





SOLICITO, acceso al expediente completo, incluyendo, en todo caso, los siguientes documentos:

- *En relación con las Tabla 39 (Impacto de las conductas de AMAZON y APPLE sobre el IPR para distintas ventanas de tiempo, según categoría de productos): contestación de AMAZON y APPLE a la solicitud de información de 23 de febrero y de 18 de mayo de 2022; folios 5960 (versión confidencial de AMAZON), 6179 (correspondiente versión no confidencial del anterior archivo), 5317 (versión confidencial de APPLE) y 5588 (correspondiente versión no confidencial del anterior archivo).*
- *En relación con la Tabla 40 (Resumen de los resultados del análisis del IPR para distintas ventanas de tiempo y para cada producto de APPLE), misma información enumerada arriba.*
- *Folios 6.405 – 6.626: Pliego de Concreción de Hechos (PCH)*
- *Folios 7.377 – 7.523 y 7.7.07 – 7.853: Alegaciones de APPLE y AMAZON al PCH.*
- *Folio 8.736: Informe económico presentado por APPLE.*
- *Folios 9.026 – 9.030: Alegaciones complementarias de APPLE tras la sala de datos.*
- *Folios 9.046 – 9.060: Informe Complementario de Lear.*
- *Folios 10.309 – 11.292 y 11.262 – 11.963: Alegaciones de APPLE y AMAZON a la Propuesta de Resolución.*
- *Índice numerado del Expediente.*
- *Imagen 27 de la Resolución (pág. 267): Evolución del IPR de productos comercializados antes y después de la aplicación de la limitación a terceros en la tienda de AMAZON (2017-2020), así como toda la información relativa a sus fuentes.*
- *Informe económico presentado por AMAZON*
- *Versión no confidencial de la Resolución de 12 de julio de 2023.*
- *Versión no confidencial del Anexo 3 de la Resolución de 12 de julio de 2023*
- *Propuesta de Resolución de 24 de febrero de 2023.*



*SUBSIDIARIA: SOLICITO acceso a la totalidad de la información y documentación no confidencial del Expediente (conforme al artículo 16 LTAIBG). (...)*

*Se solicita la remisión de la información solicitada en formato accesible (archivo .csv, .txt, .xls, .xlsx o cualquier base de datos). En caso de que la información no se encuentre en los formatos referidos, solicitamos la entrega de la documentación tal y como obre en poder de la CNMC (documentos en papel, PDF, etc.).*

*La presente solicitud de acceso a la información se entiende sin perjuicio de la previa anonimización de datos de carácter personal y de terceros que no sean meramente identificativos, así como la disociación de aquellas categorías de información no solicitadas en la solicitud, cuando esta corresponda conforme a la normativa aplicable (proceso que no debe ser entendido como reelaboración del documento en virtud del criterio interpretativo CI/007/2015 del CTBG). (...).*

2. Mediante resolución notificada el 26 de febrero de 2024 por el citado organismo, se señala lo siguiente:

*« (...) La disposición adicional primera de la LTAIBG establece en su apartado segundo que:*

*“Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”.*

*La LDC prevé un régimen específico de acceso a la información, distinto del derecho general de acceso a la información pública, archivos y registros, previsto en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual está sujeto a criterios y excepciones diferentes y tiene una finalidad también diferente.*

*En este sentido, el artículo 42 la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia relativo al Tratamiento de la información confidencial dispone que: “En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado”.*

*Adicionalmente, el artículo 43 de la LDC relativo al deber de secreto señala que: “1. Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley*



*o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones”*

*Del mismo modo, el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia prevé que los datos e informaciones obtenidos por la CNMC en el desempeño de sus funciones que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes. (...)*

*En el caso que nos ocupa, se solicita acceso a la totalidad de la información obrante en el expediente S/0013/21 AMAZON/APPLE BRANDGATING y subsidiariamente, a la documentación no confidencial; expediente que se encuentra finalizado por resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 12 de julio de 2023, en el que la solicitante no tiene reconocida la condición de interesada.*

*La información solicitada sólo es accesible a los declarados interesados en el procedimiento, los cuales están sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.*

