

III. OTRAS DISPOSICIONES

FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA

- 15640** *Resolución de 26 de diciembre de 2012, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la que se acuerda realizar las operaciones de reducción y aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente, en ejecución del Plan de Resolución de la Entidad NCG Banco, SA (NCG o Entidad), aprobado el 27 de noviembre de 2012.*

Hechos

Primero.

Con fecha 27 de noviembre de 2012, la Comisión Rectora del FROB aprobó el plan de resolución de la entidad NCG (En adelante el «Plan de Resolución»), y su remisión al Banco de España, que procedió a su aprobación en idéntica fecha. La Comisión Europea aprobó el plan de resolución con fecha 28 de noviembre de 2012. Dicho plan fue previamente aprobado por el Consejo de Administración de la entidad el 26 de noviembre de 2012.

Segundo.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5 y 64.a) de la Ley 9/2012, de 15 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito («Ley 9/2012»), y siendo la entidad NCG receptora de apoyo financiero público conforme se contempla en el Plan de Resolución, se procedió a la determinación del valor económico de la entidad, que fue aprobado por la Comisión Rectora del FROB en fecha 14 de diciembre de 2012.

Dicha valoración económica se realizó, una vez concluido el proceso de due diligence de la entidad, y por tres expertos independientes designados por el FROB. De conformidad con la norma cuarta de los criterios y condiciones a los que debe ajustarse la actuación del FROB en los procesos de reforzamiento de los recursos propios de entidades de crédito, aprobados por la Comisión Rectora en su reunión del 30 de julio de 2012 el resultado del proceso ha sido un valor negativo de tres mil noventa y un millones de euros (-3.091.000.000,00 €).

Paralelamente, y a efectos de lo dispuesto en el apartado 2, b) del artículo 44 de la Ley 9/2012, se estimó el valor liquidativo de la entidad, por los mismos tres valoradores, en un valor negativo de trece mil setenta y nueve millones de euros (-13.079.000.000,00 €).

Tercero.

De conformidad con el art. 28.1 de la Ley 9/2012, se ha elaborado y elevado a los Ministerios de Economía y Competitividad, y de Hacienda y Administraciones Públicas, la Memoria Económica sobre el impacto financiero de los apoyos financieros previstos sobre los fondos aportados al FROB con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que en el plazo de cinco días hábiles establecido en el citado precepto para que el último de los Departamentos citados manifieste su oposición, haya sido formulada observación alguna por parte del mismo.

Cuarto.

El 17 de diciembre de 2012, la Intervención General de la Administración del Estado en cumplimiento de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley 9/2012, emitió informe relativo al cumplimiento de las reglas de procedimiento aplicables para la determinación del precio de conversión de las participaciones preferentes convertibles y de suscripción de nuevas acciones.

Quinto.

Actualmente el FROB es titular de acciones representativas del 90,57% del capital de NCG. El resto de las acciones pertenecen a: Novacaixagalicia 183.451.503 acciones y a otros accionistas privados 69.498.845 acciones. Las citadas acciones son nominativas, y los títulos de las acciones no han sido emitidos.

Sexto.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.4 de la Ley 9/2012, y en cumplimiento del Plan de Resolución, y ante la imposibilidad de la entidad de proceder al reembolso de las participaciones preferentes convertibles (en adelante las «PPC») en el plazo establecido en la escritura de emisión, procede realizar su conversión en acciones ordinarias de NCG por importe de 1.162 millones de euros.

Las PPC fueron emitidas por Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra (Novacaixagalicia) mediante escritura pública de fecha 21 de diciembre de 2010 (la «Escritura de Emisión»), y suscritas y desembolsadas íntegramente por el FROB el día 30 de diciembre de 2010. Con fecha 14 de septiembre de 2011 se produjo la segregación de activos y pasivos de Novacaixagalicia a NCG, por transmisión universal de todos sus derechos y obligaciones, excepto el patrimonio afecto a la obra social desarrollada por la Novacaixagalicia.

