



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0543/2017 (100-000204)

FECHA: 9 de marzo de 2018



ASUNTO: Resolución de reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] la Asociación Española de Empresas de Productos de Marca (PROMARCA), con entrada el 20 de diciembre de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 31 de octubre de 2017, [REDACTED] PROMARCA, solicitó al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:
 - *Que el 18 de agosto de 2017, el Consejo de Transparencia adoptó Resolución en el expediente R/0240/2017 por la que desestima la Reclamación presentada por la Asociación Española de Empresas de Productos de Marca (PROMARCA), por la que solicitaba acceso a las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera; y, subsidiariamente, el derecho de acceso de PROMARCA a la parte dispositiva de las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera.*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



- *Que dicha Resolución desestimatoria se fundamentó exclusivamente en la formulación de la solicitud de acceso con anterioridad a la finalización del plazo para la adopción de la Resolución reclamada, sin entrar a valorar el fondo del asunto.*
- *Que, en vista de ello, incumbe de nuevo a PROMARCA solicitar "a posteriori" el acceso a las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA) que pusieron fin al procedimiento administrativo, pasando desde ese momento a ser consideradas "información pública en poder de la Administración, en los términos del artículo 13 de la Ley 19/2013.*
- *PROMARCA solicitan acceso a las Resoluciones que pusieron fin a los procedimientos sancionadores acumulados PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), Organismo Autónomo, adscrito al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, creado mediante la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, con la finalidad de controlar los derechos y obligaciones establecidos en dicha Ley, instruyendo o iniciando el procedimiento sancionador si detecta infracciones a la misma.*
- *Esta solicitud se justifica en los siguientes motivos:*
 - 1. La Resolución ha sido adoptada por la Administración General del Estado, ex artículo 26 de la Ley 12/2013, que se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de la Ley 19/2013 (ex artículo 2.1).*
 - 2. PROMARCA tiene derecho de acceso a la información pública ex artículo 12 de la Ley 19/2013.*
 - 3. La Resolución es una información pública en virtud del artículo 13 de la Ley 19/2013. El Consejo de Transparencia ha admitido este extremo en su Resolución de 18 de agosto en el expediente R/0240/2017.*
 - 4. El acceso a la Resolución, una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiere, no supone ningún perjuicio para los intereses identificados en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 que pudiera motivar una limitación al derecho de acceso.*
- *Atendiendo a la finalidad de la Ley 12/2013, resulta obvio que existe un interés público superior que justifica el acceso público a las Resoluciones dictadas en aplicación de la Ley. Este interés público ha motivado que las Resoluciones de los organismos reguladores y de competencia gocen de la máxima difusión y publicidad ex lege.*
- *Por otra parte, el expediente administrativo afecta a dos personas jurídicas, por lo que no resulta aplicable el artículo 15 de la Ley 19/2013 ("protección de datos personales"), porque los datos personales se refieren a "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables" (ex artículo 3 .a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de*



Datos de Carácter Personal). En todo caso, si la Resolución identificase datos personales de alguna persona física, bastaría con disociar los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas (ex artículo 15.4 de la Ley 19/2013).

- En virtud de lo anterior, solicita que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en sus méritos adopte una Resolución concediendo a PROMARCA acceso a las resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera; y, subsidiariamente, a la parte dispositiva de las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901, una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera.

2. Mediante Resolución de 21 de noviembre de 2017, el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE traslado a [REDACTED] PROMARCA, el Informe elaborado por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS DE MARCA, Organismo Autónomo adscrito al Ministerio, en el que se sostenía lo siguiente:

- Que las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente en los procedimientos PSC/2016/900 y PSC/2016/901, incoados por la Agencia de Información y Control Alimentarios O.A. en el ámbito de las infracciones y sanciones contempladas en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, constituyen actos administrativos aprobados en el ejercicio de la potestad sancionadora reconocida a dicho Departamento en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, con motivo de ilícitos administrativos en materia de contratación alimentaria imputados a los responsables.
- Que en el curso de los procedimientos administrativos sancionadores incoados por AICA con las referencias PSC/2016/900 y PSC/2016/901, los interesados han interpuesto recursos jurisdiccionales contra actos dictados en los mismos cuyo conocimiento se encuentra en la actualidad sub iudice, pendientes de resolverse en distintos Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.
- Que en virtud de lo indicado, el derecho de acceso a dicha información puede ser limitado atendiendo a las circunstancias recogidas en la propia Ley, puesto que la revelación de dichas Resoluciones Administrativas implicaría necesariamente un perjuicio en el ámbito de los intereses concurrentes en las mismas.
- Considerando lo dispuesto en el segundo párrafo del primer apartado del artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que establece que si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá



autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley y que no existe el consentimiento expreso de los afectados por las Resoluciones cuyo interés promueve PROMARCA.

