



Resolución 76/2022

S/REF: 001-062738

N/REF: R/0023/2022; 100-006251

Fecha: La de firma

Reclamante: GILFER SC

[REDACTED]

Administración/Organismo: MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA/AESA

Información solicitada: Informe de AESA sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda financiera con cargo a fondos públicos concedida a la aerolínea Plus Ultra

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, inicialmente la entidad reclamante solicitó el 23 de marzo de 2021 a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

“-Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra.

-Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida.

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

-Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra en el que se determinen las decisiones estratégicas de la empresa que quedan supeditadas a autorización previa del Consejo Gestor, en la forma más apropiada según la modalidad de intervención, con la finalidad de asegurar el buen fin y adecuada asignación de los recursos públicos, así como el cumplimiento de las condiciones establecidas.

-Informes elaborados por terceros sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda concedida a Plus Ultra y que han sido publicados por El País (<https://elpais.com/economia/2021-03-22/lasepiesgrime-tres-informes-independientes-para-defender-el-rescate-de-plus-ultra.html>), en concreto los informes del banco de inversiones Daiwa Corporate Advisory, la consultora Deloitte y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.”

2. Mediante resolución de 10 de mayo de 2021 la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA, denegó la información solicitada y, disconforme con la respuesta recibida, mediante escrito registrado el 24 de mayo de 2021, la entidad interesada interpuso una reclamación en aplicación del [artículo 24²](#) de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG).
3. Tras la tramitación oportuna, el 12 de noviembre de 2021 el CTBG dictó resolución (expediente R/0499/2021) en la que acordaba, a los efectos que aquí interesan instar a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, remita la solicitud de acceso a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA para que sea ésta la que resuelva sobre la parte que es competente.
4. El 15 de noviembre de 2021 el MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA cursó traslado de la solicitud, asignando el nuevo número 001-062738, al MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, en ejecución de la resolución mencionada del CTBG, para su debida remisión a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA (en adelante, AESA), informando a la entidad reclamante.

La solicitud de acceso de información dirigida a AESA se concreta en: *“Informes elaborados por terceros sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda concedida a Plus Ultra y que han sido publicados por El País (<https://elpais.com/economia/2021-03-22/lasepiesgrime-tres-informes-independientes-para-defender-el-rescate-de-plus-ultra.html>), en concreto los informes de (...) la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”.*

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

El 16 de noviembre de 2021 el MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA informó a la entidad reclamante sobre la remisión de su solicitud a AESA.

5. Mediante resolución de 13 de diciembre de 2021, AESA contestó a la entidad reclamante lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 12 LTAIGB. “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley”.

No obstante, la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

La literalidad del precepto determina que la aplicación de las limitaciones del artículo 14.1 solo proceden cuando exista un “perjuicio”, lo que exige que sea concretado de manera precisa. El diccionario de la Real Academia de la lengua define perjudicar como “Ocasionar daño o menoscabo material o moral” y perjuicio en su segunda acepción como “Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa”.

En ambos casos, el concepto implica que se produzca un daño efectivo al bien o interés jurídico protegido en cada uno de los apartados del artículo 14 citado y que sea precisamente a consecuencia del acceso a la información. En aplicación de lo referido, es necesario que concurra de manera cierta y concreta la posibilidad de producirse un perjuicio. La limitación de acceso no se establece con carácter automático e imperativo y no es suficiente con que la información solicitada sea relativa o afecte a alguno de los intereses y bienes jurídicos protegidos por los límites del precepto.

El artículo 14.2 de la LTAIBG indica que “la aplicación de los límites atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”. En razón de ello, para que entren en juego cualquiera de las limitaciones previstas, será preciso evaluar la probabilidad cierta de que, en caso de otorgamiento del acceso, se va a producir una lesión en el bien o interés protegidos y, además, que no concurre en el caso ningún otro interés que pueda justificar la concesión.