*Sobre el acceso a expedientes de la CNMC se ha pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en diversas ocasiones, véase entre otras, la Resolución de 15 de septiembre de 2015, (expte R/0147/2015) y la Resolución de 25 de agosto de 2017 (expte R/0255/2017), reconociendo el carácter reservado de la información y la aplicación prevalente de la normativa específica de competencia conforme a lo previsión de la disposición adicional primera de la LTAIBG.*

*En consecuencia, al existir en el caso que nos ocupa información que tiene la calificación de reservada por mandato legal, debe mantenerse dicho carácter reservado y considerar de aplicación específica esa calificación legal de reserva. (...)*

*DESESTIMAR la solicitud de acceso formulada por la asociación de consumidores Associação lus Omnibus, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 e), h) y k) y la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, y conforme a la argumentación expresada ut supra».*

**R CTBG**

Número: 2024-0970 Fecha: 02/09/2024



3. Mediante escrito registrado el 27 de marzo de 2024, la asociación solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, el Consejo) en aplicación del [artículo 24<sup>2</sup>](#) de la LTAIBG en la que pone de manifiesto que:

*« (...) Cabe comenzar por señalar que la Resolución de la CNMC se limita a citar la normativa que entiende que es de aplicación, sin añadir ninguna explicación sobre por qué el supuesto de hecho de la solicitud se corresponde con los artículos señalados.*

*No puede entenderse motivada una resolución que no aterriza su fundamentación jurídica en un supuesto concreto, sino que se limita a reproducir un modelo de respuesta genérico que cita la normativa que, en su caso, podría ser de aplicación. (...)*

*Como resulta evidente de la Resolución de la CNMC, no hay justificación sobre por qué debería operar el límite del artículo 14.1.h), como tampoco la hay del resto de normas en virtud de las cuales se desestima la solicitud, aun cuando la jurisprudencia ha indicado que los límites deben justificarse oportunamente para poder comprobar su veracidad y proporcionalidad. (...)*

*En estrecha relación con el deber de motivación está la obligación de aplicar este ejercicio de justificación de las limitaciones de manera concreta a la información solicitada. En concreto, el artículo 16 LTAIBG regula el acceso parcial para aquellos supuestos en los que el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información afectada por los límites invocados. De este artículo se desprende, con toda claridad, que para realizar el ejercicio descrito en el artículo 16 LTAIBG, y valorar la concurrencia de los límites a la información y al acceso parcial, no se puede desestimar de plano la totalidad de lo solicitado, aun menos cuando los documentos que, en todo caso, se solicitan están identificados individualmente. (...)*

*Límite del apartado e): prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos.*

*La CNMC argumenta que el acceso a la información por parte de la Asociación causaría un perjuicio en la sanción de los ilícitos en materia de competencia de Amazon y de Apple, aunque no explica cómo podría causarse tal perjuicio.*

---

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



*En este sentido, la Resolución del CTBG 15 de febrero de 2018 (N:REF: 1988-2023) establece que “la referencia a la mera posibilidad de la existencia de un perjuicio no constituye, en absoluto, una justificación suficiente de la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.e) LTAIBG”.*

*Es más, el acceso de esta parte a la información contenida en el Expediente no interfiere en la labor inspectora o sancionadora de la CNMC. No se puede alegar que se pretenda garantizar el buen fin de los actos de investigación practicados en la fase de instrucción del procedimiento sancionador cuando ya se cuenta con una resolución sancionadora.*

*Resulta especialmente didáctico lo dicho en la Resolución de este Consejo de 27 de noviembre de 2023 (N/REF: 1726-2023) (...)*

*A mayor abundamiento, la propia Resolución reconoce que se trata de un “expediente que se encuentra finalizado”. Si bien la Resolución se encuentra recurrida ante la Audiencia Nacional, no se ha solicitado ninguna información relativa a los autos del procedimiento judicial ni a información posterior, sino todo lo contrario, la solicitud se refiere a información relativa a hechos ya investigados y sancionados. Es más, lo que se encuentra pendiente de decisión es la valoración jurídica de las conductas sancionadas. No se trata de un procedimiento inspector y sancionador paralelo, sino de un examen de la legalidad de lo actuado por la administración. (...)*

