



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0511/2016

FECHA: 28 de febrero de 2017

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], con entrada el 7 de diciembre de 2016, 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, [REDACTED] solicitó a la sociedad mercantil estatal AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA, S.A (AENA), con fecha 20 de octubre de 2016 y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), información relativa *los datos de ingresos, EBIDTA y beneficio individual de todos los aeropuertos españoles de la Red AENA.*
2. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2016, AENA contestó a [REDACTED] indicándole lo siguiente:
 - *Al ser una Sociedad cotizada en bolsa, AENA S.A. no publica las cuentas analíticas de los aeropuertos que conforman su red, ya que debido a la naturaleza de dicha información, ésta se encuentra incluida dentro de los Límites al Derecho de Acceso establecidos en la Ley 19/2013, en concreto en el artículo 14, apartado 1 h).*
 - *No obstante, en el enlace adjunto de la página web de AENA, S.A., puede consultar toda la información económica y contable que esta Sociedad hace pública, en cumplimiento de sus obligaciones normativas en esta materia, que le son de aplicación en su condición de Sociedad Mercantil cotizada:*

ctbg@consejodetransparencia.es



<http://www.aena.es/csee/Satellite/Accionistas/es/Page/1237568522644//Informacion-economicofinanciera.html>

3. El 07 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Reclamación de [REDACTED] al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en la que manifestaba lo siguiente:
 - *La compañía hizo públicos estos datos sobre 2014, pero se niega a ofrecerlos en 2015 con el criterio de que cotiza en Bolsa. Esta compañía está controlada por el Estado en un 51% y, en consecuencia, considero que debería quedar afectada también por el artículo 2.1 de la Ley de Transparencia,*
 - *También considero que no debería probar el interés público de estos datos, primero por la justificación misma que se me da al negárseme los datos y segundo, porque se trata de la empresa que gestiona unas de las infraestructuras más importantes de España, lo cual es de interés máximo para un diario como Expansión.*

4. El 16 de diciembre de 2016, este Consejo de Transparencia procedió a remitir el expediente a la Unidad de Información de Transparencia de AENA para que formulara las alegaciones oportunas, que tuvieron entrada el 28 de diciembre de 2016, y en las que se señalaba lo siguiente:
 - *Desde la salida a bolsa de la Sociedad, el 11 de febrero de 2015, AENA publica toda la información económica y contable a la que está obligada por la normativa de aplicación en la materia, en su condición de Sociedad Mercantil cotizada. El resto de la información de esta naturaleza, como son las cuentas analíticas por aeropuertos, tiene la consideración de confidencial, tal y como se desprende de la "Ley 18/2014 de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia", que, entre otras, rige la actividad de AENA y por lo tanto, no se hace pública, dado que puede afectar a los intereses económicos y comerciales de la sociedad, motivo por el cual se limitó el acceso a la misma en virtud de lo establecido en el artículo 14.1 h de la ley 19/2013.*
 - *Si bien, en lo relativo a la información de carácter económico y contable que debe hacerse pública, en AENA confluyen tres normativas diferentes (la propia de las sociedades mercantiles cotizadas, la aplicable al gestor aeroportuario y la de las sociedades mercantiles estatales), es la propia de las sociedades mercantiles cotizadas la que regula su publicidad y difusión, por lo que en aras de la debida protección de los accionistas minoritarios de la Sociedad, la información como la solicitada debe entenderse de carácter confidencial.*
 - *En este sentido, con fecha 21 de noviembre de 2016, la Abogacía del Estado, ha emitido un informe, del cual se adjunta copia, que avala los argumentos indicados anteriormente.*



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, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que se presenten, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 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".

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe analizarse si concurre, en el presente caso, la aplicación del límite del artículo 14.1 h), invocado por AENA para no conceder el acceso solicitado; precepto según el cual *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*

Para justificar su decisión, AENA alega que al cotizar en Bolsa desde el 11 de febrero de 2015, no publica sus contabilidades analíticas, por ser una información confidencial, de conformidad con lo establecido en la *Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.* Asimismo, acompaña un Informe de la Abogacía del Estado apoyando esa postura, cuyo contenido se reproduce a continuación:

"Primera. Si bien en AENA confluyen tres normativas diferentes y no siempre fácilmente conciliables (la propia de las sociedades mercantiles cotizadas, la aplicable al gestor aeroportuario y la de las sociedades mercantiles estatales), la regulación de la publicidad de su información económica y contable es la propia de las sociedades mercantiles cotizadas. El resto de la información de esa naturaleza debe entenderse confidencial, tal y como se desprende de la Ley 18/2014, que declara esa confidencialidad y la protege. Ni la Administración del Estado ni la propia AENA pueden disponer libremente de esa confidencialidad renunciando a ella, habida cuenta de que protege también los intereses de los accionistas minoritarios de la Sociedad.



