

Núm. de Protocol: 2000023/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000018/2018

SENTÈNCIA 56-2018

PARTS:

Apel·lants: Sr. A.Q.C.
Sr. H.A.R.
Sr. J.B.P.
Sr. K.P.
Sra. A.Z.
Sra. M.LM.
Sr. R.O.S.
Sra. M.F.G.
Sra. M.I.R.
Sr. S.C.
Sr. J.C.
Sr. A.R.
Sr. S.L.
Sra. G.G.
Sr. J.C.S.
Sra. M.C.M.
A
B SLU
C SLU
D
E
F SA
G
H SA
I SA
J SA
K SA
L SA
M SA

Representant: Sra. C.S.M.
Advocada: Sra. G.M.M.

**Apel·lant: AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIÓ D'ENTITATS
BANCÀRIES (AREB)**
Representant: Sr. C.P.S.

Advocat: Sr. J.G.B.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-dos de juny de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000023/2017.

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 representació processal del Sr. A.Q.R. i altres va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del 12 de desembre de 2016 del Consell d'Administració de l'AREB per la qual s'adopta, entre d'altres, l'acord de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de l'entitat bancària X SAU (en endavant, X) a favor de Y, SAU (en endavant, Y).

2.- En la sentència del 12 de desembre de 2017 el Tribunal de Batlles va desestimar la demanda promoguda pels agents.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 22 de març de 2018, la representació processal de l'AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIÓ D'ENTITATS BANCÀRIES (AREB) estima en substància:

- la demanda no hauria d'haver estat admesa a tràmit;

- la demanda va ser formulada pel "Conjunt de persones perjudicades" i no va ser admesa a tràmit fins gairebé un any mes tard, per providència de data 7 de juliol de 2017 i notificada el dia 6 de setembre de 2017, moment en el què els demandants havien canviat;

- la sentència ha de declarar si l'acte és o no conforme a dret, sense limitacions.

L'AREB ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 8 de juny de 2018.

4.- En el seu escrit d'apel·lació de data 23 de març de 2018, la representació processal del Sr. A.Q.R. i altres estima en substància:

- la Llei 8/2015 no atorga de forma directa i clara la competència de l'AREB per efectuar la depuració de l'aptitud dels clients ni el bloqueig dels seus comptes; els clients de X queden doncs en total indefensió;
- l'AREB no té cap competència sobre les posicions fora de balanç;
- subsidiàriament, manifesta que existeixen els dubtes raonables i fonamentats sobre la constitucionalitat dels preceptes aplicats de la Llei 8/2015.

Els recurrents han confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 30 de maig de 2018.

5.- En la seva contesta de data 17 d'abril de 2018, la representació de l'AREB estima en substància:

- el procés emprat per l'AREB no vulnera els drets a la jurisdicció, al procés degut i defensa dels agents ni tampoc el principi d'igualtat davant la llei;
- la Llei atribueix a l'AREB potestats de caràcter clarament extraordinari que li permeten intervenir en la vida mercantil ordinària d'una entitat de crèdit i substituir la voluntat dels titulars dels actius i passius d'aquesta;
- per les posicions fora de balanç, la competència de l'AREB es fonamenta en l'article 52 de la Llei 8/2015.

6.- En l'escrit de contesta de data 16 d'abril de 2018, la representació del Sr. A.Q.R. i altres estima en substància:

- la individualització de la demanda es va implementar abans de què la part defenent articulés en seu escrit de contesta el 5 d'octubre de 2017. Així, ha quedat garantit en tot moment el dret a la defensa de l'AREB;
- a efectes de congruència, el pronunciament del jutgador d'instància és correcte.

7.- 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.- Sobre el recurs d'apel·lació presentat per l'AREB

El dret a la defensa de l'AREB ha quedat garantit en tot moment atès que la individualització de la demanda es va implementar abans de què la part defenent articulés el seu escrit de contesta el 5 d'octubre de 2017.

El pronunciament del jugador d'instància és correcte i congruent amb la demanda presentada pels recurrents.

Per aquests motius, s'ha de desestimar el recurs d'apel·lació presentat per l'AREB.

Tercer.- Sobre el recurs d'apel·lació presentat pels Srs. A.Q.R. i altres:

1) La Llei 8/2015 s'ha d'interpretar a la llum de la Directiva europea.