*Límite del apartado h): intereses económicos y comerciales.*

*Al igual que sucedía en el apartado anterior, se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones la necesidad de que el perjuicio potencial que se alega al invocar este límite sea explicado. (...)*

*Aplicando esta definición a nuestro caso, debemos distinguir entre el perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las partes que podría causar el acceso a la información, y el perjuicio sufrido por Apple y por Amazon como consecuencia de sus comportamientos anticompetitivos y desleales, y de la repercusión reputacional causada. Sus conductas ilícitas conllevan consecuencias económicas negativas inherentes, que no deben achacarse ni asociarse a la solicitud de acceso a información.*

*No se solicita información sobre un hecho que no sea público, como es la conducta de Brandgating por parte de las sancionadas. La posición comercial e importancia de estas conocidas multinacionales no puede verse mermada con el acceso a la*



información por parte de los Omnibus. Sobre este punto se dará una explicación más detallada en el siguiente fundamento.

(...) Límite del apartado K): garantía de la confidencialidad o secreto requerido en procesos de toma de decisión. (...)

Baste decir que la garantía de confidencialidad citada no sería de aplicación toda vez que el proceso de toma de decisión ya ha concluido y no se requiere información sobre ningún extremo que no haya finalizado. (...)

DE LA NORMATIVA ESPECÍFICA DE LA CNMC EN MATERIA DE CONFIDENCIALIDAD. (...)

(i) El primero, y más importante, es que más allá de mencionar el artículo 42 LDC, no se explica -como sería de esperar- si en el Expediente concreto se ha ordenado la confidencialidad del mismo y se ha formado pieza separada. Que la norma permita esta opción no significa que opere en todo caso. La CNMC se limita a citar la norma, sin dar ningún detalle de la decisión en virtud de la cual se hubiese ordenado la confidencialidad de lo actuado o precisar, en su caso, qué parte de la información se encontraría afectada por el secreto comercial.

(ii) Incluso en el supuesto de que se hubiese declarado el secreto de las actuaciones, extremo que reiteramos no ha quedado acreditado, el artículo 42 LDC prevé la formación de pieza separada especial de confidencialidad, sin que dicha pieza abarque a la totalidad del Expediente. De nuevo, nos remitimos al razonamiento del Fundamento Segundo de esta reclamación: si existiese tal pieza separada, la CNMC debería comprobar qué partes de lo pedido se encuentran dentro de dicha pieza, y cuales se consideran información pública no sujeta a restricciones. No es la intención de esta parte acceder a información que haya sido debidamente declarada confidencial.

El CTBG ha recalcado en ocasiones la improcedencia de pensar que toda la información que figura en el expediente de una autoridad supervisora es confidencial. En Resoluciones como la de 24 de julio de 2023 (N/REF: R-0728-2022; 100-007240 [Expte. 1016-2023]), respecto de normativas sectoriales de reservas de confidencialidad, "estas no pueden concebirse con un carácter absoluto, que permita fundamentar una denegación in toto de la información solicitada".

Este criterio es igualmente compartido por el Tribunal Supremo (Sentencia de 8 de marzo de 2021 – ECLI:ES:TS:2021:842) y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 19 de junio de 2018, asunto C-15/16, caso Baumeister), que



han entendido que este tipo de normas no pueden entenderse con carácter absoluto.

*El siguiente artículo invocado por la CNMC es el artículo 43, relativo al deber de los órganos que asumen el ejercicio de la potestad sancionadora de velar por el respeto de los derechos constitucionalmente protegidos de las partes interesadas, señaladamente, que no se pongan en riesgo los derechos de defensa de las partes y los legítimos derechos de terceros. En este caso, se trata de un artículo de aplicación interna para la propia CNMC, no de una limitación directamente impuesta a los solicitantes. (...)*

*Sea como fuere, el mencionado artículo está enfocado en garantizar una diligente tramitación de los expedientes por parte de las autoridades competentes, y debe ser interpretado de manera conjunta con la ausencia de aplicación del analizado artículo 42 LDC, y sin perder de vista el hecho de que el expediente ya ha sido tramitado.*