- Considerando lo dispuesto en el apartado 9 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, que obliga a todos los que tomen parte en las actuaciones de control, inspección o tramitación de los expedientes sancionadores incoados por la Agencia de Información y Control Alimentarios O.A. a guardar secreto sobre los hechos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento.
 - Que en las Resoluciones solicitadas por FIAB constan numerosas declaraciones efectuadas por terceros ajenos a la relación procedimental sancionadora, realizadas en el curso de los controles llevados a cabo por AICA en el ejercicio de las funciones reconocidas por la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2013, como consecuencia de requerimientos formulados desde el organismo de control; y que estas declaraciones pueden calificarse, de acuerdo con lo previsto en la letra h) del artículo 5 de la Ley 12/2013 como información comercial sensible, al tratarse de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que están referidos a las formas para la distribución y/o comercialización de productos alimenticios entre operadores económicos, cuya revelación podría causar perjuicios a las entidades implicadas en las relaciones comerciales afectadas. Sin estas referencias, tejidas a lo largo de los documentos que se solicitan, la naturaleza de las resoluciones dictadas pierde su sentido más propio.
 - Considerando lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 24 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, a cuyo tenor la Administración Pública competente para la imposición de la sanción principal podrá acordar, como sanción accesoria, la publicidad de las sanciones impuestas por infracciones muy graves que hayan adquirido firmeza en vía judicial, así como los nombres, apellidos, denominación o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables y la índole y naturaleza de las infracciones y que el acceso de las Resoluciones solicitadas podría constituir una medida de efecto equivalente a la prevista en dicho apartado, sin que se dieran las circunstancias previstas legalmente.
 - No procede reconocer a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS DE MARCA (PROMARCA), el acceso a las Resoluciones adoptadas en los procedimientos sancionadores PSC/2016/900 y PSC/2016/901, incoados por la Agencia de Información y Control Alimentarios O.A.
3. Con fecha de entrada 20 de diciembre de 2017, [REDACTED] [REDACTED] PROMARCA, presentó ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, una Reclamación contra dicha Resolución, con el siguiente contenido resumido:
- La Resolución denegatoria menciona el artículo 14.1. e) de la Ley 19/2013 y señala que las Resoluciones recaídas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 han sido recurridas por los interesados, no siendo firmes



todavía. Esta argumentación debe ser rechazada de plano. El artículo 14.1. e) protege los intereses públicos materializados en la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. Tal como expuso esta parte en su solicitud de acceso, el procedimiento sancionador ha finalizado por lo que el acceso a las Resoluciones no pueden obstaculizar de ninguna forma la investigación y sanción de los ilícitos administrativos cometidos. Al contrario, el acceso del denunciante a las Resoluciones o, al menos, a su parte dispositiva, es fundamental para prevenir la repetición de dichos ilícitos administrativos. De lo contrario, se produciría un escenario esperpéntico en el que las víctimas de los supuestos ilícitos administrativos no sabrían si están siendo objeto de prácticas comerciales ilícitas o no. Por otro lado, las sentencias recaídas en los recursos contra las Resoluciones administrativas serán publicadas por lo que resulta imposible entender porque el acceso a su contenido "implicaría necesariamente un perjuicio en el ámbito de los intereses concurrentes en las mismas".