Por tanto, aunque en la escritura de emisión de las PPC consta su conversión en cuotas participativas de Novacaixagalicia, y dado que dicha emisión fue traspasada a NCG, su conversión debe realizarse por acciones de la Entidad, de conformidad con la disposición transitoria segunda del Real Decreto Ley 2/2011 de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. El procedimiento de conversión se realizará, evacuado el previo informe de la IGAE sobre la fijación del precio de conversión, mediante un aumento del capital social por conversión de obligaciones.

Séptimo.

Una vez realizada la conversión de las PPC referidas en los apartados anteriores, el Plan de Resolución contempla asimismo una inyección de capital por parte del FROB por importe de 5.425 millones de euros, a realizar mediante la aportación no dineraria de valores emitidos por el Mecanismo Europeo de Estabilidad (European Stability Mechanism -ESM-) en base a la solicitud de fondos efectuada por el Reino de España en fecha 3 de diciembre de 2012 de acuerdo con las previsiones contempladas en el «Memorando de Entendimiento sobre Condiciones de Política Sectorial Financiera» (MoU), hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012, y publicado en el «BOE» de 10 de diciembre de 2012, en el contexto de la obtención por el Reino de España de una línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad por un máximo de hasta 100.000 millones de euros destinada a las necesidades de recapitalización del sector financiero.

Este apoyo financiero tendrá lugar mediante la suscripción de acciones ordinarias de NCG, lo que, en aplicación del artículo 31.1 de la Ley 9/2012, exige llevar a cabo las medidas necesarias para que la participación accionarial del FROB se ajuste al valor económico de la entidad resultante del ya descrito proceso de valoración.

Octavo.

La aprobación del Plan de Resolución por el Banco de España, con la previsión de una recapitalización de NCG, supone la consideración de la Entidad como banco puente, siendo susceptible por ello de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 9/2012 de recibir apoyos financieros.

Noveno.

El Plan de Resolución contempla dos medidas de apoyo financiero:

- a) La conversión de PPC suscritas por el FROB (FROB 1) en acciones ordinarias.
- b) La ampliación de capital mediante la aportación de los títulos de renta fija ESM y Letras del Tesoro por parte del FROB y la correspondiente suscripción de las acciones ordinarias de NCG.

Décimo.

Para la realización de las medidas de apoyo financiero descritas en el Hecho Noveno anterior, es necesario que el FROB ejercite las facultades administrativas previstas en el artículo 64.d) de la Ley 9/2012 conforme a los siguientes:

Fundamentos de Derecho

Primero.

La Exposición de Motivos de la Ley 9/2012 recoge en su fundamento IV como criterio fundamental para la aplicación de los procesos de reestructuración y resolución ordenada de las entidades de crédito la viabilidad de la entidad; así, el proceso de resolución se aplicará a las entidades que no son viables. Habiendo sido apreciada la concurrencia de tal circunstancia por el Banco de España en la aprobación del Plan de Resolución y concurriendo por tanto los presupuestos fácticos de los artículos 19 y 20 de la Ley 9/2012, debe afirmarse que la entidad NCG es una entidad en resolución.

Al FROB, como autoridad de resolución compete determinar los instrumentos idóneos para llevar a cabo de forma ordenada dicha resolución, asegurando la utilización más eficiente de los recursos públicos y minimizando los apoyos financieros públicos de acuerdo con los objetivos y principios de los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2012

Segundo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley 9/2012, la participación del FROB en el capital social de NCG que, finalmente, resulte de la ejecución de las medidas de apoyo financiero previstas en el Hecho Noveno, deberá ajustarse a la valoración económica negativa de la entidad.