Segons l'exposició de motius de la Llei 8/2015:

« Mitjançant l'Acord monetari entre la Unió Europea i el Principat d'Andorra, del 30 de juny del 2011, el Principat d'Andorra es va comprometre a adaptar la seva legislació interna a la regulació de la Unió Europea, entre altres matèries, pel que fa a la seva legislació financera i bancària. Aquesta necessària adaptació deriva, bàsicament, de tres circumstàncies: l'euro n'és la moneda de curs legal, té dret a encunyar-ne i el sector bancari andorrà opera en estreta relació amb el de la zona euro.

Com a conseqüència dels compromisos internacionals assumits per Andorra mitjançant l'Acord monetari esmentat, s'ha de reformar l'ordenament jurídic andorrà per introduir-hi el que disposa la Directiva 2014/59/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 15 de maig del 2014, per la qual s'estableix un marc per a la reestructuració i la resolució d'entitats de crèdit i empreses de serveis d'inversió, i per la qual es modifiquen la Directiva 82/891/CEE del Consell, i les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/UE, i els Reglaments (UE) núm. 1093/2010 i (UE) núm. 648/2012 del Parlament Europeu i del Consell. »

En efecte, l'expositiu de la Directiva constata:

« Les marchés financiers de l'Union sont très intégrés et étroitement interconnectés à de nombreux établissements dont l'activité dépasse largement les frontières nationales. La défaillance d'un établissement transnational risque donc d'affecter la stabilité des marchés financiers des différents États membres dans lesquels il opère. L'incapacité des États membres à prendre le contrôle d'un établissement défaillant, et à organiser sa faillite pour éviter des dommages systémiques importants, peut saper la confiance mutuelle entre États membres et la crédibilité du marché intérieur dans le domaine des services financiers » (§ 3).

És a dir, que l'objectiu d'aquesta legislació és el manteniment de la estabilitat del sistema financer de la Unió Europea, i pel que fa la legislació andorrana, la estabilitat del sistema financer andorrà i la seva credibilitat.

Per conseqüent, els Estats han d'adoptar unes legislacions derogatòries que permeten aconseguir aquest objectiu d'interès públic fonamental: « Afin d'assurer la rapidité d'action nécessaire, de garantir l'indépendance à l'égard des acteurs économiques et d'éviter les conflits d'intérêts, les États membres devraient désigner des autorités administratives publiques ou des autorités investies de compétences administratives publiques pour assumer les fonctions et les tâches liées à la résolution en vertu de la présente directive » (§ 15).

En aplicació d'aquesta Directiva, la Llei 8/2015 preveu (exposició de motius):

« El tercer pilar consisteix que gran part de l'administració del sistema dissenyat per la Llei s'atribueix a una Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB) com a autoritat competent en matèria de resolució. També, amb la finalitat de finançar, en la mesura que calgui, les mesures acordades en aplicació d'aquesta Llei, es crea, segons el que preveu la Directiva 2014/59/UE, el Fons Andorrà de Resolució d'Entitats Bancàries (FAREB), entitat sense personalitat jurídica que serà gestionada per l'AREB. »

2) Primer motiu d'apel·lació: “en quant a la idoneïtat dels clients”

L'argument essencial de l'escrit d'apel·lació és: *“El procediment especial previst per l'AREB és contraria al procediment general previst en la Llei de cooperació penal internacional i lluita contra el blanqueig de capitals i finançament del terrorisme (...) no es garanteix de cap manera el dret a la defensa dels clients ni el dret d'accés a la jurisdicció. Els clients de X queden doncs en total indefensió”* (punt cinquè de l'escrit).

Aquest argument no pot prosperar pels motius següents:

La Llei de cooperació penal internacional i de la Llei 8/2015 tenen un àmbit distint.

La Llei del 29 de desembre del 2000, de cooperació penal internacional, en la seva exposició de motius *« (...) té un doble objecte. En el títol I es regula l'organització de l'ajuda judicial internacional penal mitjançant normes que són d'aplicació a tots els procediments relatius a aquesta matèria, siguin quins siguin els delictes als quals es refereixin. En el títol II es fa referència a la lluita contra el blanqueig de diners o de valors procedents de la delinqüència internacional »*. És a dir, que l'àmbit d'aquesta llei és de naturalesa penal.