Atendiendo a lo expuesto y siguiendo el Criterio interpretativo 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, es necesario que concurran conjuntamente dos condiciones previas para la aplicación de los límites de acceso a la información como son los denominados por la Ley, test del interés y test del daño. A través del primero se

comprueba la probabilidad de que ocurra el hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado. Mediante el segundo se comprueba si existe en el caso algún interés superior al protegido con la limitación que justifique el acceso solicitado.

La norma ha querido distinguir entre intereses económicos y comerciales como atributos diferentes, lo que obliga a su diferenciación.

Para el primero de los casos, el Diccionario del Español Jurídico de la RAE define “interés” como “aquello que conviene o tiene importancia para una persona, grupo o entidad”; “económico” será “aquello que tiene que ver con la economía”, entendida ésta como la “ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”, o la “actividad económica” como “toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”. Por último, “comercial”, se define como “aquello que tiene que ver con el comercio”, esto es, con “cualquier negociación que se hace permutando géneros o mercancías”.

El límite lo constituye proteger intereses comerciales y otros intereses económicos, en este caso del ámbito privado, con el objetivo fundamental de “evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras de los titulares”. En el informe que nos ocupa, AESA realiza valoraciones relacionadas con sus competencias de supervisión económica y financiera de la empresa Plus Ultra Líneas aéreas, como ocurre con todas las compañías aéreas, con el único objetivo de garantizar que estas compañías aéreas dispongan de la capacidad financiera suficiente para asegurar que la operativa se efectúa con la debida seguridad.

Parece evidente que la divulgación del mencionado informe puede perjudicar claramente la posición de la compañía concernida, en los ámbitos de la competencia o la negociación en el mercado en el que sus competidores se hallarían en una posición de ventaja, que sí tendrían asegurada la protección de sus intereses económicos y comerciales. El deber de sigilo de AESA debe abarcar a todas las compañías por igual sin permitir que su posición como Autoridad Nacional de Supervisión coloque por su acción a unas compañías en posición de ventaja frente a otras.

Para el buen desarrollo de sus actividades, el secreto comercial está protegido contra su obtención, utilización y revelación ilícita, en este caso por AESA, por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante LSE).

Para considerar que una determinada información constituye propiamente un secreto comercial o empresarial, la LSE establece un triple requisito:

- a) Que la información no sea “generalmente conocida” en los términos definidos en la norma.*
- b) Tener un valor en el mercado precisamente por no ser conocida.*
- c) Haber sido objeto por parte de su propietario de medidas “razonables” para evitar su divulgación.*

No cabe duda de que la información que nos ocupa se ajusta a estas tres condiciones y por ello, debe ser considerada como secreto comercial y empresarial, razón por la que debe estar sometida a protección frente a su difusión.

Por lo que respecta al test del daño, pasamos a analizar todas aquellas cuestiones sobre las que el mismo se centra:

- 1. El informe solicitado es consecuencia de una actividad de inspección desarrollada por AESA en su calidad de Autoridad Nacional de Supervisión Aeronáutica, por lo que no existen otras valoraciones que las puramente derivadas de la seguridad aeronáutica. No implican por parte de AESA el uso de dinero público, salvo por lo que respecta a su actividad ordinaria.*
- 2. No se ve implicada la protección de los usuarios y consumidores ya que el informe requerido se refiere a información sobre la situación económico-financiera a cierre del ejercicio 2019 y tercer trimestre del ejercicio 2020 y al seguimiento del impacto del covid-19 sobre Plus Ultra líneas aéreas, S.A., que nada tienen que ver específicamente con tal política ni es del interés del solicitante.*
- 3. Las circunstancias en las que la información fue obtenida por AESA derivan, como ya se ha indicado reiteradamente, del ejercicio de sus competencias como Autoridad Supervisora de la actividad aeronáutica, siendo aportada la documentación en cumplimiento de un deber inexcusable, por lo que esta Administración no puede quebrar el deber de sigilo que debe presidir su actuación.*
- 4. Respecto a los aspectos relativos a la competencia en el que las compañías aéreas desarrollan sus actividades, cabe decir que la misma ha de ser mantenida y velada por la propia AESA por lo que resulta imprescindible que ésta con su actuación no altere el marco seguro en el que deben operar todas las compañías, y por ende, Plus Ultra líneas aéreas.*

Una vez analizada la solicitud, esta Dirección considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para el interés económico y comercial de la compañía Plus Ultra Líneas Aéreas S.A., toda vez que el informe al que pretende acceder contiene datos económicos y financieros de la misma que son relevantes para su desarrollo en el ámbito de la aviación.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información pública cuya solicitud ha quedado identificada en el párrafo primero de esta resolución.”

