



Consejo de  
Transparencia y  
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)

Presidente  
Fecha Firma: 27/01/2023  
HASH: 030c886ab676b2b4042a2545895983

# Resolución reclamación artículo 24 LTAIBG

**S/REF:** AIP-26-22

**N/REF:** R-0534-2022 / 100-006979 [Expte. 314-2023]

**Fecha:** La de firma

**Reclamante:** RYANAIR D.A.C.

**Dirección:** [REDACTED]

**Administración/Organismo:** Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)

**Información solicitada:** Expediente CNMC (supervisión)

**Sentido de la resolución:** Estimatoria parcial

R CTBG  
Número: 2023-0039 Fecha: 27/01/2023

## I. ANTECEDENTES

- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 18 de marzo de 2022 a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)<sup>1</sup> (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

«I. Que, en ejercicio de sus funciones en materia de supervisión y control de tarifas aeroportuarias, la CNMC ha incoado los Expedientes de Referencia, en los cuales se han dictado las resoluciones que se indican a continuación:

- STP/DTSP/048/21: Resolución de 9 de diciembre de 2021, sobre la supervisión de los costes sanitarios y operativos en los que ha incurrido AENA como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en el período comprendido entre enero de 2020 y septiembre de 2021.

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

- STP/DTSP/001/22: Resolución de 17 de febrero de 2022, supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por AENA S.M.E., S.A. en el ejercicio 2022.

II. Que RYANAIR, como compañía aérea obligada al pago de tarifas aeroportuarias, y habiendo tomado parte en el procedimiento de transparencia y consulta llevado a cabo por AENA, es titular de derechos e intereses legítimos que resultan afectados por las decisiones adoptadas.

III. Que RYANAIR derecho e interés legítimo en conocer inmediatamente los antecedentes completos de los asuntos indicados y disponer de una copia completa de todas y cada una de las actuaciones que hubieran sido practicadas en los Expedientes de referencia.

A estos efectos, se deja constancia de que:

- Por un lado, el Artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015 [en análogos términos al antiguo Artículo 35 A) de la Ley 30/1992] establece que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

- Por otro lado, los Artículos 12 y 13 de la Ley 19/2013 consagran el derecho de acceso a la información pública.

IV.- Que, Por lo tanto, con este escrito solicitamos se nos remita copia completa de los Expedientes Administrativos, entendidos como el conjunto de documentos y actuaciones que han servido de antecedente y fundamento a las Resoluciones de la CNMC antedichas, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, en el sentido y con el orden y formato previstos en el Artículo 70.1 y 70.2 de la Ley 39/2015.

Que, específicamente, procede que la copia completa de los Expedientes Administrativos incluya aquellas pruebas, informes y demás documentación que la AENA haya facilitado a la CNMC (contabilidad analítica, antecedentes, etc.), a partir de la cual la CNMC ha dictado las Resoluciones antedichas.

De conformidad con lo expuesto,

A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA SOLICITO: Tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud:

1. Acuerde facilitar y remitir a RYANAIR una copia completa de los Expedientes Administrativos, en los términos del Artículo 70.1 y 70.2 de la Ley 39/2015; incluida las

*pruebas, informes y demás documentación que la AENA haya facilitado a la CNMC y hayan servido de base para dictar las Resoluciones de dichos Expedientes.*

*2. En su caso, dé al presente escrito el tratamiento de “Solicitud de acceso a la información” previsto en el Artículo 17 de la Ley 19/2013.»*

2. Con fecha 7 de abril de 2022, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, la CNMC concedió trámite de audiencia a AENA por quince (15) días hábiles, por considerar que el acceso a la información obrante en poder de la CNMC, solicitada por RYANAIR, podría afectar a sus derechos e intereses. En esa misma fecha, se comunicó a RYANAIR la concesión de plazo para alegaciones a AENA, así como la suspensión del procedimiento hasta que se recibieran las alegaciones o hubiera transcurrido el plazo para su presentación.

3. Mediante escrito de 29 de abril de 2022, el Secretario General y del Consejo de Administración de AENA formula alegaciones por las que solicita a la CNMC, por las razones que expone, que se dicte resolución por la que se deniegue el acceso a la información solicitada, por considerar que toda la documentación remitida por AENA a la CNMC tiene naturaleza confidencial. A ello añade que la información solicitada contiene datos protegidos por el secreto comercial e industrial y está directamente relacionada con la actividad económica de AENA.