- La Resolución denegatoria se ha referido al artículo 15 de la Ley 19/2013, señalando que no existe consentimiento expreso de los afectados y que éstos han solicitado la confidencialidad de la información aportada. Esta argumentación también debe ser rechazada. El artículo 15 de la Ley 19/2013 se refiere expresamente a la "protección de datos personales" y la remisión a la Ley 15/1999 deja claro que el ámbito protegido en el artículo 15 son los datos personales de las personas físicas. Sin embargo, las Resoluciones sancionadoras se dirigen a dos personas jurídicas (Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y Eroski S. Coop.) y, en el caso hipotético de que contuvieran datos personales de personas físicas, podrían ser expurgados sin ninguna dificultad. La Resolución denegatoria confunde la solicitud de confidencialidad de la información aportada por los interesados en el expediente con el ámbito del artículo 15 de la Ley 19/2013.
- La Resolución desestimatoria se refiere al deber de secreto de los funcionarios que participan en expedientes administrativos sancionadores en el marco de la Ley 12/2013 y la falta de condición de interesado de POMARCA, lo que impide su acceso al expediente administrativo y a la resolución que finaliza dicho expediente. Este argumento debe ser rechazado de plano conforme al apartado 1, de la Disposición Adicional Primera, de la Ley 19/2013. Habiendo finalizado los dos expedientes PSC/20 16/900 y PSC/20 16/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), las Resoluciones adoptadas constituyen información pública y el acceso a las mismas sólo puede limitarse por los motivos admitidos en la Ley 19/2013 o por remisión de los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Primera, por el régimen jurídico específico de acceso a la información aplicable a ciertas materias como la información medioambiental o la destinada a reutilización. Pues bien, la Ley 12/2013 no contiene un régimen específico de acceso a la información.
- La Resolución denegatoria menciona que los expedientes sancionadores contienen declaraciones de terceros que constituyen información comercial sensible a los efectos de la letra h) del artículo 5 de la Ley 12/2013, cuya revelación podría perjudicar a las entidades implicadas. Con carácter novedoso



respecto a su Resolución denegatoria de 19 de junio de 2017, la nueva Resolución añade que "sin estas referencias, tejidas a lo largo de los documentos que se solicitan, la naturaleza de las resoluciones dictadas pierde su sentido". Esta argumentación parece remitirse al artículo 14.1. h) de la Ley 19/2013 y también debe ser rechazada porque la existencia de información comercial sensible en las Resoluciones sancionadoras no debe impedir el acceso de PROMARCA a las mismas una vez suprimida o redactada dicha información comercial, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 19/2013. Considera esta parte que la existencia de información comercialmente sensible en una Resolución nunca puede amparar la negativa de acceso a la misma, porque siempre cabe una solución más respetuosa con la finalidad de la Ley 19/2013 en forma de expurgado de todos los pasajes que contengan información comercialmente sensible. De lo contrario, ni los tribunales ni los organismos administrativos podrían publicar sus sentencias y resoluciones administrativas en presencia de cierto contenido comercialmente sensible. En este punto, conviene recordar que PROMARCA también denunció las prácticas comerciales abusivas de las dos empresas expedientadas ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- Asimismo, debe tenerse en cuenta que la información comercialmente sensible deja de serlo por el transcurso del tiempo y la denuncia de PROMARCA se presentó el 25 de noviembre de 2015 en relación con supuestas prácticas comerciales abusivas que se desarrollaron a partir de agosto de 2015 y la incoación del expediente se produjo el 30 de septiembre de 2016. Resulta difícil sostener que negociaciones comerciales entre operadores con semejante antigüedad pueda calificarse como comercialmente sensible. En la misma línea se ha pronunciado la STS 1547/2017 en relación a una supuesta información comercialmente sensible de TVE correspondiente al año 2015.
- La Resolución denegatoria argumenta que el apartado 2 del artículo 24 de la Ley 12/2013 contempla como posible sanción accesoria la publicación de las sanciones por infracciones muy graves que hayan adquirido firmeza en la vía judicial, por lo que el acceso a las Resoluciones sancionadoras tendría el efecto equivalente. Esta última argumentación también debe ser rechazada porque confunde deliberadamente la publicación activa con el acceso a la información pública. En cualquier caso, el artículo 22.3 de la Ley 12/2013 establece la aplicación de las reglas y principios de la Ley 30/1992 ("3. Serán de aplicación a las infracciones recogidas en esta Ley las reglas y principios sancionadores contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común") y el acceso a los procedimientos administrativos terminados se contemplaba en el artículo 37 de la Ley 30/1992. Por ello, ante el miedo a represalias de los proveedores directamente afectados por las conductas, miembros de PROMARCA, esta asociación denunció a Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. y Eroski S. Coop. ante la AICA y solicitó personarse en el expediente administrativo como parte interesada. Por esa misma razón, si no se concede acceso a las Resoluciones o, en su defecto, a su parte dispositiva, una vez suprimida la información comercial sensible de la



misma, ni las empresas víctimas de estas prácticas comerciales abusivas (que no han denunciado ni se han personado en el expediente por miedo a represalias) ni ningún otro operador del mercado que podría ser objeto de dichas prácticas en el futuro tendrá conocimiento del desenlace del expediente ni podrá tener en cuenta en su comportamiento comercial dichas Resoluciones sancionadoras y defenderse frente a su repetición por parte de ambos distribuidores u otros.