6. Disconforme con la respuesta recibida, mediante escrito registrado el 12 de enero de 2022, la entidad interesada interpuso una reclamación en aplicación del [artículo 24](#)³ de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) con el siguiente contenido:

“AESA fundamenta su negativa en que, tras aplicar el test del daño, la información solicitada se halla protegida por el secreto empresarial y por su deber de confidencialidad. El Criterio 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) fija los criterios que es necesario tener en cuenta para valorar si una información está afectada por intereses económicos y comerciales. De este Criterio nos interesa destacar que El límite referido al perjuicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona como el resto de los límites del artículo 14, no opera de manera automática y debe ser valorado caso por caso.

Asimismo, el CTBG ha determinado que;

- No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido indubitado y concreto.*
- Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.*
- Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar.*

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

De la respuesta dada por AESA no se puede entender que se haya definido un perjuicio indubitado y concreto, pues la Agencia se limita a realizar apreciaciones genéricas sobre el contenido del informe, como la que se refiere a que "en el informe que nos ocupa, AESA realiza valoraciones relacionadas con sus competencias de supervisión económica y financiera de la empresa Plus Ultra Líneas aéreas, como ocurre con todas las compañías aéreas, con el único objetivo de garantizar que estas compañías aéreas dispongan de la capacidad financiera suficiente para asegurar que la operativa se efectúa con la debida seguridad". Del texto de la resolución no se desprende qué concretos perjuicios se causaría a Plus Ultra por la divulgación del informe y AESA sólo indica que le "parece evidente que la divulgación del mencionado informe puede perjudicar claramente la posición de la compañía concernida, en los ámbitos de la competencia o la negociación en el mercado".

AESA tampoco especifica en su resolución que el daño sea sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información. A este respecto, es necesario insistir en que se debe dar una relación causal directa entre la divulgación de la información y el daño que se produciría a Plus Ultra por esa divulgación. Hay que recordar que este informe de AESA se utilizó para justificar la concesión a la aerolínea de un préstamo para hacer frente a su iliquidez en el año 2020, préstamo que se sufragó con dinero público. Por ello, es lógico conocer si la compañía cumplía con los criterios de seguridad y solvencia para necesitar esta ayuda y seguir operando.

En la resolución de AESA tampoco existe una ponderación de la existencia de interés prevalente, una vez que se ha identificado el daño concreto que puede ocasionar la divulgación de la información. No encontramos esa ponderación porque AESA no ha concretado y especificado el daño.

Sobre el secreto empresarial al que estaría sometida la información que obra en el informe de AESA debemos realizar varias apreciaciones. La información económica y financiera (balances y cuentas de resultados) no se puede considerar secreta ni confidencial, pues las empresas tienen obligación de presentar estos datos en el Registro Mercantil, que garantiza la publicidad de los mismos. Esto también sucede con otras informaciones, como los cargos ejecutivos de la empresa. Estamos de acuerdo en que la información contable (libros diarios, mayores, apuntes concretos) es confidencial, pero es que esta información no nos resulta relevante ni interesante. Tampoco queremos acceder a información sobre patentes, prácticas comerciales o estrategias de marketing, pues, en principio, no parecen relevantes para la concesión de la ayuda financiera.