L'objecte de la Llei 8/2015 és (article 1):

« 1. Aquesta Llei té per objecte regular els processos de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, establir els mecanismes que redueixin el risc que es produeixi un supòsit de resolució, així com crear el règim jurídic de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries i del Fons Andorrà de Resolució d'Entitats Bancàries, amb la finalitat de protegir la confiança, la credibilitat i l'estabilitat del sistema financer. »

La Llei 8/2015 és, per conseqüent, clarament aplicable en aquest cas. Els clients no es troben en situació d'indefensió.

Les decisions de l'AREB són impugnables davant de la jurisdicció administrativa:

La Directiva preveu: « Conformément à l'article 47 de la charte, les parties concernées ont droit à un procès équitable et à un recours efficace contre les mesures qui les affectent. Les décisions des autorités de résolution devraient donc être sujettes à un droit de recours. » (§ 88 de l'expositiu).

I l'article 85 de la directiva disposa:

« 1. Le droit de recours visé au paragraphe 3 est soumis aux dispositions suivantes:

l'introduction d'un recours n'entraîne pas la suspension automatique des effets de la décision contestée;

la décision de l'autorité de résolution est immédiatement exécutoire et induit une présomption réfragable selon laquelle une suspension de son exécution serait contraire à l'intérêt public. »

La Llei 8/2015 preveu efectivament un dret de recurs contra les decisions de l'AREB i els recurrents han fet ús d'aquest dret en aquest cas (article 62):

« 1.Els actes i les decisions de l'INAF i de l'AREB dictats en el marc de processos de resolució no es poden suspendre de manera cautelar, posen fi a la via administrativa i són directament impugnables davant la jurisdicció administrativa ».

Per consegüent, els clients no es troben en situació d'indefensió.

3) Segon motiu d'apel·lació: “en quant a les posicions fora de balanç”

L'argument essencial és: “Però resta clar que l'AREB no pot per res sobre les posicions fora de balanç corresponents instruments financers d'altres entitats. L'AREB no té doncs cap competència sobre les posicions fora de balanç” (punt setè).

Segons l'expositiu de la Directiva:

« Les autorités de résolution devraient disposer de tous les pouvoirs légaux nécessaires qui, combinés de différentes manières, peuvent s'exercer lors de l'application des instruments de résolution (§ 84)

Les autorités de résolution devraient disposer de pouvoirs auxiliaires permettant d'assurer l'efficacité du transfert d'actions ou d'instruments de dette ainsi que des actifs, droits et engagements (§ 87) »

S'ha de recordar que aquesta reglamentació persegueix un objectiu d'alt interès públic, és a dir, l'estabilitat del sistema financer, que té una influència essencial sobre la situació econòmica de tots els ciutadans.

Aquestes consideracions fonamenten una reglamentació de caràcter excepcional.

« 72. I per aconseguir aquest objectiu, l'article 40 de la Llei 8/2015 crea l'AREB, la finalitat de la qual és gestionar els processos de resolució i exercir les facultats que, per poder fer-ho de manera eficaç, li atribueix aquesta llei. L'àmbit i l'abast d'aquestes facultats excedeixen, amb molt, aquelles que s'atribueixen habitualment a una entitat pública però que, en el cas de les autoritats de resolució, queden justificades per la transcendència especial que el sector financer té en tots els àmbits de l'activitat econòmica.

73. A aquest efecte, l'article 50 de la Llei 8/2015 disposa que l'AREB pot exercir les facultats necessàries per a l'aplicació dels instruments i les mesures previstos en aquesta Llei. Aquestes facultats seran de naturalesa mercantil o administrativa.

(...)

75. En definitiva, la Llei atribueix a l'AREB potestats de caràcter clarament extraordinari que li permeten intervenir en la vida mercantil ordinària de l'entitat de crèdit i substituir la voluntat dels titulars dels actius i passius d'aquesta. » (resolució de l'AREB del 21 d'abril de 2016).

Efectivament, en aplicació dels principis definits per la directiva (v. més amunt) la Llei 8/2015 preveu competències generals per l'AREB:

L'article 15 de la Llei disposa:

« Instruments de resolució

Els instruments de resolució són

(...)

b) La transmissió d'actius o passius o qualssevol drets o obligacions a una entitat pont ».