- *Por último, esta parte considera que el Informe 500-2006 de la AGPD respalda la solicitud de acceso de PROMARCA a las Resoluciones sancionadoras. En dicho Informe, la AGPD respaldó la comunicación a los organizadores y participantes en las competiciones deportivas de las sanciones deportivas impuestas a deportistas, aun cuando la Ley 10/1990 del Deporte no dispone su publicación.*
 - *Por todo ello, en nombre y representación de PROMARCA solicito que se tenga por presentado este escrito y, en su virtud, se incorporen al expediente estas alegaciones y se adopte Resolución en la que se reconozca: a título principal el derecho de acceso de PROMARCA a las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/20 16/900 y PSC/20 16/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera; y, subsidiariamente, el derecho de acceso de PROMARCA a la parte dispositiva de las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 instruidos por la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), una vez expurgada la información comercialmente sensible, si la hubiera.*
 - *Otrosi digo: Que, atendiendo a la desestimación de la solicitud de acceso por, entre otros motivos, la esta parte considera que el principio de legalidad y el derecho de derecho exigen que el Consejo de Transparencia tome conocimiento de las Resoluciones en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901 para verificar la alegación de la Administración, por lo que, suplico al Consejo de Transparencia que solicite a la Administración la remisión de las Resoluciones adoptadas en los expedientes PSC/2016/900 y PSC/2016/901.*
4. El mismo día 20 de diciembre de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, para que pudiera realizar alegaciones que se considerasen oportunas. El 15 de enero de 2018, tuvieron entrada las alegaciones del Ministerio y en ellas se manifestaba lo siguiente:
- *En este caso concreto, esta Unidad de Información y Transparencia se reafirma en los argumentos expuestos en el Informe de 7 de junio de 2007, emitido en el curso de la reclamación R/240/2017, resuelta por ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por resolución de 18 de agosto de 2017, argumentos fundamentados en la existencia de datos considerados información comercial sensible, cuya revelación podría causar perjuicios a terceros, y por tratarse de un procedimiento sancionador, sujeto a restricciones*



en cuanto a su publicidad, por no constar para ello con el consentimiento expreso del afectado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Respecto al fondo de la cuestión debatida, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la vista de estos antecedentes de hecho, entendió dentro del procedimiento ya finalizado nº R/0240/2017, que los procedimientos sancionadores a los que pretendía acceder el Reclamante se encontraban en curso en el momento en que se solicitó el acceso a sus contenidos (el 23 de marzo de 2017), ya que el 30 de marzo de 2017 vencía el plazo para resolver los expedientes sancionadores incoados contra DIA y EROSKI. Como se razonó entonces, la Administración no ha reconocido al denunciante como interesado, siguiendo el criterio legal y jurisprudencialmente asentado. En estas condiciones, no resultaba de aplicación el precitado apartado 1, de la Disposición Adicional Primera, de la LTAIBG, aunque sí el resto de su articulado. Por ello, se acordó que no se puede hablar de información pública en poder de la Administración en los términos fijados por la LTAIBG, ya que esas resoluciones a las que pretendía acceder el Reclamante no existían todavía.
4. Llegados a este punto, parece que a la fecha en que se ha presentado la nueva solicitud de acceso a la información – el 31 de octubre de 2017 – las resoluciones a las que el Reclamante pretende acceder ya existen.

La Administración, sin embargo, deniega el acceso a las mismas por varios motivos y que ya fueron planteados con ocasión de la tramitación de la reclamación anteriormente mencionada. El primero es que resultaría de aplicación el límite del artículo 15 de la LTAIBG, según el cual,



1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.