La Ley de Secretos Empresariales (LSE) prevé en su artículo 2.3.d) que no procederán acciones de protección del secreto empresarial "con el fin de proteger un interés legítimo reconocido por el Derecho europeo o español. En particular, no podrá invocarse la protección dispensada por esta ley para obstaculizar la aplicación de la normativa que exija a los titulares de secretos empresariales divulgar información o comunicarla a las autoridades administrativas o judiciales en el ejercicio de las funciones de éstas, ni para impedir la aplicación de la normativa que prevea la revelación por las autoridades públicas europeas o españolas, en virtud de las obligaciones o prerrogativas que les hayan sido conferidas por el Derecho europeo o español, de la información presentada por las empresas que obren en poder de dichas autoridades". Creemos que este precepto es aplicable a este caso, pues Plus Ultra está obligada a divulgar la información que obra en el expediente por mandato legal y la LT permite el acceso a la información de relevancia pública que se use para la asignación de recursos públicos.

Termina AESA enumerando cuatro puntos sobre el test del daño para justificar la negativa de acceso al informe. Consideramos que ninguno de ellos es un óbice para acceder al informe:

- 1. Sobre la actividad de inspección, al tratarse de la actividad normal de AESA no entendemos que suponga ningún peligro conocer cuáles son sus criterios al respecto. Al contrario, la transparencia en este concreto extremo sólo puede dar más seguridad al ciudadano a la hora de usar el transporte aéreo.*
- 2. Sobre la información económico-financiera de Plus Ultra del ejercicio 2019 y 2020, así como el impacto del Covid no referimos a lo ya dicho: las empresas están obligadas por ley a hacer públicos sus datos económico-financieros en el Registro Mercantil para garantizar la publicidad de su situación frente a terceros.*
- 3. La aportación de información a AESA por parte de Plus Ultra en cumplimiento de un deber y su posterior acceso público no quiebra ningún deber de sigilo, pues el artículo 2.3.d) LSE prevé esta posibilidad.*
- 4. En lo relativo a la competencia, AESA no indica cómo se vería comprometida la libre competencia de Plus Ultra en el mercado por la revelación del informe. Insistimos en que no nos interesan, como legítimos actuantes del derecho al acceso a la información pública, los concretos movimientos contables de Plus Ultra, sus estrategias de marketing o comerciales.*

Por todo ello, entendemos que este Consejo debe conceder el acceso a este informe por los motivos expuestos."

7. Con fecha 12 de enero de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, al objeto de que se formularan las alegaciones que se considerasen oportunas. El 3 de febrero de 2022 se recibió respuesta con el siguiente contenido:

“No se comparten las alegaciones formuladas de acuerdo con los motivos y los perjuicios apreciados por AESA que produciría la difusión del documento solicitado y que se han concretado de manera expresa en la respuesta dada por la Resolución de 13 de diciembre de 2021.

La letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. El apartado 2 de ese mismo precepto indica que “la aplicación de los límites atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

En el informe al que se refiere la iniciativa, AESA lleva a cabo valoraciones de acuerdo con sus competencias de supervisión económica y financiera de la empresa Plus Ultra Líneas Aéreas, como realiza con todas las compañías aéreas. El objeto de estos análisis es verificar que estas compañías aéreas disponen de la capacidad financiera suficiente para asegurar que la operativa se efectúa con la debida seguridad, de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento (CEE) 1008/2008 del 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, y por la Orden Ministerial TMA/105/2020 del 31 de enero, por la que se establecen las normas para la concesión y mantenimiento de las licencias de explotación de servicios aéreos.

Los perjuicios concretos que se ponen de manifiesto en la respuesta son los ya indicados relativos al perjuicio que la divulgación de esos datos ocasionaría sobre la posición de la compañía en los ámbitos de la competencia y la negociación en el mercado, frente a sus posibles competidores, y que la divulgación de los datos reservados, conocidos por AESA por razón de sus funciones de supervisión, coloquen a unas compañías en posición de ventaja frente a otras.

AESA indica explícitamente que se vería comprometida la libre competencia de Plus Ultra en el mercado por la revelación del informe y que dicho hecho debilitaría la posición de Plus Ultra en el mercado (Conclusión IV apartado d. del Criterio interpretativo 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno) causándole no un daño económico por hacer accesible los datos a sus competidores, sino por el perjuicio económico directo por la pérdida de sus potenciales usuarios que ante una mala situación financiera podrían optar

por el transporte en aerolíneas de su competencia directa, y más aún en sus potenciales inversores dadas las dificultades por encontrar financiación externa.