La consecución de dicho objetivo exige que las medidas de apoyo financiero se instrumenten del siguiente modo:

- i) Reducción de capital social a cero (0) mediante la amortización de las acciones actuales. El importe reducido se destinará a incrementar las reservas voluntarias.
- ii) Simultáneamente se acordará la ejecución del aumento de capital para la conversión de los 1.162 millones de euros de las PPC titularidad del FROB en acciones ordinarias. Las nuevas acciones de NCG tendrán un valor nominal total de 878.030.624 euros y una prima de emisión total de 283.969.376 euros.
- iii) Nueva reducción de capital a cero (0) mediante la amortización de las nuevas acciones y el incremento de las reservas voluntarias
- iv) Aumento de capital, operación destinada a la inyección de capital por importe de 5.425 millones de euros, mediante la aportación de títulos de renta fija ESM y Letras del Tesoro.
- v) Adopción de las correspondientes modificaciones estatutarias.

Tercero.

Con las anteriores operaciones mercantiles, necesarias para la ejecución de las medidas de apoyo financiero, se garantizan los principios consagrados en el artículo 4 en relación con el 44 de la Ley 9/2012, ya que los accionistas actuales y el FROB, con sus

aportaciones realizadas con carácter previo a la entrada en vigor del RD-Ley 24/2012, de 31 de agosto (hoy Ley 9/2012) son los primeros en absorber pérdidas o costes de la resolución, perdiendo su participación en el accionariado, y quedando sus aportaciones como reservas voluntarias que se aplicarán en el futuro a la absorción de los importantes resultados negativos estimados o esperados en el ejercicio y reconocidos en el plan de resolución de la entidad, (como pone de manifiesto el balance formulado por la entidad a 30 de noviembre de 2012). En consecuencia, los apoyos financieros prestados por el FROB, de conformidad con la Ley 9/2012, y posteriores a la entrada en vigor del RD-Ley 24/2012, y los titulares de híbridos o deuda subordinada tras su posible y previsible conversión en capital mediante las acciones de gestión de híbridos, absorberán pérdidas o costes de la resolución después de los actuales accionistas.

Cuarto.

La ejecución de las medidas de apoyo financiero a las que se refiere el Fundamento de Derecho Segundo deberá hacerse de forma urgente para cumplir con lo establecido en el MOU, que prevé que las entidades del Grupo 1, entre las que se encuentra la entidad, deben estar capitalizadas a 31 de diciembre de 2012.

El cumplimiento de este plazo tan exiguo obliga al FROB a hacer uso de las facultades administrativas previstas en el artículo 64.d) de la Ley 9/2012 para la realización de las operaciones referidas. El artículo 64.d) atribuye al FROB, para el cumplimiento de las funciones encomendadas como autoridad de resolución, entre otras, la facultad de «Realizar operaciones de aumento o reducción de capital, y de emisión y amortización total o parcial de obligaciones, cuotas participativas y cualesquiera otros valores o instrumentos financieros, así como las modificaciones estatutarias relacionadas con estas operaciones, pudiendo determinar la exclusión del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital y en la emisión de obligaciones convertibles, incluso en los supuestos previstos en el artículo 343 de la Ley de Sociedades de Capital, o emisión de cuotas participativas.»

Se trata, por tanto, del ejercicio de facultades administrativas atribuidas legalmente al FROB, sin que la implementación de operaciones propias de la legislación mercantil para la ejecución de las medidas de apoyo financiero desvirtúe la calificación administrativa de tales facultades.

Quinto.

Asimismo, la premura de los plazos exige que el FROB, haciendo uso de las facultades administrativas del artículo 64.d), excluya el derecho de suscripción preferente que procedería en el aumento de capital según lo previsto en el artículo 343 de la Ley de Sociedades de Capital. Esta facultad del FROB como autoridad de resolución se reconoce expresamente en el citado artículo 64 «(...) pudiendo determinar la exclusión del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital y en la emisión de obligaciones convertibles, incluso en los supuestos previstos en el artículo 343 de la Ley de Sociedades de Capital, o emisión de cuotas participativa».