5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

5. En este sentido, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 21 de mayo de 2015, aprobado por este Consejo de Transparencia, en función de las potestades conferidas por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG, relativo a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, que tiene el siguiente contenido:

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno viene observando una interpretación extensiva de los conceptos contenidos en determinados límites respecto de los cuales resulta conveniente identificar y precisar los criterios y condiciones que justifican su aplicación. El proceso de aplicación de esta norma comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

- I. *Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD)*

- II. *En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD, esto es: a) Datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; b) Datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, y c) Datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. Si contuviera datos de carácter personal especialmente protegidos, la información solo se podrá publicar o facilitar: a) En el supuesto de los datos de la letra a) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. b) En el supuesto de los datos de la letra b) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley, y c) En el supuesto de los datos de la letra c) anterior, y siempre que las correspondientes infracciones penales o administrativas no conlleven la amonestación pública al infractor, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley,*

- III. *Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente. Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la*



actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

- IV. *Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran exclusivamente, efectuar la ponderación prevista en el artículo 15 número 3 de la LTAIBG.*
- V. *Finalmente, si la información no contuviera datos de carácter personal, valorar si resultan de aplicación los límites previstos en el artículo 14.”*

Aplicado dicho Criterio al presente caso, se observa que la información solicitada se refiere a unos expedientes sancionadores incoados a empresas, personas jurídicas por lo tanto, y no a personas físicas. Debe recordarse en este punto que la normativa en materia de protección de datos y, por lo tanto, las disposiciones del art. 15 de la LTAIBG, que regula la relación entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos de carácter personal, se aplica sólo a personas físicas, tal y como se desprende claramente de la definición de dato personal que realiza el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal: a) *Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*

Asimismo, se observa que la Administración se limita a invocar el límite, pero no menciona qué tipo de datos personales se están tratando y en qué medida pudiera afectar a una persona física. Igualmente, debe señalarse que la Administración no ha tenido en cuenta la potestad derivada del precitado artículo 15.4 de la LTIABG, según el cual *No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.* De esta manera deniega el acceso completo al expediente y, subsidiariamente, a las resoluciones dictadas, haciendo extensible el límite de una manera que no es acorde con la norma.

6. Por otro lado, la Administración indica que el contenido de los expedientes a los que se quiere acceder es relativo a múltiples sanciones impuestas a las entidades Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. (DIA) (PSC/2016/900-ACI) y Eroski Sociedad Cooperativa (PSC/2016/901-ACI) por la comisión de infracciones graves de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

En estas circunstancias, parece evidente que no queda afectado el derecho a la protección de datos de ninguna persona física, incluyendo las representantes de ambas entidades que actúan en nombre de éstas y, por tanto, no tiene amparo de la normativa de protección de datos, como señala el artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de



datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre: *“Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.*

En este sentido, debe mencionarse el clarificador Informe Jurídico nº 0078/2008, de la Agencia Española de Protección de Datos (http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/ambito_aplicacion/index-ides-idphp.php), que razona lo siguiente:

“(…) la Agencia ha venido señalando que en los supuestos en que el tratamiento del dato de la persona de contacto es meramente accidental en relación con la finalidad del tratamiento, referida realmente a las personas jurídicas en las que el sujeto presta sus servicios, no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, viniendo el Reglamento a plasmar este principio.

No obstante, nuevamente, es necesario que el tratamiento del dato de la persona de contacto sea accesorio en relación con la finalidad perseguida. Ello se materializará mediante el cumplimiento de dos requisitos:

El primero, que aparece expresamente recogido en el Reglamento, será el de que los datos tratados se limiten efectivamente a los meramente necesarios para identificar al sujeto en la persona jurídica a la que presta sus servicios. Por este motivo, el Reglamento impone que el tratamiento se limite a los datos de nombre y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”. De este modo, cualquier tratamiento que contenga datos adicionales a los citados se encontrará plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, por exceder de lo meramente imprescindible para identificar al sujeto en cuanto contacto de quien realiza el tratamiento con otra empresa o persona jurídica. Por ello, no se encontrarían excluidos de la Ley los ficheros en los que, por ejemplo, se incluyera el dato del documento nacional de identidad del sujeto, al no ser el mismo necesario para el mantenimiento del contacto empresarial. Igualmente, y por razones obvias, nunca podrá considerarse que se encuentran excluidos de la Ley Orgánica los ficheros del empresario respecto de su propio personal, en que la finalidad no será el mero contacto, sino el ejercicio de las potestades de organización y dirección que a aquél atribuyen las leyes.