4. En virtud de resolución de 18 de mayo de 2022, el Secretario del Consejo de la CNMC procedió a la estimación parcial de la indicada solicitud de acceso, en los siguientes términos: «(...) II. El artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno define información pública 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”.

*III. A tenor del artículo 19.3 de la Ley: “Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”.*

*IV. De conformidad con el citado artículo 19.3, por comunicación de 7 de abril de 2022 se informó a RYANAIR de que su solicitud podía afectar a los derechos o intereses de un tercero al que se le concedería un plazo para formular alegaciones, suspendiéndose el plazo para dictar resolución. En esa misma fecha, la CNMC dirigió comunicación a AENA*

S.M.E. S.A. (Aena) en la cual le informó sobre la solicitud de acceso recibida y se le indicó el contenido de la solicitud de acceso, concediéndole un plazo de quince días para que realizasen las alegaciones oportunas.

V. Con fechas 22 y 29 de abril se recibieron sendos escritos de Aena en respuesta a la solicitud de la CNMC. En particular, en el último de los escritos mencionados, Aena alegó que procedía la denegación de acceso, en síntesis, por los siguientes motivos:

a. Que la Ley 18/2014 prevé la confidencialidad de la información suministrada por Aena tanto en el procedimiento de transparencia y consulta como en el de elaboración de la propuesta de DORA y en el de establecimiento de tarifas aeroportuarias.

b. Que el ATS de 11 de abril de 2020 ha resuelto sobre la solicitud de acceso correspondiente al proceso de consultas del DORA 2022-26 señalando la confidencialidad de los datos.

c. Que el deber de confidencialidad se extiende igualmente a la CNMC a tenor del artículo 41 de la Ley 18/2014.

d. Que la información contiene datos protegidos por secreto comercial e industrial y está directamente relacionada con la actividad de Aena, lo que constituye un límite al acceso según la Ley 19/2013.

VI. El CTBG ha señalado en sus resoluciones que la oposición de terceros a la entrega de información debe ponderarse adecuadamente por el órgano que dispone de la misma, pudiendo concederse dicha información pese a la oposición manifestada (entre otras, Resolución de 15 de septiembre de 2015). Una vez revisado el contenido de las observaciones efectuadas por dicho interesado, esta Comisión considera que la información a la que se ha solicitado acceso tiene carácter confidencial, tal como señala Aena.

De un lado, debe tenerse en consideración que la confidencialidad viene prevista en norma con rango de Ley. Así el artículo el artículo 34.4 de la Ley 18/2014, relativo al establecimiento de las tarifas aeroportuarias y al procedimiento de transparencia y consulta, dispone que la información intercambiada en dicho procedimiento tiene carácter confidencial: “En el procedimiento de consultas Aena, S.A., y las compañías usuarias deberán facilitarse la información prevista en el artículo siguiente. Esta información tiene carácter confidencial, y el incumplimiento de este deber de confidencialidad será sancionado conforme a lo previsto en dicho artículo”. El carácter confidencial de la información se reitera en el artículo 35.3 (“La información facilitada tanto por Aena, S.A., y por las compañías aéreas usuarias tendrá carácter confidencial [...]).

Por otro lado, como Aena señala en sus alegaciones, el ATS de 11 de abril de 2022 ha recalcado la confidencialidad de la información aportada por Aena a tenor de los artículos 34 y 35, recién citados, lo cual supuso la denegación del acceso solicitado por una asociación a cierta información de Aena. De modo particular, el TS hizo referencia a que el acceso tendría lugar con relación a información referente a materias protegidas por el secreto comercial e industrial. Se trataba, por tanto, según el Auto, de información “sensible” que “puede perjudicar claramente a terceros”.

El mismo deber de confidencialidad se impone por la Ley de modo particular a la CNMC. El artículo 41 de la Ley 18/2014 establece: “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”.