La posibilidad de esta exclusión evidencia la amplia potestad que el legislador ha querido conferir al FROB para el ejercicio de sus competencias, en este caso como autoridad de resolución, toda vez que le permite excluir el derecho de suscripción preferente, incluso en aquellos supuestos en que la legislación mercantil dispensa al accionista su máxima protección a fin de conservar la composición personal de la sociedad y mantener invariable la cuota de participación de los socios.

La exclusión del derecho de suscripción preferente para los actuales accionistas se justifica asimismo por la abultada valoración económica negativa de la entidad que hace inevitable que los costes de la resolución de la misma deban ser asumidos por el FROB manteniendo un equilibrio entre contribución pública y privada, y no exigiendo nuevas prestaciones a quienes ya han asumido su parte de costes, especialmente tratándose de una entidad en Resolución.

Asimismo, teniendo en cuenta, de una parte, la escasa aceptación que se espera del ejercicio de tal derecho, y de otra, la imposibilidad, habida cuenta del respeto a los plazos que el ejercicio del derecho de suscripción preferente implica, de su reconocimiento sin poner en riesgo el incumplimiento de la obligación de recapitalización a 31 de diciembre de 2012, con las consecuencias negativas que ello conllevaría para la entidad, se acuerda su exclusión.

A mayor abundamiento, y sentado lo anterior, habida cuenta que el contravalor del aumento consistirá en aportación no dineraria de valores de renta fija emitidos por el Mecanismo Europeo de Estabilidad y Letras del Tesoro, podría sostenerse la no existencia del derecho de suscripción preferente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 304 de la LSC.

Sexto.

Las anteriores operaciones garantizan que los inversores de la sociedad no soportan más pérdidas que en un escenario de liquidación (escenario previsible y esperable de no proceder a ejecutar el plan aprobado) en el marco de un procedimiento concursal ya que el valor de liquidación negativo (cifra negativa de trece mil setenta y nueve millones de euros (-13.079.000.000,00 €), rebasa considerablemente los fondos propios (capital más reservas actuales) de la entidad.

Asimismo, la reducción de capital realizada no afecta a los derechos de los acreedores, por cuanto que los recursos propios de disponibilidad restringida no disminuyen, y en cualquier caso la merma de la garantía de los acreedores es un hecho sin la reducción de capital.

Séptimo.

De conformidad con el artículo 65 de la Ley:

«1. Los actos administrativos dictados por el FROB para la aplicación de los instrumentos previstos en los capítulos III y IV de esta Ley así como de los acuerdos adoptados al amparo del artículo 63 apartado c), serán inmediatamente eficaces desde su adopción sin necesidad de dar cumplimiento a ningún trámite ni requisito establecidos, normativa o contractualmente, sin perjuicio de los requisitos previstos en esta Ley y de las obligaciones formales de constancia, inscripción o publicidad exigidas por la normativa vigente, a cuyos efectos será suficiente una certificación del acto administrativo o del acuerdo correspondiente, sin necesidad de contar con informes de expertos independientes o auditores.

2. La ejecución de dichos actos tampoco podrá verse afectada por las normas sobre secreto bancario.»

Por tanto, al vista del citado artículo 65 de la Ley 9/2012, la certificación administrativa del presente acuerdo que se adopta como acto administrativo al amparo del artículo 64.d) de la Ley 9/2012, es título suficiente para proceder a las oportunas inscripciones en el Registro Mercantil de conformidad con lo previsto en los artículos 318 y 327 del Reglamento del Registro Mercantil, así como para llevar a cabo las publicaciones en su Boletín Oficial que correspondan, sin perjuicio de la publicidad adicional que resulte de la aplicación de lo previsto en el artículo 69 de la propia Ley 9/2012.

En base a lo anteriormente expuesto, esta Comisión Rectora acuerda:

1. La reducción del capital a cero euros (0 €) mediante la amortización de las acciones actuales de NCG con el objeto de facilitar la ejecución del plan de resolución e incrementar las actuales reservas voluntarias.