El segundo de los límites se encuentra, como en el supuesto contemplado en el artículo 2.3, en la finalidad que justifica el tratamiento. Como se ha venido indicando reiteradamente, la inclusión de los datos de la persona de contacto debe ser meramente accidental o incidental respecto de la verdadera finalidad perseguida por el tratamiento, que ha de residenciarse no en el sujeto, sino en la entidad en la que el mismo desarrolla su actividad o a la que aquél representa en sus relaciones con quienes tratan los datos. De este modo, la finalidad del tratamiento debe perseguir una relación directa entre quienes traten el dato y la



entidad y no entre aquéllos y quien ostente una determinada posición en la empresa. De este modo, el uso del dato debería dirigirse a la persona jurídica, siendo el dato del sujeto únicamente el medio para lograr esa finalidad. Así sucedería en caso de que el tratamiento responda a relaciones “business to business”, de modo que las comunicaciones dirigidas a la empresa, simplemente, incorporen el nombre de la persona como medio de representar gráficamente el destinatario de la misma. Por el contrario, sin la relación fuera “business to consumer”, siendo relevante el sujeto cuyo dato ha sido tratado no sólo en cuanto a la posición ocupada sino como destinatario real de la comunicación, el tratamiento se encontraría plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento.”

En consecuencia, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no resulta de aplicación el límite invocado.

7. Alega igualmente la Administración que son de aplicación otros dos límites de los contenidos en el artículo 14.1 de la LTAIBG; en concreto, los de sus apartados e) – relativo a la prevención de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios – y h) – que afectaría a los intereses económicos y comerciales de los investigados.

En primer lugar, debe mencionarse el Criterio Interpretativo núm. 2 de 2015, relativo a la aplicación de los límites, aprobado por este Consejo de Transparencia, en función de las potestades conferidas por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG. En este Criterio expresamente se señala lo siguiente:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).”

Igualmente, hay que tener en consideración lo dispuesto por los Tribunales de Justicia, en sentencias como las siguientes:



- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015: *"(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad". "La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*
- En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que *"Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"*
- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015: *"Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos". "Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación".*
- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016: *"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la*



información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016: *"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)"*.
- Finalmente la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017: *"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1 c/ de dicho artículo (que se refiere a solicitudes "relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración") debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...)* *"Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...)* *sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.*

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1 c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1 h/ de la Ley 19/2013 no opera



cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.”

8. Respecto de la aplicación del límite del artículo 14.1 e) de la LTAIBG, relativo a la prevención de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, manifiesta la Administración que *los interesados han interpuesto recursos jurisdiccionales contra actos dictados en los mismos cuyo conocimiento se encuentra en la actualidad sub iudice, pendientes de resolverse en distintos Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.*

Efectivamente, tanto DIA como EROSKI presentaron recursos jurisdiccionales contra actos dictados en los procedimientos a los que ahora se pretende acceder.

Con fecha 12/12/16, la entidad DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA), interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Número 11, de Madrid, contra el Acuerdo del Director de la Agencia de Información y Control Alimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de fecha 21/11/16, por el que se deniega a Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. la condición de interesada en el procedimiento PSC/2016/901- ACI iniciado contra EROSKI S. Cooperativa. Dicho recurso quedó registrado como Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales con el Número 1/2016.

Asimismo, por EROSKI S. Cooperativa ('EROSKI') se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Número 8, de Madrid, por el Procedimiento Especial de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra el Acuerdo dictado el 21 de noviembre de 2016, por el Director de la Agencia de Información y Control Alimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente por el que se deniega a EROSKI la condición de interesada en el procedimiento PSC/2016/900-ACI iniciado contra Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE.

Finalmente, DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A., con fecha 15-12-16, interpuso Recurso Contencioso Administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Número 5, de Madrid, contra la Resolución de 24 de noviembre de 2016, dictada por la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, por la que se desestima la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de Inicio y Pliego de Cargos de 30 de septiembre de 2016 solicitada por la actora; y contra la propuesta de Resolución de Expediente sancionador PSC/2016/900-ACI dictada por el Director de la AICA, el 25 de noviembre de 2016, en cuanto a la no declaración de confidencialidad de diversas informaciones solicitadas.