La redacció d'aquest article és molt general i aquesta interpretació es troba confirmada per l'article 50 de la Llei:

« L'AREB ha d'exercir les facultats necessàries per aplicar els instruments i les mesures previstos en aquesta Llei. Aquestes facultats són de naturalesa mercantil o administrativa » (article 50).

És cert que la Llei atribueix a l'AREB "potestats de caràcter clarament extraordinari" (resolució de l'AREB del 21 d'abril de 2016, citada més amunt). La justificació és clara: « Il est donc nécessaire d'instituer un régime qui fournisse aux autorités un ensemble crédible d'instruments leur permettant d'intervenir suffisamment tôt et suffisamment rapidement dans un établissement peu solide ou défaillant, de manière à assurer la continuité de ses fonctions financières et économiques critiques, tout en limitant le plus possible l'impact de sa défaillance sur l'économie et le système financier » (expositiu de la Directiva, § 5).

Per aquests motius, el recurs d'apel·lació s'ha de desestimar sobre aquest punt.

4) Tercer motiu d'apel·lació: Constitucionalitat

a) Reserva de Llei

Els apel·lants estimen (punt onzè): "El procediment de classificació de clients de X a efectes de traspàs a Y afecta el dret a la jurisdicció i el dret a la defensa dels clients de X, està regulat en una resolució de l'AREB. No s'ha recollit en una llei".

Aquest argument no pot prosperar pels motius següents:

L'article 15 de la Llei citat més amunt disposa:

« Instruments de resolució

Els instruments de resolució són

(...)

La transmissió d'actius o passius o qualssevol drets o obligacions a una entitat pont ».

Per aplicació d'aquest text, la cronologia dels fets és, en resum, la següent:

Des dels primers moments de la crisi esdevinguda, les autoritats andorranes van contractar a PR per dur a terme una revisió exhaustiva de cadascun dels clients, definint un procediment denominat Customer Remediation Process (el "Procés de Revisió"). L'objectiu final d'aquest procés consistia en el fet que l'AREB disposés de les eines necessàries per decidir els clients (i, per tant, les posicions dels seus comptes) traspassables i no traspassables a Y sobre la base de les conclusions que PR establís (v. Resolució de l'AREB del 21 d'abril del 2016, § 85): *"(...) El Procés de Revisió s'ha basat en una anàlisi de ponderació i avaluació de riscos (risk base approach) en matèria de prevenció de blanqueig. En concret, aquesta anàlisi s'ha dut a terme des de dos punts de vista: dinàmic i estàtic, i el mateix s'ha sustentat en una anàlisi completa de la informació històrica que, al seu moment, va ser facilitada pels clients."* (§ 86).

El procediment de classificació dels clients resulta, per conseqüent, de l'article 15 de la Llei i la resolució de l'AREB que preveu les modalitats d'aplicació dels principis adoptats per la Llei.

Aquestes modalitats preserven els drets dels clients, atès que la anàlisi de llurs situacions s'ha fet sobre la base d'elements objectius. A més, els clients podent presentar un recurs davant la jurisdicció administrativa (article 62 de la Llei); el recurs presentat en aquest cas és una aplicació d'aquesta possibilitat.

b) Dret a la jurisdicció

Els apel·lants estimen: *"De fet a la pràctica els clients de X no han rebut cap mena de comunicació, i menys encara documentació, ni tan sols l'informe de PR que és l'element determinant de la decisió de traspàs segons l'AREB. Finalment, l'AREB no ha fixat cap límit temporal al bloqueig que es podria allargar doncs indefinidament en fase administrativa. A més l'AREB actua d'instructora i resolutora. El procediment fixa per l'AREB i la seva execució vulneren per tant l'article 10 de la Constitució"* (punt dotzè).

Aquest argument no prosperar pels motius següents:

- Els recurrents estimen: *"L'AREB no garanteix l'accés a la jurisdicció, ni es determina que sigui la jurisdicció penal la que en tingui el coneixement"*. Però el procediment seguit no és un procediment de naturalesa penal, si no un procediment administratiu particular.

Un cop més, s'ha de recordar el context d'aquests procediments de resolució. Segons l'expositiu de la directiva, « *Les mesures de gestion de crise adoptées par les autorités de résolution nationales peuvent nécessiter des évaluations économiques complexes et un large pouvoir d'appréciation* » (§ 89). És a dir, que les autoritats han d'actuar de manera ràpida per evitar la desestabilització del sistema financer. A més, aquestes mesures necessiten avaluacions econòmiques complexes. Per aquestes raons, l'AREB va contractar a PR.