En cuanto al daño, la Resolución de 13 de diciembre de 2021 hace expresamente un amplio detalle del test del daño que puede ocasionar la difusión de los datos solicitados, definiendo claramente el tipo del daño que se puede ocasionar y su relación causal con el acto de divulgación. En este sentido y sin ánimo de ser reiterativos, de acuerdo con el Criterio Interpretativo 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se concreta que el informe es consecuencia de una actividad inspectora como Autoridad Nacional de Supervisión Aeronáutica, solo contiene valoraciones de seguridad aeronáutica sin implicar uso o asignación de fondos públicos (al margen de los relativos a la actividad ordinaria de la Agencia). No se implica la protección de los usuarios y consumidores. La información se obtiene como Autoridad Supervisora de la actividad aeronáutica y se facilita a la Agencia en cumplimiento de un deber inexcusable de colaboración con la autoridad y AESA no debe quebrar por ello, el deber de sigilo que tiene impuesto legalmente. Por último, respecto a los aspectos relativos a la libre competencia en el que las compañías aéreas desarrollan sus actividades, cabe decir que no resulta admisible que AESA con esa labor de divulgación que se insta no altere el marco seguro en el que deben operar todas las compañías aéreas.

El supuesto que se analiza no queda contemplado por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, como causa expresa para no llevar a cabo la protección del secreto empresarial. En este sentido, la compañía voluntariamente facilita a AESA sus datos económico-financieros relevantes para que ésta lleve a cabo las labores que legalmente tiene encomendadas como Autoridad Nacional de Supervisión, con la confianza en que tales datos, que son reservados, no van a ser difundidos a terceros por AESA sin una justificación legal relevante, lo que no es el caso. La divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para el interés económico y comercial de la compañía, toda vez que el informe al que pretende acceder contiene datos económicos y financieros relevantes para su desarrollo en el ámbito comercial de la aviación.

Sobre la actividad de inspección de AESA indicar que los criterios de la inspección aeronáutica son públicos, de modo que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea tiene publicitados en su página WEB los criterios utilizados en la inspección aeronáutica de operadores aéreos de transporte aéreo comercial, para dar transparencia no sólo a los usuarios del transporte sino a los propios operadores aéreos españoles de la metodología empleada y los criterios de evaluación de la seguridad utilizados por AESA, y, también los criterios empleados en los aspectos económico y financiero. Como es lógico los resultados de su labor inspectora, como en cualquiera ámbito, son conocidos por los interesados en el procedimiento en cada caso.

La ruta y enlace se indican a continuación:

Ruta: Inicio->Ámbitos->Gestión de la seguridad operacional->Metodologías y herramientas de evaluación de la seguridad-> Transporte Aéreo Comercial (ES/EN),

Enlace:

<https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/Metodolog%C3%ADa%20Evaluaci%C3%B3n%20Seguridad%20TAC%20rev%202021.pdf>

Sobre la información económico-financiera de la compañía, indicar que las empresas no están obligadas por Ley a hacer públicos sus estados financieros “provisionales” que son los que se facilitaron para la elaboración del informe de AESA incidiendo en que cuando se elabora el informe el ejercicio 2020, todavía no se había cerrado, las cuentas no habían sido formuladas, aprobadas, auditadas y depositadas en el Registro Mercantil y a su vez, tampoco se disponían de los estados provisionales de cierre del ejercicio 2020, por lo que es erróneo decir que a fecha del informe la compañía se encontrase obligada a presentar sus cuentas del ejercicio 2020 (que comprende del 1 de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021).

Actualmente las cuentas de 2020, con datos posteriores a los provisionales analizados en dicho informe se encuentran depositadas en el Registro Mercantil y ofrecen una imagen ante terceros actualizada de la compañía, que no los estados provisionales reflejados en dicho informe.”