Sin embargo, al Administración no pone de manifiesto, aunque lo conozca, que todos estos procedimientos judiciales, tramitados por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, ya han finalizado. Así, el



primero de los citados finalizó mediante Sentencia de 18 de mayo de 2017, recaída en el procedimiento 72/2017. El segundo, mediante Sentencia de 26 de mayo de 2017, recaída en el procedimiento 54/2017; y el tercero mediante Sentencia de 13 de julio de 2017, recaída en el procedimiento 81/2017.

Por ello, no resulta de aplicación el límite invocado, ya que no se aprecia que se pueda perjudicar un procedimiento de infracción administrativa ya terminado ni unos procesos judiciales igualmente finalizados que, además, no se refieren a causas penales, sino civiles.

9. Por último, manifiesta la Administración que *en las Resoluciones solicitadas constan numerosas declaraciones efectuadas por terceros ajenos a la relación procedimental sancionadora, realizadas en el curso de los controles llevados a cabo por AICA en el ejercicio de las funciones reconocidas por la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2013, como consecuencia de requerimientos formulados desde el organismo de control; y que estas declaraciones pueden calificarse, de acuerdo con lo previsto en la letra h) del artículo 5 de la Ley 12/2013 como información comercial sensible, al tratarse de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que están referidos a las formas para la distribución y/o comercialización de productos alimenticios entre operadores económicos, cuya revelación podría causar perjuicios a las entidades implicadas en las relaciones comerciales afectadas. Sin estas referencias, tejidas a lo largo de los documentos que se solicitan, la naturaleza de las resoluciones dictadas pierde su sentido más propio.*

Por ello, entiende que resulta aplicable el límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, relativo a la producción de un daño a los intereses económicos y comerciales de las entidades investigadas y, por ende, a la confidencialidad de la información contenida en los expedientes sancionadores.

Los secretos comerciales, esenciales a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en el sentido señalado en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, han sido regulados por la reciente *Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas*. Si bien el plazo para trasponer esta Directiva finaliza en junio de 2018, su texto señala cuestiones de interés para el caso que nos ocupa.

Así, esta norma europea señala lo siguiente: *“Las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. (...) (Considerando 1).*



(...) al proteger esa gran diversidad de conocimientos técnicos e información empresarial, ya sea como complemento o como alternativa a los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales permiten a los creadores e innovadores sacar provecho de sus creaciones e innovaciones, por lo que son especialmente importantes para la competitividad de las empresas, así como para la investigación y el desarrollo, y el rendimiento asociado a la innovación. (Considerando 2).

(...) La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial comprometen la capacidad de su poseedor legítimo para aprovechar las ventajas que le corresponden como precursor por su labor de innovación. (Considerando 4).

La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial por un tercero podría tener consecuencias desastrosas para el poseedor legítimo del secreto comercial, ya que, una vez divulgado, sería imposible para el poseedor legítimo volver a la situación anterior a la pérdida del secreto comercial. Es esencial, pues, prever medidas provisionales rápidas, efectivas y accesibles para poner fin inmediatamente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial, incluso cuando se utilice para la prestación de servicios. (...) (Considerando 26).

Finalmente, en su artículo 2, define el secreto comercial como

(...) la información que reúna todos los requisitos siguientes:

- a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;
- b) tener un valor comercial por su carácter secreto;
- c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control;

Por su parte, la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07)

3.2.1. Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los



secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

10. En el presente caso, los expedientes sancionadores a los que, utilizando la vía que ofrece la LTAIBG, quiere acceder la entidad Reclamante, que no es parte en los mismos, contienen información que puede dañar esos secretos comerciales y, por ende, los intereses económicos y comerciales de las dos entidades investigadas.