*Por último, se hace referencia al artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que establece que los datos e informaciones obtenidos por la CNMC en el desempeño de sus funciones que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial solo podrán ser cedidos a ciertos organismos.*

*Nuevamente, este artículo se refiere a información que haya sido declarada como confidencial. A mayores, el propio artículo prevé una excepción a este régimen general cuando dichos documentos se refieran a conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia.*

*Los tribunales ya se han enfrentado con anterioridad a situaciones de denegación de acceso a información por parte de la CNMC en la que estos mismos artículos (42 y 43 LDC, y 28.2 de su ley de creación). En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 15 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:7873) también se invocaron estos mismos artículos de manera genérica. En palabras de los propios magistrados:*

*“La Sala desconoce si se produjo o no, dado que la afirmación en la contestación a la demanda no se ve corroborada, por cuanto el expediente remitido a la Sala prácticamente se conforma con la solicitud de la viceportavoz, los escritos dando curso a la misma y respuesta recibida y no se ha aportado copia de la declaración de confidencialidad que se nos dice producida en fecha 29-10-2019, como ha podido hacerse”. (...).».*



4. Con fecha 14 de mayo de 2024, el Consejo trasladó la reclamación al organismo requerido solicitando la remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y el informe con las alegaciones que considere pertinentes. En el momento de elaborarse la presente resolución no se ha recibido respuesta.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)<sup>3</sup> y en el [artículo 13.2.d\) del Real Decreto 615/2024, de 2 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, A.A.I.](#)<sup>4</sup>, el presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para conocer de las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)<sup>5</sup>, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)<sup>6</sup> 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.

---

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#α38>

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/07/02/615>

<sup>5</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#α24>

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#α12>



3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso al expediente completo seguido en el organismo requerido a las empresas Amazon y Apple, señalando una serie de documentos específicos que entiende deben ser incluidos. Subsidiariamente, si aquello no es posible, solicita el acceso a la totalidad de documentos e información que no tengan la consideración de confidencial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG.

El organismo requerido dictó resolución en la que acuerda denegar el acceso a la información solicitada al considerar que existe un régimen específico de acceso a la información solicitada (en el sentido de la Disposición adicional primera, párrafo segundo, LTAIBG) conformado por los artículos 42 y 43 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), así como por el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Y ello en conexión con el hecho de que la asociación solicitante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento.

Además, invoca la concurrencia de los límites contenidos en las letras e), h) y k) del artículo 14.1 LTAIBG; esto es, el posible perjuicio a bienes jurídicos como la prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos; los intereses económicos y comerciales; y, finalmente, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones.

4. Antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo, es necesario subrayar que la entidad reclamada no ha contestado al requerimiento de este Consejo de envío del expediente ni ha presentado las alegaciones solicitadas. Este proceder debe ser censurado por cuanto dificulta el cumplimiento de la función encomendada a esta Autoridad Administrativa Independiente al no proporcionarle su parecer sobre los argumentos en los que se sustenta la reclamación, de modo que pueda disponer de todos los elementos de juicio necesarios para valorar adecuadamente las circunstancias concurrentes y pronunciarse sobre la procedencia o no de conceder el acceso a la información solicitada.
5. Sentado lo anterior, procede, en primer lugar, verificar si existe un régimen jurídico específico que desplace la aplicación de la LTAIBG en virtud de lo previsto en su Disposición adicional primera LTAIBG, tal y como invoca la CNMC remitiéndose a la regulación contenida en los artículos 42 y 43 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, que establece una reserva de confidencialidad, complementado por el mandato de restricción en su divulgación establecido para la propia Comisión en el artículo 28.2 de su Ley de creación, en los términos que ya han sido expresados por este Consejo,



por ejemplo, en las resoluciones R CTBG 444/2023, de 6 de junio y R CTBG 1058/2023, de 15 de diciembre.

La determinación del contenido y alcance de la Disposición adicional primera de la LTAIBG ha sido abordada por Tribunal Supremo en varias resoluciones en las que ha ido conformando progresivamente una doctrina jurisprudencial que el propio Tribunal recapituló en el fundamento jurídico tercero de la STS de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:871) que, como se ha puesto de manifiesto en la en la resolución de este Consejo R/111/2022, de 11 de julio, puede resumirse en los siguientes términos: *«(...) el Tribunal Supremo ha dictaminado que la LTAIBG únicamente queda desplazada en su aplicación como ley básica y general cuando existan en nuestro ordenamiento otras normas con rango de ley que cumplan una de las siguientes condiciones: (a) establezcan una regulación alternativa que contenga un tratamiento global y sistemático del derecho de acceso, o (b) contengan regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho e impliquen un régimen especial diferenciado del general; siendo en todo caso de aplicación subsidiaria en los extremos no regulados en las normas sectoriales».*

En este caso, se pretende el acceso a un expediente administrativo, finalizado por resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 12 de julio de 2023, en el que la asociación reclamante no tiene reconocida la condición de interesada. La resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC, a cuyo expediente se solicita el acceso, lo ha sido en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en el marco de sus actuaciones inspectoras y de sanción, atribuidas a la Comisión por los artículos 27 a 29 de su Ley de creación.

La regulación de ese procedimiento de transparencia y consulta se contiene en los artículos 42 y 43 de la LDC, señalando el primero de ellos que se puede ordenar que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, y estableciendo, el segundo, el deber de guardar secreto sobre los hechos e informaciones de naturaleza confidencial, para todos los que hayan intervenido en la tramitación de los expedientes. Por otro lado, el artículo 28.2 de la Ley de creación de la CNMC establece que *«[l]os datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, con la excepción de los previstos por las letras c), d), e) y f) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la*



*Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes». Nótese que, dentro de las excepciones que se establecen, se encuentra la de la letra c), que es precisamente la aplicación de la LDC «en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia» por lo que, en principio, este régimen no sería aplicable en este supuesto.*

6. De lo anterior se desprende que la LDC contiene un régimen jurídico específico parcial en la medida en que se establece de forma expresa en su artículo 42 la posibilidad de declarar la confidencialidad de la información aportada como consecuencia de la labor inspectora de la CNMC; previsión que resulta relevante desde la perspectiva del derecho de acceso y que tiene aplicación preferente pero que, en ningún caso, desplaza íntegramente la regulación de la LTAIBG, que se aplicará supletoriamente en todo aquello no previsto por la norma (excepto aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial) —sin que el deber de secreto establecido en el artículo 43 LDC afecte, en cambio, al alcance del derecho de acceso a la información, en la medida en que es una previsión dirigida a las personas que prestan sus servicios en la CNMC y conocen de los expedientes que allí se tramitan, pero no se proyecta sobre terceras personas que ejercen el derecho de acceso, como señala la asociación reclamante—.

Desde la perspectiva apuntada conviene recordar que esa posibilidad de establecer una reserva de confidencialidad no puede entenderse en términos absolutos —vid. por todas, la resolución de este Consejo n.º 134/2022, de 18 de julio)—, como, de hecho, se desprende del propio tenor del precepto. En STS de 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:842) —que analizaba la relación entre la LTAIBG y la Ley del Mercado de Valores— el Tribunal Supremo concluyó que *«no toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública y b) que su divulgación pueda perjudicar a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sean aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV»*.

Tal conclusión se fundamentó en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de junio de 2018, Gran Sala (asunto C-15/16, caso *Baumeister*), citada por la asociación reclamante, en la que se señaló que *«(...) del tenor del artículo*



54 de la Directiva 2004/39, ni del marco de dicho artículo, ni de los objetivos perseguidos por dicha Directiva, puede deducirse que sea obligatorio que toda la información relativa a la entidad supervisada y comunicada por ésta a la autoridad competente, y todas las declaraciones de dicha autoridad en su expediente de supervisión, incluida su correspondencia con otros órganos, se considerarán confidenciales» (considerando 34). Y añadía «(...) De estas consideraciones se desprende asimismo que la prohibición general de divulgación de información confidencial establecida en el artículo 54, apartado 1, de dicha Directiva se aplica a la información en poder de las autoridades competentes, por una parte, que no sea pública y, por otra parte, cuya divulgación pueda afectar negativamente a los intereses de la persona física o jurídica que facilitó dicha información o de terceros o el correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión que el legislador de la Unión estableció al adoptar la Directiva 2004/39» (considerando 35). Para finalmente afirmar que «la información en poder de las autoridades competentes que podría constituir secretos comerciales, pero que tiene una antigüedad mínima de cinco años, debe, en principio, debido al paso del tiempo, considerarse histórica y, por tanto, haber perdido su carácter secreto o confidencial, a menos que, excepcionalmente, la parte que invoca esta naturaleza demuestra que, a pesar de su antigüedad, dicha información sigue constituyendo un elemento esencial de su posición comercial o de la de terceros interesados. Tales consideraciones carecen de incidencia en relación con la información en poder de dichas autoridades cuya confidencialidad pueda justificarse por razones distintas de la importancia de dicha información con respecto a la posición comercial de las empresas afectadas».