Segunda. La confidencialidad de la información económica y contable de AENA no cede ante el derecho de acceso ni otras manifestaciones del principio de transparencia, habida cuenta de que ese derecho y cualquier otra manifestación del principio de transparencia tienen sus límites en los intereses económicos y comerciales de la Sociedad, que deben considerarse prevalentes, precisamente como consecuencia de la declaración de confidencialidad contenida en la Ley 18/2014.

Tercera. La confidencialidad de la información económica y contable de AENA tampoco cede ante el control parlamentario del Gobierno, en la medida en que deriva de una decisión del propio legislador y tampoco determina la opacidad del funcionamiento de la Sociedad, sujeta a las obligaciones de publicidad contable propias de las sociedades mercantiles cotizadas y que regirá en su actuación por un documento público como es el DORA.

En concreto, la calificación como confidencial, en la Ley 18/2014, de la información sobre el coste de los servicios de AENA desplaza la intimación a su publicación contenida en la Resolución de la Comisión Mixta de las Cortes de 2007. Por otro lado, si a una pregunta parlamentaria sobre datos contables que AENA no está obligada a publicar de acuerdo con la normativa sobre sociedades cotizadas, el Gobierno respondiera remitiéndose a la contabilidad pública de la sociedad y a la naturaleza confidencial del resto de su información económica y contable, no estaría perjudicando la función constitucional de control parlamentario del Gobierno, respetaría el derecho del parlamentario al ejercicio de su cargo (artículo 23 de la Constitución) y sería coherente con la legítima protección de los derechos de los accionistas minoritarios de AENA.

Cuarta. A la vista de la confidencialidad de la información de AENA declarada por la Ley 18/2014 y de la entrada en su capital de accionistas privados en el 2015, la normativa aplicable determinaría la procedencia de no publicar la contabilidad analítica por Aeropuerto de 2015, a diferencia de lo que se había venido haciendo con anterioridad (la última vez, para las cuentas de 2014)."

4. Respecto a la aplicación de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, que 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).

El daño concreto alegado en el presente caso por AENA, con sustento de la Abogacía del Estado, se refiere a los intereses económicos y comerciales de la Sociedad Mercantil, que cotiza en Bolsa desde el 11 de febrero de 2015. Por su parte, el Informe de la Abogacía del Estado señala que el daño se centra en *los derechos de los accionistas minoritarios privados de AENA*. Sin embargo, ni una ni otra especifican en qué consiste ese daño, escudándose en un concepto global o general de confidencialidad derivado de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y al objeto de preservar el espíritu y la letra de la LTAIBG tal y como ha sido interpretada jurisprudencialmente, en el sentido de que el derecho de acceso es de configuración amplia y escasos límites, para aplicar el límite invocado debe probarse el daño concreto, lo que a juicio de este Consejo de Transparencia no se ha realizado correctamente.

5. Por otro lado, debe analizarse la invocación del deber de confidencialidad, entendido como posible límite externo a la LTAIBG por emanar de otra norma, en concreto de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, que pasamos a analizar, en consonancia con lo declarado el Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia, de 28 de octubre de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, en el procedimiento ordinario 18/2016 “(.....) *Que reconoce y garantiza el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo (.....) Pero tal regulación no impide tener presente la normativa específica de determinados sectores (.....) {y} ha de armonizarse con la protección de aquellos derechos de naturaleza preferentes y con las disposiciones especiales que rigen en algunas materias. El derecho a la información no puede entenderse con carácter absoluto ni preferente a otros derechos. Estamos ante una regulación general cuya finalidad es el acceso a la información pública; pero que ha de adaptarse a cada caso..*”

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, prevé, en efecto, la entrada de capital privado en la antigua Sociedad Mercantil Estatal «Aena Aeropuertos, S.A.», que pasa a denominar AENA, S.A., dedica su Título II a las *Infraestructura y el Transporte* y el Capítulo I del mismo a la *Aviación Civil*, en el cual hace numerosas referencias a AENA, S.A., estableciendo el marco jurídico aplicable a su red de



aeropuertos de interés general, la regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) o cualquier otro documento o plan en el que se establezcan los criterios de funcionamiento de los aeropuertos de interés general, en particular, en relación con la red de aeropuertos gestionados por AENA, S.A., y los planes económicos financieros, así como, el establecimiento de las tarifas aeroportuarias y de los precios exigibles a los operadores y usuarios.