Esta afirmación se sustenta en los siguientes hechos, puestos de manifiesto por DIA, en la Sentencia Nº 81/2017, de 13 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, de Madrid:

- En el expediente sancionador PSC/2016/900-ACI consta información que constituye secretos comerciales de DIA y que se encuentra accesible a cualquier tercero que pueda personarse como interesado en el procedimiento, respecto de la cual, no se ha declarado la confidencialidad solicitada por la investigada ni se ha formado pieza separada.
- La información facilitada por DIA en contestación al requerimiento de información de la AICA de 22 de febrero de 2016, mediante escritos de 8 de marzo y 4 de abril de 2016, había sido aportada de manera íntegra al expediente, pese a que DIA la había identificado como confidencial y había solicitado expresamente su incorporación a una pieza separada.
- Constan en el expediente un número elevado de contestaciones de los fabricantes proveedores a los que la AICA dirigió requerimientos de información en junio de 2016, que se refieren a la relación comercial de DIA con cada uno de estos fabricantes y que constituyen secretos comerciales;
- Asimismo, consta en el expediente información detallada sobre el proceso de negociación mantenido por estos fabricantes proveedores con EROSKI, que en nada atañe a DIA, y a la que DIA en ningún caso podría haber tenido acceso en el marco del Acuerdo de Colaboración suscrito con esta compañía el 24 de junio de 2015, debido a las estrictas medidas de seguridad y estancamiento de la información adoptadas.

Asimismo, la Sentencia Nº 54/2017, de 26 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 8, de Madrid, relata lo siguiente:

- La Propuesta de Resolución en el procedimiento sancionador incoado contra EROSKI (PSC/2016/901), pone de nuevo de manifiesto que el objeto de la investigación de la AICA está íntimamente relacionado con el Acuerdo de Colaboración suscrito entre DIA y EROSKI.
- Por último, las Actuaciones de Control remitidas contienen información estratégica y confidencial de EROSKI cuyo conocimiento por parte de terceros, incluida DIA, supone un grave perjuicio irreparable para EROSKI, habiendo identificado esta información ante la AICA mediante escrito de 19 de octubre de



2016, aportando una copia de esta información como Anexo nº 2 y solicitó que se mantuviera confidencial, por constituir secretos comerciales de EROSKI, advirtiendo del daño irreparable que el acceso por parte de cualquier tercero, incluida DIA, tanto en el marco del procedimiento sancionador iniciado contra EROSKI como de cualquier otro expediente administrativo, ocasionaría a EROSKI.

A juicio de este Consejo de Transparencia, atendiendo a la naturaleza de la información solicitada, estamos ante un secreto comercial, cuyo conocimiento implicaría un perjuicio comercial tanto a EROSKI como DIA, afectándoles en términos de competitividad para estas empresas del sector.

Se trata, en definitiva de información que se refiere a aspectos detallados de la relación comercial mantenida por DIA con sus proveedores, así como sus planes comerciales con estos fabricantes, consistente en: - inversiones realizadas y propuestas de inversión para el año 2016, - márgenes de DIA, - incrementos de ventas, - plantillas comerciales en vigor, - facturas, - contrapartidas y actividades promocionales propuestas para el año 2016, - compras y surtidos de productos.

Asimismo, el Acuerdo de Colaboración de 24 de junio de 2015, suscrito entre DIA y EROSKI y su novación modificativa constituyen secretos comerciales, por lo que debe declararse su confidencialidad y la naturaleza confidencial de las informaciones relativas al Acuerdo de Colaboración ya fue reconocida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como recoge la precitada Sentencia n 81/2017, de 13 de julio.

Esta fue la principal razón por la que la Administración no reconoció la condición de interesado de PROMARCA ni de otros terceros en ninguno de los dos expedientes sancionadores a los que ahora pretende acceder; y precisamente por esta causa y por existir confidencialidad en el contenido de los mismos, fue por lo que los tribunales denegaron todas las demandas por vulneraciones de derechos fundamentales presentadas para acceder a los contenidos de los expedientes sancionadores de las empresas contrarias y competidoras, igualmente investigadas.

En estas condiciones, este Consejo de Transparencia entiende que resulta de aplicación el límite contemplado en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, que afecta no solo al contenido del expediente, sino también al contenido de la Resolución sancionadora final, por tratarse de un procedimiento sancionador sujeto a restricciones en cuanto a su publicidad.

Considerando la existencia de este límite, no observa este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la existencia de un interés superior, en el sentido referido en el propio Preámbulo de la LTAIBG: someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, permitir que los ciudadanos conozcan las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los



poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Por todo ello, la presente reclamación debe ser desestimada en su integridad.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] la Asociación Española de Empresas de Productos de Marca (PROMARCA), con entrada el 20 de diciembre de 2017, contra Resolución de 21 de noviembre de 2017, del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda