pugui dictar K. són forçosament per delegació de l'AREB com a òrgan competent en la matèria.

**Quart.-** Sobre la naturalesa de l'acte impugnat.

Per edicte de data 17 de juliol de 2015 (publicat en el BOPA de 22 de juliol de 2015), l'AREB ha acordat: *"La creació d'una entitat pont amb la condició d'entitat bancària de les previstes en l'article 17 de la Llei 8/2015 del 2 abril (...)".*

Aquest edicte és directament impugnable davant la jurisdicció administrativa (article 62.1 de la Llei 8/2015).

Després d'aquesta creació, l'AREB va organitzar la venda a l'entitat pont. Les modalitats de realització d'aquesta venda han estat exposades per l'AREB en una «Nota de premsa» de data 29 d'octubre de 2015 (foli 61):

*"La venda comprendrà, en principi, tres fases (...)*

- 1. Indicació d'interessos*
- 2. Ofertes vinculants*
- 3. Fase final"*

Aquest mètode és clàssic en totes les reestructuracions bancàries.

Aquesta venda està regulada per la Llei 8/2015; és important subratllar que les disposicions d'aquesta Llei han de ser interpretades en el context europeu:

*"El Principat d'Andorra no és immune a aquest risc. La situació viscuda exigeix adoptar, amb caràcter urgent, mesures fermes i alhora flexibles que evitin el risc que la crisi patida per una entitat bancària impacti en la resta d'entitats i en tota l'economia andorrana. Precisament la Directiva 2014/59/UE estableix una arquitectura legal que l'experiència europea mostra que és eficaç per aturar un possible contagi. Les previsions de la Directiva esmentada han inspirat la redacció d'aquesta Llei de mesures urgents, sense perjudici que en un moment posterior es dictin les disposicions legals o reglamentàries que siguin necessàries per*

*complir els compromisos internacionals adquirits pel Principat d'Andorra en virtut de l'Acord monetari subscrit amb la Unió Europea.*" (Exposició de motius de la Llei 8/2015).

L'Article 11.3 de la Llei 8/2015 disposa:

*"3. Aquest procés constitueix un procediment administratiu especial que s'ha de regir pel que disposa aquesta Llei, sense que resulti aplicable supletòriament el que preveu el Codi de l'Administració."*

Per conseqüent, no són d'aplicació en aquest cas, les disposicions del Codi de l'Administració.

El règim jurídic aplicable en el següent: "1) L'AREB no pot delegar les seves funcions".

L'article 42 de la Llei disposa:

*"5. Al Consell d'Administració li correspon adoptar les decisions relatives a les potestats i funcions atribuïdes a l'AREB, sense perjudici de les delegacions o els apoderaments que consideri convenient d'aprovar per al degut exercici de les potestats i funcions esmentades. En tot cas, no són delegables les funcions següents:*

*a) Les funcions atribuïdes en aquesta Llei a l'AREB en relació amb la resolució d'entitats".*

L'article 40 de la Llei 8/2015 precisa:

*"5. L'AREB pot contractar amb tercers la realització de qualsevol activitat de caràcter material, tècnic o instrumental que resulti necessària per a l'adequat compliment de les seves funcions."*

Per tant, la relació entre l'AREB i K. és de naturalesa contractual i no suposa una delegació de funcions. Aquesta relació té per objecte l'assessorament.

La lectura del termes del document en causa confirma aquesta anàlisi: a la pàgina 3 es detallen les fases 1 i 2. Però, *"En la fase final, l'AREB, assistida per K., avaluarà les ofertes rebudes i d'acord amb els criteris establerts prèviament seleccionarà l'oferta guanyadora (...) Un cop decidida l'oferta guanyadora, l'INAF determinarà la idoneïtat del comprador seleccionat. K. actuarà com a entitat de contacte pels als possibles compradors, de manera que qualsevol comunicació relativa al procés de venda haurà de dirigir-se exclusivament a K., que ha de ser considerat l'únic interlocutor en aquesta operació"* (Nota de Premsa de 29 d'octubre de 2015, foli 61).

Resulta clarament d'aquesta nota que K. actua com a mandatari de l'AREB i no en aplicació d'una delegació de funcions.

Com ho em dit més amunt, aquest mètode és clàssic en aquestes operacions: les entitats públiques contracten amb una entitat especialitzada que té una competència tècnica reconeguda que permet preservar els interessos públics.

La societat recurrent estima que el document s'havia de publicar. Aquest argument no pot prosperar, atès que, per preservar l'interès públic, s'exigeix la confidencialitat:

*“Les informations concernant la mise en vente d'un établissement défaillant et les négociations menées avec des acquéreurs potentiels avant l'application de l'instrument de cession des activités sont susceptibles d'avoir une importance systémique. Dans un souci de stabilité financière, il importe que la publication de ces informations, requise par le règlement (UE) n o 596/2014 du Parlement européen et du Conseil ( 2 ), puisse être retardée de la durée nécessaire pour planifier et structurer la procédure de résolution de l'établissement, conformément aux délais autorisés par les dispositions relatives aux abus de marché”.* (paràgraf 64 de l'exposició de motius de la Directiva 2014/59);

*“Toutefois, dans la mesure où les informations obtenues durant la procédure de résolution par les autorités de résolution et les professionnels qui les conseillent peuvent être sensibles tant que la décision de résolution n'a pas été rendue publique, elles devraient faire l'objet de règles de confidentialité efficaces”* (paràgraf 86 de l'exposició de motius de la Directiva 2014/59).

*“Sous réserve du point b) du présent paragraphe (“elle ne favorise pas indûment les acquéreurs potentiels ni n'opère de discrimination”) les principes visés au présent paragraphe n'empêchent pas l'autorité de résolution de solliciter certains acquéreurs potentiels en particulier”* (article 39 de la Directiva 2014/59).

La necessitat de confidencialitat es troba també prevista en l'article 40.7.e) de la Llei 8/2015.

En conclusió, el document redactat per l'entitat privada K. no és un acte administratiu i per tant no està sotmès al control de la jurisdicció administrativa.

**Cinquè.-** No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes d'aquesta instància.

## DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

**Primer.-** Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per la S.

**Segon.-** Confirmar la sentència recorreguda i refusar la demanda formulada en data 17 de novembre de 2015 per la S.

**Tercer.-** De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.