Igualmente, prevé que el Ministerio de Fomento elabore el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) y realice el seguimiento de la gestión aeroportuaria de AENA, S.A.; encarga a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisar el procedimiento de consulta y transparencia llevado a cabo por AENA, S.A. respecto a las tarifas aeroportuarias; exige a AENA el mantenimiento de la red de aeropuertos de interés general y la elaboración de una propuesta del documento DORA. Además, con el objeto de determinar las previsiones de costes, ingresos y pasajeros necesarias para la elaboración de la propuesta de aprobación de dicho Documento, la Dirección General de Aviación Civil podrá requerir a AENA, S.A. toda la información que considere necesaria, incluyendo los últimos valores reales auditados de costes e ingresos del operador, **así como la contabilidad analítica desagregada por aeropuerto** que, a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, deberá llevar AENA, S.A.

Asimismo, su artículo 28 - *Tratamiento de la información confidencial y deber de secreto* – señala que

1. En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa establecida en esta sección y de las responsabilidades penales o civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de secreto por los empleados públicos se considerará falta disciplinaria muy grave.

El Documento DORA debe contener la evolución y situación económico-financiera de AENA, S.A.: Ingresos, gastos e inversiones y datos de red. Y además, por aeropuerto para cada año del quinquenio de aplicación del Documento, el entorno macroeconómico previsto para el mismo y, en particular, la evolución de las principales variables que afectan al tráfico.

Igualmente, en su artículo 34 menciona el procedimiento de transparencia y consulta de las tarifas aeroportuarias y en el 35, la información que ha de ser suministrada a las asociaciones representativas de usuarios respecto de dichas tarifas, declarando, en su apartado 3, lo siguiente:

(...) durante este período de consultas, las compañías aéreas usuarias del aeropuerto deberán remitir a AENA, S.A., información sobre: a) Sus previsiones de tráfico y de composición y uso de su flota en el ejercicio siguiente. b) Sus proyectos de desarrollo y necesidades en el aeropuerto.



3. La información facilitada tanto por AENA, S.A., y por las compañías aéreas usuarias tendrá carácter **confidencial**, lo que obliga a:

a) Custodiar la información facilitada, asegurando que sólo puede acceder a ella personal debidamente autorizado y que se usa a los exclusivos efectos previstos en este capítulo.

b) No divulgar, ceder o facilitar la información suministrada sin autorización expresa del gestor aeroportuario o compañía aérea que la haya facilitado, salvo a requerimiento del Ministerio Fiscal o de los órganos judiciales.

4. El incumplimiento del deber de confidencialidad impuesto en el apartado anterior constituye una infracción sancionable, conforme a lo previsto en los artículos 44 y 55 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran corresponder por la difusión, revelación o cesión de secretos de empresa.

Por último, su artículo 41 - Acceso a la información – dispone que *En el ejercicio de sus funciones de supervisión en materia de tarifas aeroportuarias la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia tendrá acceso a toda la información necesaria, **incluyendo la contabilidad analítica desagregada por aeropuerto**, así como a toda la información prevista en esta sección. **A la información incluida en los procedimientos de supervisión de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia le será de aplicación lo dispuesto en este capítulo en materia de confidencialidad de la información y deber de secreto.***

6. Una vez analizada la norma anterior, que afecta a la información que se solicita, puede concluirse lo siguiente:

- La contabilidad analítica desagregada por aeropuerto, que es lo que el Reclamante solicita, está tanto en poder de AENA, S.A. como de la Dirección General de Aviación Civil.
- Existe la posibilidad de declarar confidencial determinada información o documento.
- También tiene carácter confidencial la información facilitada tanto por AENA, S.A. como por las compañías aéreas usuarias durante el procedimiento de transparencia y consulta de las tarifas aeroportuarias, que no forma parte de lo solicitado.
- La contabilidad analítica desglosada por aeropuerto que se solicita a AENA es, igualmente, objeto de control por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y goza de confidencialidad y deber de secreto. Se trata, por lo tanto, de información sujeta al control del organismo competente y no ajena a cualquier tipo de supervisión o monitorización.
- El incumplimiento de los deberes de confidencialidad y de secreto está sancionado en la Ley como infracción muy grave.



A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, este deber de confidencialidad debe ponerse en relación con la especial naturaleza de la información que se solicita, dado que la contabilidad analítica analiza cómo se distribuyen los costes y los ingresos que genera una empresa- y cuyo conocimiento por posibles competidores a nivel global puede suponer un perjuicio para los intereses económicos de la entidad y, por ende, de sus accionistas- y a la consideración de la misma que realiza el propio legislador.

En efecto, el legislador, cuando aprobó el marco jurídico para la salida a bolsa de AENA, tuvo en consideración esta circunstancia a la hora de tratar la información que ahora se solicita. Este hecho, a nuestro juicio, implica que entendía la relevancia de conocer esta información por parte de terceros y, concretamente, su incidencia en la entidad.

En definitiva, por lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que la presente reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 7 de diciembre de 2016, contra la Resolución, de fecha 22 de noviembre de 2016, de la entidad AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA, S.A.

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.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