En atención a lo expuesto, sin perjuicio de la información de que ya pueda disponer la solicitante en tanto interesada en otros procedimientos, a la solicitud de acceso al expediente completo que efectúa en este caso deben oponerse los límites al derecho de acceso que establece el artículo 14.1, letras h) y j), de la Ley 19/2013, al tratarse de información que afecta a los intereses económicos y comerciales de Aena, así como a su secreto comercial e industrial.

A lo anterior ha de añadirse esta Comisión ha recibido la notificación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la solicitante frente a la resolución de supervisión de tarifas aeroportuarias (STP/DTSP/001/22). Si bien dicha resolución se refiere a un procedimiento distinto a este a cuyo expediente completo se solicita acceso, dicha resolución impugnada incorpora los costes COVID auditados por la CNMC en la citada resolución STP/DTSP/048/21. Por ello, sería aplicable asimismo el límite del artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

VII. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que lo solicitado en este caso es el acceso al expediente completo. Si bien no se puede acceder a ello, por las razones expuestas, ha de tenerse en consideración que el artículo 16 de la Ley establece la posibilidad de acceso parcial a la información: “En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”.

VIII. A tenor del artículo anterior y del artículo 22.3 de la Ley, se debe conceder acceso a la parte no confidencial de la información del expediente, consistente en aquella que obra en la resolución no confidencial publicada en el ámbito “Transporte” de la página web de la CNMC ([www.cnmc.es](http://www.cnmc.es)), en particular, en el siguiente enlace:

- <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp04821>»

5. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2022, la interesada interpuso una reclamación en aplicación del [artículo 24](#)<sup>2</sup> de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en la que indica lo siguiente:

«1. ANTECEDENTES: DE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE RYANAIR Y DE SU LEGÍTIMO INTERÉS EN TENER ACCESO A LA INFORMACIÓN

RYANAIR solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) que se le diera acceso a la documentación integrante del Expediente en el cual la CNMC dictó la resolución que se indicará a continuación, en ejercicio de sus funciones supervisoras de las tarifas aéreas de AENA, S.M.E., S.A., según la Ley 18/2014:

STP/DTSP/048/21: Resolución de 9 de diciembre de 2021, sobre la supervisión de los costes sanitarios y operativos en los que ha incurrido AENA como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en el período comprendido entre enero de 2020 y septiembre de 2021.

Aunque RYANAIR no estaba obligada a motivar la solicitud de acceso a dicha información (a tenor del Artículo 17.3 de la LTAIBG), consideraba -y considera- relevante exponer las razones por las cuales tiene interés legítimo en tal acceso.

En este sentido, y como ya apuntó en su solicitud:

- RYANAIR, en tanto que compañía aérea, es una “compañía usuaria” obligada al pago, a AENA S.M.E., S.A., de las tarifas aeroportuarias, que tienen la consideración legal de prestaciones patrimoniales de carácter público (vid. Artículos 68 y 74 de la Ley de Seguridad Aérea).

- RYANAIR, como compañía usuaria, ha tomado parte en los procedimientos de transparencia y consultas previas, llevados a cabo por AENA S.M.E., S.A., cuyas decisiones son luego objeto de supervisión por la CNMC, mediante el dictado de resoluciones como aquella a la que nos hemos referido anteriormente (...).

RYANAIR también fue parte en el procedimiento de supervisión de la CNMC.

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

- Evidentemente, RYANAIR es titular de derechos e intereses legítimos que resultan afectados por las decisiones que la CNMC adopta como supervisora de las tarifas aeroportuarias, pues repercuten en el nivel e importes a abonar a AENA S.M.E., S.A.; incluidas las decisiones sobre supervisión de la repercusión de costes sanitarios y operativos como consecuencia del COVID-19.

De ahí que (...) que entienda RYANAIR que le asiste el derecho a acceder a la documentación integrante del Expediente de referencia, a fin de tener oportunidad de verificar qué métodos y criterios ha empleado la CNMC en su función de supervisora de los costes sanitarios y operativos en los que AENA S.M.E., S.A. afirmaba haber incurrido como consecuencia del COVID-19; en suma, cómo la CNMC ha realizado la supervisión, y si se ha ajustado a lo prescrito por la Ley 18/2014 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 2/2021.