8. El 7 de febrero de 2022 se concedió audiencia al reclamante para que formulase las alegaciones y presentase los documentos que estimase pertinentes. El 21 de febrero de 2022, se recibió con el siguiente contenido:

“En vista de que las alegaciones de AESA son las mismas que las expresadas en la resolución que hemos recurrido, nosotros nos ratificamos en el escrito de alegaciones que presentamos con la solicitud de inicio de esta reclamación, de fecha 12/1/2022.

Por lo tanto, solicitamos de este Consejo que, como respuesta a este requerimiento y a los argumentos formulados de contrario, tenga en cuenta las citadas alegaciones que ya registramos.”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG⁴](#) y en 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 Gobierno⁵](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁶](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁷](#) el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, "*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*".

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*". Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones*".

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pedía inicialmente una información más amplia sobre los detalles y condiciones de la asignación de las ayudas financieras concedidas por el Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, gestionado por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), a favor de la aerolínea Plus Ultra como beneficiaria.

Tras la resolución (expediente R/0499/2021) de este Consejo, se cursó traslado a AESA, quedando delimitada la solicitud de acceso al informe elaborado por dicha Agencia sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda financiera concedida a la referida aerolínea.

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

4. La Agencia requerida denegó el acceso a la información pública por considerar que supone un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la aerolínea Plus Ultra, invocando el límite previsto en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG. En su resolución, alega que el informe en cuestión contiene datos económicos y financieros de la aerolínea que son relevantes para su desarrollo en el ámbito de la aviación, pues AESA efectúa valoraciones de dicha aerolínea relacionadas con sus competencias de supervisión económica y financiera, para garantizar que dispone de una capacidad financiera suficiente que asegure su operativa con la debida seguridad. Considera que la información solicitada queda sujeta al secreto empresarial regulado por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales y añade: *“Parece evidente que la divulgación del mencionado informe puede perjudicar claramente la posición de la compañía concernida, en los ámbitos de la competencia o la negociación en el mercado en el que sus competidores se hallarían en una posición de ventaja, que sí tendrían asegurada la protección de sus intereses económicos y comerciales. El deber de sigilo de AESA debe abarcar a todas las compañías por igual sin permitir que su posición como Autoridad Nacional de Supervisión coloque por su acción a unas compañías en posición de ventaja frente a otras.”*

Tras su análisis normativo sobre el límite invocado, concluye que: i) el informe es consecuencia de una actividad de inspección que solo efectúa valoraciones derivadas de la seguridad aeronáutica, sin implicar uso o asignación de fondos públicos; ii) no se ve implicada la protección de los usuarios y consumidores ya que el informe se refiere a información económico-financiera a cierre del ejercicio 2019, tercer trimestre del ejercicio 2020 y al seguimiento del impacto del covid-19 sobre esa aerolínea, que no es de interés del solicitante; iii) la información obtenida por AESA derivan del ejercicio de sus competencias como Autoridad Supervisora y no puede quebrar su deber de sigilo; iv) la competencia entre las compañías aéreas debe ser mantenida y velada por la propia AESA.

En el posterior trámite de alegaciones añade, respecto a los perjuicios concretos del acceso a la información, que la revelación de ese informe comprometería la libre competencia en el mercado de la aerolínea Plus Ultra *“causándole no un daño económico por hacer accesible los datos a sus competidores, sino por el perjuicio económico directo por la pérdida de sus potenciales usuarios que ante una mala situación financiera podrían optar por el transporte en aerolíneas de su competencia directa, y más aún en sus potenciales inversores dadas las dificultades por encontrar financiación externa”*.