Se acuerda reducir a cero (0) euros el capital social de la Sociedad, actualmente fijado en dos mil seiscientos ochenta y un millones ochocientos treinta y ocho mil euros (2.681.838.000 euros), mediante la amortización de la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de la Sociedad y con la finalidad de incrementar las reservas voluntarias.

La eficacia del presente acuerdo de reducción queda condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento de capital al que se refiere el apartado siguiente.

2. La simultánea ejecución del aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente de los actuales accionistas, para la conversión en acciones de las participaciones preferentes convertibles suscritas por el FROB por valor de 1.162 millones de euros, mediante la emisión y suscripción de nuevas acciones de NCG de valor nominal total 878.030.624 euros y prima de emisión total 283.969.376 euros. Las nuevas acciones se emiten por su valor nominal de 1 euro, con una prima de emisión unitaria de 0,3234162547843 euros, de lo que resulta un tipo de emisión de 1,3234162547843 euros. La prima de emisión total asciende a 283.969.376 euros.

Dicho aumento de capital fue acordado y protocolizado en la Escritura de Emisión el 21 de diciembre de 2010. Al no existir accionistas en la Sociedad distintos del FROB, no es necesaria la aplicación de la fórmula de conversión prevista en la indicada Escritura de Emisión para determinar el porcentaje del capital a que éstas dan derecho, acordándose emitir las nuevas acciones a un tipo de emisión unitario de 1,3234162547843 euros.

Las nuevas acciones son suscritas en este mismo acto por el FROB mediante conversión de las PPC, decidiéndose asimismo la realización del correspondiente ajuste contable. En consecuencia, se declara íntegramente suscrito y desembolsado el aumento de capital e íntegramente amortizadas las PPC. La titularidad de las nuevas acciones se hará constar en el libro registro de acciones nominativas de la Sociedad.

3. La modificación de los Estatutos sociales de NCG como consecuencia de la reducción y simultáneo aumento de capital aprobados en los epígrafes 1 y 2 del presente acuerdo. El artículo 5 de los Estatutos sociales de NCG tendrá el siguiente tenor:

«Artículo 5.

El capital social es de 878.030.624 euros, dividido en 878.030.624 acciones nominativas, de 1 euro de valor nominal cada una, íntegramente suscritas y desembolsadas, pertenecientes a la misma clase y serie, y numeradas correlativamente del 1 al 878.030.624, ambos inclusive.»

4. La reducción a cero del capital social de la entidad, mediante amortización de la totalidad de las acciones y para el incremento de reservas voluntarias, con el objeto de cumplir los objetivos del plan de resolución.

Se acuerda reducir a cero (0) euros el capital social de la Sociedad, actualmente fijado en ochocientos setenta y ocho millones treinta mil seiscientos veinticuatro euros (878.030.624 euros), mediante la amortización de la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de la Sociedad y con la finalidad de incrementar las reservas voluntarias.

La eficacia del presente acuerdo de reducción queda condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento de capital al que se refiere el apartado siguiente.

5. Aumento del capital social de la entidad mediante aportación no dineraria.

Se acuerda, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 9/2012, aumentar el capital social de la Sociedad, con desembolso del mismo mediante aportación no dineraria, en la cuantía de mil cuatrocientos ochenta millones quinientos veintitrés mil novecientos setenta y nueve (1.480.523.979) euros, mediante la emisión de 1.480.523.979 acciones nominativas indivisibles, de la misma clase y serie, de un (1) euro de valor nominal cada una de ellas, numeradas de la 1 a la 1.480.523.979, ambas inclusive (las Nuevas Acciones). Las Nuevas Acciones se emiten con una prima de emisión unitaria de 2,664243 euros. En consecuencia, el tipo de emisión unitario de las Nuevas Acciones es de 3,664243 euros.