7. Partiendo por tanto de la inexistencia de un carácter absoluto de la reserva de confidencialidad; esto es, de la improcedencia de entender que toda la información que figura en el expediente de una autoridad supervisora es confidencial, no puede desconocerse que la CNMC ha dictado una resolución en la que, basándose en la configuración legal de la información como confidencial (y de la concurrencia de los límites que se analizarán después) y en las disposiciones de la LTAIBG, deniega el acceso completo al expediente, fundamentando esta afirmación en que la asociación solicitante carece de la condición de interesada en el procedimiento. Pero no se indica, en ningún momento, si se ha ordenado la confidencialidad de parte del expediente o y si se ha procedido a formar pieza separada, como exige el artículo 42 LDC. Simplemente se indica que la información solicitada «tiene la calificación de reservada por mandato legal», lo cual no concuerda con la formulación legal, que exige la formación de esa pieza separada, y la determinación expresa de la parte de la información que tendría ese carácter de confidencial.



A esto debe añadirse que, teniendo en cuenta la jurisprudencia antes citada, para denegar el acceso a parte de la información de un expediente, debe exigirse la justificación expresa por parte de la autoridad supervisora de la parte que se declara confidencial. Por ello, este Consejo considera que no cabe acoger, sin más, la denegación del acceso basada en el carácter confidencial de la totalidad de la información obrante en el expediente.

8. En directa relación con lo anterior, la CNMC invoca la concurrencia de varios límites de los previstos en el artículo 14 LTAIBG que justificarían la denegación del acceso acordada; en particular, los previstos en los apartados e), h), k) del citado precepto que, sin embargo, meramente cita, aunque vincula a la protección del deber de secreto y a la confidencialidad establecida en los artículos 42 y 43 LDC antes citados.

Como este Consejo ha subrayado en múltiples ocasiones, la aplicabilidad de las causas de inadmisión del artículo 18 y de los límites del artículo 14 LTAIBG, exige una justificación expresa y detallada que permita comprobar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida, en cumplimiento de lo exigido por el artículo 14.2 LTAIBG y la jurisprudencia del Tribunal Supremo [por todas STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558)]. Desde este punto de vista, la mera cita o paráfrasis del precepto no puede considerarse como la debida justificación.

En este caso, la exposición de las razones que justificarían la concurrencia de los límites invocados es prácticamente inexistente. Así, en relación con el carácter confidencial de la información y con la posible afectación de los intereses económicos y comerciales de esos terceros investigados, y del secreto comercial e industrial, no se acompaña de una argumentación expresa y detallada de dicha afectación (y de la necesidad, por tanto, de preservar su confidencialidad). No se precisa tampoco qué parte de esa información se encontraría afectada por el secreto comercial, si es que lo está. Debe reiterarse, tal como este Consejo ha puesto de relieve en el Criterio Interpretativo 1/2019, que el perjuicio a tales intereses ha de ser real, indubitado, manifiesto, y directamente relacionado con la información solicitada, y tal circunstancia debe ser puesta de manifiesto y razonada por quien invoca la concurrencia del límite.

En definitiva, partiendo de que la aplicación de los límites deber ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de la protección, así como atender a las circunstancias concretas de cada caso, este Consejo considera que no se ha justificado de forma suficiente la concurrencia de los límites previstos en las letras e),



h) y k) del artículo 14.1 LTAIBG, por lo que no puede fundamentarse en ellos la denegación del acceso solicitado la información solicitada.