5. Entrando en el análisis del fondo del asunto, ha de recordarse en primer término que los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG no operan automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La aplicación de los límites deberá ser partiendo de una interpretación restringida, de manera motivada, justificada y proporcionada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, de acuerdo con el Criterio Interpretativo C/002/2015, de 24 de junio, de este Consejo, amparado por la jurisprudencia. Entre otras, interesa destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3530), que señala lo siguiente:

“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 (...) 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;”

6. En lo que respecta a la aplicación en este caso del límite concreto de los perjuicios a los intereses económicos y comerciales, debe recordarse que la entidad reclamante ha excluido expresamente del objeto de la solicitud *la información contable (libros diarios, mayores, apuntes concretos)* y *la información sobre patentes, prácticas comerciales o estrategias de marketing*. Acotado así el objeto de la reclamación, el examen de la aplicación del límite invocado ha de vincularse con las consideraciones de AESA sobre información susceptible de secreto empresarial y también con el criterio consolidado de este Consejo respecto a que los perjuicios pueden derivarse de la revelación de lo regulado como secreto empresarial por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que lo define en su artículo 1.1 en los siguientes términos:

“A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.”

Precisamente con base en dicha normativa y sobre la aplicación del citado límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha adoptado el Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre de 2019, en el que se concluye:

I. El art. 14.1, apartado h), de la LTAIBG utiliza la conjunción copulativa “y” para la vinculación de los conceptos de “intereses económicos” y de “intereses comerciales”, lo que induce a pensar que en el ánimo de los redactores de la Ley había un entendimiento separado de ambos, según el cual los dos términos serían independientes y designarían realidades diferentes. No obstante, gramática y conceptualmente, los intereses comerciales son un sector de los intereses económicos que, por su relevancia son destacados al mismo nivel.

II. En cualquier caso, por “intereses económicos” se entienden las “conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios” y por “intereses comerciales” las “conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado”.

III. Se trata de un supuesto de hecho totalmente diferente de los de “política económica y monetaria”, “secreto profesional” y “propiedad intelectual e industrial”, la “confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión” y “protección del medio ambiente”, que son objeto de distintos apartados del art. 14.1 de la LTAIBG.

IV. La categorización de las posiciones de un sujeto o sujetos como intereses económicos y comerciales debe hacerse caso por caso y en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto. Pero cuando se está en presencia de secretos comerciales o de cláusulas de confidencialidad debe entenderse en todo caso que dichos intereses concurren en el caso.

En todo caso, a la hora de calificar una determinada información como secreta o confidencial, han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) Ha de ser relativa a circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.

b) La información no ha de tener carácter público, es decir, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.

c) Debe haber una voluntad subjetiva del titular de la información de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.

d) La voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar – por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.

V. La protección de los intereses económicos y comerciales de un sujeto determinado opera tanto en el ámbito de la publicidad activa como en el del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. (...)

VII. En el ámbito del ejercicio del derecho de acceso, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas para la aplicación del límite:

a) El límite referido al perjuicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona como el resto de los límites del artículo 14, no opera de manera automática ni supone per se una exclusión directa del derecho de acceso a la información o de las obligaciones en materia de publicidad activa.

b) Antes al contrario tal como establece el propio art. 14, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias del caso concreto (art. 14.2).

c) Cada caso debe ser objeto de un estudio individualizado, de la aplicación del test del daño, y de la ponderación de sus circunstancias tal como rige en el Preámbulo de la Ley.

d) No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido indubitado y concreto.

e) Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.

f) Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar.

7. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no comparte el criterio mantenido por AESA. La justificación que ofrece para aplicar este límite queda reducida a no distorsionar la libre competencia de la aerolínea Plus Ultra en el sector ya que, según sostiene, desvelar la información contenida en el informe le generaría un perjuicio económico directo por la pérdida de sus potenciales usuarios, que ante una situación financiera endeble podrían optar por el transporte en aerolíneas de su competencia directa, así como un perjuicio en sus potenciales inversores dadas las dificultades por encontrar financiación externa.

Partiendo de este planteamiento cabe recordar que ese informe se emite en el marco de un procedimiento previsto para el rescate, mediante ayudas financieras con cargo a fondos públicos, de la aerolínea Plus Ultra como beneficiaria, más concretamente, al Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas. El funcionamiento de este fondo, gestionado por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), se regula en la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas.

Es relevante destacar aquí que el Anexo II de esa Orden regula las condiciones aplicables a las operaciones financiadas con cargo al Fondo. En su apartado 7.1 contiene normas sobre transparencia en estos términos, específicamente sobre publicidad activa:

“7.1 Transparencia. En un plazo máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos.