- La fase administrativa va ser d'una durada "normal" compte tingut de la feina. La resolució de l'AREB del 21 d'abril de 2016 estableix:

"88. PR va iniciar l'anàlisi el 16 de març de 2015, definint la data de tall per a la preparació de l'informe el 29 de gener de 2016 i tancant el document presentat a l'AREB el passat 29 de febrer. Per realitzar aquesta feina, PR va revisar, un per un, tots els clients de X dins de l'abast establert i totes les operacions de més de 37.000 comptes realitzades durant els últims set anys. En total, s'han analitzat 15 milions de transaccions i s'han rebut i contrastat més de 60.000 documents enviats pels clients per justificar la legitimitat dels seus comptes.

89. L'abast del Procés de Revisió ha considerat aquells clients actius que, el 24 de març de 2015 apareixien a la base de dades de X, és a dir, 29.198 clients actius, sobre els quals s'han realitzat els procediments de revisió i anàlisi del Procés de Revisió".

- La llei garanteix el dret a la jurisdicció atès que l'article 62 disposa:

« 1. Els actes i les decisions de l'INAF i de l'AREB dictats en el marc de processos de resolució no es poden suspendre de manera cautelar, posen fi a la via administrativa i són directament impugnables davant la jurisdicció administrativa ».

En aplicació d'aquest text, les jurisdiccions poden verificar la legalitat de les decisions de l'AREB, com ho recomana la Directiva:

« Toutefois, la nature complexe de ces évaluations ne devrait pas empêcher les juridictions nationales de vérifier l'exactitude matérielle, la fiabilité et la cohérence des éléments de preuve invoqués par l'autorité de résolution et de contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées » (§ 89 de l'expositiu).

En aquest cas, el recurs està fonamentat sobre qüestions de procediment i no sobre la regularitat de les avaluacions de l'AREB. En cas de recurs contra una avaluació, l'AREB podria aportar elements per justificar la seva decisió i els clients podrien contestar aquests elements.

Per conseqüent, s'ha preservat el dret a la jurisdicció.

c) Dret a la propietat

Els recurrents estimen: *"El bloqueig dels comptes i posicions és una privació de la propietat dels clients de X. Encara que sigui temporalment, els clients de X no poden disposar els seus diners (...)"* (punt catorzè).

És cert que les mesures de resolució afecten el dret de propietat, com l'escriu l'expositiu de la Directiva (§ 50):

« Les atteintes aux droits de propriété ne devraient pas être disproportionnées. Les actionnaires et les créanciers affectés ne devraient pas subir de pertes plus importantes que celles qu'ils auraient subies si l'établissement avait été liquidé au moment où a été décidée la résolution. »

El punt important és que el perjudici no sigui “desproporcionat”.

L'article 27 de la Constitució disposa:

« 1. Es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència, sense altres limitacions que les derivades de la funció social de la propietat. »

Per consegüent, el dret a la propietat no és un dret “absolut”: poden existir limitacions.

En el procediment de resolució, les limitacions al dret de propietat no són “desproporcionades”. En efecte, com ho reconeixen els recurrents, el bloqueig dels comptes és temporal. A més, els clients poden presentar un recurs contra les decisions de l'AREB.

S'ha de recordar que, en el procediment de resolució, els clients no poden, en principi, estar sotmesos a una situació més desfavorable que en cas de la liquidació del banc.

Per aquests motius, no és necessari un procés incidental d'inconstitucionalitat.

Quart.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes d'ambdues instàncies.

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 representació processal de l'AREB.

Segon.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per la representació processal del Sr. A.Q.R., Sr. H.A.R., Sr. J.B.P.; Sr. K.P.; Sra. A.Z.; Sra. M.L.M. Sr. R.O.S. ; Sra. M.F.G. ; Sra. M.I..R, Sr. S.C., Sr. J.C., Sr. A.R., Sr. S.L., Sra. G.G., Sr. J.C.S., Sra. M.C.M., i les societats A, B SLU, C SLU, D, E, F SA, G, H SA, I SA, J SA, K SA, L SA i M SA.

Tercer.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la Resolució del 12 de desembre de 2016 Consell d'Administració de l'AREB és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Quart.- 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.