Las Nuevas Acciones se desembolsan y suscriben el 27 de diciembre de 2012 tanto en su valor nominal como en su prima de emisión, siendo el importe conjunto del aumento de capital (nominal y prima) de cinco mil cuatrocientos veinticinco millones de euros (5.425 euros). La suscripción y desembolso se realizan por el accionista único de la Sociedad, el FROB, mediante la aportación no dineraria de los valores mobiliarios negociables que se identifican y cuyo valor efectivo se acredita mediante la certificación emitido por el Director General del FROB, ajustado al modelo aprobado por la Comisión

Rectora del FROB en sesión de 14 de diciembre de 2012, y de otra parte, de títulos de deuda pública española, cuyo valor se acredita mediante certificado emitido por el Banco de España y que se describen a continuación:

– Valores de renta fija emitidos por el Mecanismo Europeo de Estabilidad, por importe de 5.424.632.223 euros correspondientes a las siguientes emisiones, tal y como se detalla a continuación:

ISIN	Fecha de emisión	Valor Nominal	Valor efectivo en su fecha de emisión (1)	Intereses devengados (2)	Valor efectivo en la fecha de desembolso (1)+(2)
EU000A1U97D0	11/12/2012	872.000.000	871.117.187	46.464	871.163.651
EU000A1U98U2	11/12/2012	877.000.000	877.000.000	80.732	877.080.732
EU000A1U98V0	11/12/2012	1.796.000.000	1.796.000.000	165.330	1.796.165.330
EU000A1U98W8	11/12/2012	1.880.000.000	1.880.000.000	222.510	1.880.222.510
Total.....		5.425.000.000	5.424.117.187	515.036	5.424.632.223

– Letras del Tesoro con ISIN ES0L01306213 y vencimiento 21.06.13 por importe efectivo de 367.777 euros

No será necesario el informe de experto independiente preceptuado en el artículo 67 LSC por cuanto la presente aportación no dineraria se enmarca dentro de los instrumentos de apoyo financiero previstos en el artículo 28 de la Ley 9/2012, a los que es de aplicación lo previsto en el artículo 65 de la Ley 9/2012.

Con la suscripción y el desembolso indicados, las Nuevas Acciones quedan completamente suscritas y tanto el nominal de éstas como la prima de emisión, quedan totalmente desembolsadas, quedando fijado el capital social de la Sociedad en mil cuatrocientos ochenta millones quinientos veintitrés mil novecientos setenta y nueve (1.480.523.979), representado por 1.480.523.979 acciones nominativas de un (1) euro de valor nominal cada una de ellas, numeradas de la 1 a la 1.480.523.979, ambas inclusive, todas ellas pertenecientes a la misma clase y serie y representadas mediante títulos, y una prima de emisión total de tres mil novecientos cuarenta y cuatro millones cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos cuarenta y siete euros (3.944.475.647 de euros).

6. La modificación de los Estatutos sociales de NCG como consecuencia del aumento de capital previsto en el epígrafe 5 anterior. El artículo 5 de los Estatutos sociales de NCG tendrá el siguiente tenor:

«Artículo 5.

El capital social es de 1.480.523.979 euros, dividido en 1.480.523.979 acciones nominativas, de 1 euro de valor nominal cada una, íntegramente suscritas y desembolsadas, pertenecientes a la misma clase y serie, y numeradas correlativamente del 1 al 1.480.523.979, ambos inclusive.»

Conforme al artículo 23 de la Ley 9/2012, la aprobación por el Banco de España del Plan de Resolución de NCG determina que las concretas operaciones mediante las que se instrumente el proceso de resolución no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa sobre entidades de crédito.

En presente acuerdo pone fin a la vía administrativa, y contra el mismo podrá interponerse recurso potestativo de reposición conforme a los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común o directamente contencioso-administrativo ante la Sala de Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses previsto en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso administrativa.

Madrid, 26 de diciembre de 2012.–El Presidente de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, Fernando Restoy Lozano.