Para asegurar la debida transparencia, los beneficiarios publicarán en sus portales corporativos información sobre la utilización de la ayuda recibida en un plazo de doce meses desde la fecha de concesión de la ayuda y, posteriormente, de forma periódica cada doce meses, hasta el pleno reembolso de la ayuda. En el caso de grandes empresas, dicha publicidad incluirá información sobre la forma en que la utilización de la ayuda recibida apoya sus actividades en consonancia con los objetivos de la UE y las obligaciones nacionales relacionadas con la transformación ecológica y digital, incluido el objetivo de la UE de lograr la neutralidad climática de aquí a 2050.”

A la vista de este régimen específico de publicidad activa, el Estado debe hacer pública la identificación de las empresas beneficiarias, incluyendo el importe de las ayudas y sus términos (la información sobre las ayudas a Plus Ultra puede consultarse en este enlace: <https://www.sepi.es/es/sala-de-prensa/noticias/el-consejo-de-ministros-autoriza-nuevas->

[ayudas-con-cargo-al-fondo-de-apoyo](#). La empresa beneficiaria también debe hacer público cómo se emplean esas ayudas, que en este caso ascienden a 53 millones de euros, hasta su completo reembolso.

La delicada situación financiera por la que ha transitado la aerolínea Plus Ultra, al igual que otras compañías de su mismo sector, es pública y notoria. Por ello no cabe sostener que los perjuicios concretos que permitirían aplicar el límite invocado por AESA consisten, precisamente, en que se pueda conocer esa situación de precariedad y, menos aún, que a consecuencia de ello, el perjuicio se concrete en que, eventualmente, los usuarios pudieran optar por el transporte en otras compañías de la competencia más solventes desde un plano económico o que esa compañía beneficiaria de esas ayudas financieras con cargo a fondos públicos pudiera tener dificultades para encontrar otros medios de financiación externa.

Sobre la base de estos extremos también debemos destacar dos aspectos que han puesto de manifiesto AESA y la entidad reclamante. El primero, que la información económico-financiera que nos ocupa, referida a las cuentas de los ejercicios 2019 y 2020, debe quedar depositada por imperativo legal en el Registro Mercantil, resultando indiferente a estos efectos que la información disponible en la fecha de elaboración del informe reflejara una radiografía provisional que después no se corresponda con “*la imagen ante terceros actualizada de la compañía*” que consta publicada en el Registro Mercantil tras haber saneado sus cuentas con cargo a este Fondo. El segundo, que la información que nos ocupa, susceptible de publicidad tanto por el Registro Mercantil como por la propia Orden que regula el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, no encuentra encaje en la definición de secreto empresarial que regula la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

8. Por todo lo anterior cabe concluir que el objeto último de la solicitud de información es el conocimiento de la actuación pública y, en este caso concreto, las razones que llevan a AESA en su informe a determinar la necesidad y viabilidad de la ayuda financiera con fondos públicos concedida a la aerolínea Plus Ultra. Se trata, por lo tanto, de información que entronca plenamente con la finalidad de la LTAIBG y, en la medida en que no es aplicable el límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, debe estimarse la presente reclamación.

En cuanto al alcance de la estimación, debe recordarse que la entidad reclamante ha excluido expresamente del objeto de la solicitud *la información contable (libros diarios, mayores, apuntes concretos)* y *la información sobre patentes, prácticas comerciales o estrategias de marketing*, por lo que, de figurar alguna información de esta naturaleza en el informe requerido deberá suprimirse previamente a la concesión del acceso, conforme a lo establecido en el artículo 16 LTAIBG en relación con el acceso parcial.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por GILFER SC frente a la resolución de la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA, de fecha 13 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA/AESA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información conforme a lo indicado en el fundamento jurídico octavo:

- *Informe elaborado por AESA sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda financiera concedida a la aerolínea Plus Ultra.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA/AESA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁸](#), 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 octubre⁹](#), 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-Administrativa¹⁰](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>