9. En conclusión, con arreglo a lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, considerando que no resulta procedente la calificación como confidencial de todo el contenido del expediente y que no resultan de aplicación los límites invocados en los términos expuestos por la CNMC, la presente reclamación debe ser estimada a fin de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG, se proporcione al reclamante la información que obra en el expediente solicitado que no tenga consideración de confidencial, debiendo justificarse de manera clara y suficiente el carácter confidencial de la información que se excluye del acceso.

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

**PRIMERO: ESTIMAR** la reclamación presentada por la ASSOCIAÇÃO IUS OMNIBUS frente a la resolución de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, notificada con fecha 26 de febrero de 2024.

**SEGUNDO: INSTAR** a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a la asociación reclamante la siguiente información, en los términos descritos por el fundamento jurídico octavo de esta resolución:

*SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE S/0013/21 AMAZON / APPLE BRANDGATING (en adelante, el "Expediente") al amparo de lo dispuesto en el artículo 105 b) de la Constitución Española y los artículos 12 y 13 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (en adelante, "LTAIBG"). (...)*

*SOLICITO, acceso al expediente completo, incluyendo, en todo caso, los siguientes documentos:*

- *En relación con las Tabla 39 (Impacto de las conductas de AMAZON y APPLE sobre el IPR para distintas ventanas de tiempo, según categoría de productos): contestación de AMAZON y APPLE a la solicitud de información de 23 de febrero y de 18 de mayo de 2022; folios 5960 (versión confidencial de AMAZON), 6179 (correspondiente versión no confidencial del anterior*



archivo), 5317 (versión confidencial de APPLE) y 5588 (correspondiente versión no confidencial del anterior archivo).

- En relación con la Tabla 40 (Resumen de los resultados del análisis del IPR para distintas ventanas de tiempo y para cada producto de APPLE), misma información enumerada arriba.
- Folios 6.405 – 6.626: Pliego de Concreción de Hechos (PCH)
- Folios 7.377 – 7.523 y 7.7.07 – 7.853: Alegaciones de APPLE y AMAZON al PCH.
- Folio 8.736: Informe económico presentado por APPLE.
- Folios 9.026 – 9.030: Alegaciones complementarias de APPLE tras la sala de datos.
- Folios 9.046 – 9.060: Informe Complementario de Lear.
- Folios 10.309 – 11.292 y 11.262 – 11.963: Alegaciones de APPLE y AMAZON a la Propuesta de Resolución.
- Índice numerado del Expediente.
- Imagen 27 de la Resolución (pág. 267): Evolución del IPR de productos comercializados antes y después de la aplicación de la limitación a terceros en la tienda de AMAZON (2017-2020), así como toda la información relativa a sus fuentes.
- Informe económico presentado por AMAZON
- Versión no confidencial de la Resolución de 12 de julio de 2023.
- Versión no confidencial del Anexo 3 de la Resolución de 12 de julio de 2023
- Propuesta de Resolución de 24 de febrero de 2023.

SUBSIDIARIA: SOLICITO acceso a la totalidad de la información y documentación no confidencial del Expediente (conforme al artículo 16 LTAIBG). (...)

Se solicita la remisión de la información solicitada en formato accesible (archivo .csv, .txt, .xls, .xlsx o cualquier base de datos). En caso de que la información no se encuentre en los formatos referidos, solicitamos la entrega



de la documentación tal y como obre en poder de la CNMC (documentos en papel, PDF, etc.).

La presente solicitud de acceso a la información se entiende sin perjuicio de la previa anonimización de datos de carácter personal y de terceros que no sean meramente identificativos, así como la disociación de aquellas categorías de información no solicitadas en la solicitud, cuando esta corresponda conforme a la normativa aplicable (proceso que no debe ser entendido como reelaboración del documento en virtud del criterio interpretativo CI/007/2015 del CTBG).

**TERCERO: INSTAR** a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada a la asociación reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1<sup>7</sup>](#), 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<sup>8</sup>](#), 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, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa<sup>9</sup>](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

---

<sup>7</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

<sup>8</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

<sup>9</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>