Ello, a fin de valorar también el oportuno ejercicio de acciones legales frente a la resolución dictada por la CNMC en el Expediente.

(...)

En todo caso, entendemos que RYANAIR tenía y tiene perfecto derecho de acceso a la información solicitada a la CNMC: ello, en recta aplicación de los Artículos 12 y 14 de la LTAIBG, con relación al Artículo 13 d) de la Ley 39/2015 y al Artículo 105 b) de la Constitución Española.

Y, aún en el supuesto de que alguno de los documentos integrantes del Expediente estuviera realmente afecto por un deber legal de confidencialidad, como los de la Ley 18/2014 a la que alude la Resolución objeto de la reclamación; desde luego, lo que no cabe es una declaración masiva e indiscriminada de confidencialidad de todos los documentos del Expediente, que es lo que irrazonablemente ha hecho la CNMC.

## 2. INFRACCIONES LEGALES COMETIDAS POR LA RESOLUCIÓN DENEGATORIA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

La Resolución denegatoria de la información pública solicitada, evidentemente a nuestro entender, vulnera los precitados Artículos 12 y 14 de la LTAIBG, con relación al Artículo 13 d) de la Ley 39/2015; y, por ende, el Artículo 105 b) de la Constitución Española.

Aunque la Resolución sea formalmente “estimatoria parcial” de la solicitud de acceso de RYANAIR, puede constatarse que, en realidad y a efectos prácticos es totalmente desestimatoria, pues viene a declarar confidencial la totalidad de documentos integrantes

*del Expediente y únicamente facilita a RYANAIR un link con la Resolución, publicada en la página web de la CNMC y que ya le había notificado.*

*Nos remitimos al párrafo VIII de la Resolución de la CNMC.*

*La CNMC basa su decisión acogiendo la oposición de AENA S.M.E., S.A. a la solicitud de acceso a la información, a tenor del Artículo 14.1 h) y j) de la LTAIBG y los deberes de confidencialidad ex. Ley 18/2014. Asimismo, la CNMC pretende apoyarse en el precedente del ATS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11.4.2022, Rec. 425/2021.*

*Desde luego, la Resolución es claramente contraria a Derecho, pues de ningún modo podía la CNMC declarar masiva e indiscriminadamente como confidenciales todos los documentos del Expediente, salvo la resolución dictada en el mismo.*

*Se trata de una aplicación desmesurada e injustificada de los límites aludidos por la CNMC, en contravención ya del Artículo 14.2 LTAIBG.*

*Para empezar, la CNMC se escuda en el precedente del ATS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11.4.2022, Rec. 425/2021, a pesar de que, de su recta interpretación a sensu contrario, puede derivarse que no existe justificación para excluir, por confidenciales, por ejemplo, aquellos documentos integrantes del procedimiento de consultas, cuando la recurrente ha sido una compañía usuaria que ha formado parte de dicho procedimiento.*

*Como hemos dicho, es notorio que RYANAIR es una compañía usuaria, que tomó parte en los procedimientos de consultas previos, promovido por AENA en cumplimiento de la Ley 18/2014, y que fue parte también ante la CNMC, durante la fase de supervisión.*

*Por tanto, y a diferencia del precedente resuelto por el ATS (Sala Tercera, Sección 3ª) de 11.4.2022, Rec. 425/2021 (en el que la entidad recurrente no había sido parte en el procedimiento previo de transparencia y consulta en la elaboración del DORA, y cuya impugnación versaba sobre tarifas de navegación aérea, no tarifas aeroportuarias de AENA), en el caso que nos ocupa es injustificada la declaración masiva de confidencialidad, que llega a afectar incluso a documentos integrantes del procedimiento de consultas, algunos de los cuales sabe la CNMC que han sido facilitados a RYANAIR o intercambiados con ella.*

*Tampoco tiene sentido excluir, y no facilitar, aquellos documentos expedidos por otros terceros distintos a AENA S.M.E., S.A. y que no manifestaron ninguna oposición a la solicitud de acceso a la información: ya sean documentos o informes emitidos por la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA (AESA), o por otras compañías usuarias o asociaciones de usuarios (IATA, LUFTHANSA, etc.).*

Con esta aplicación, desmesurada e injustificada del Artículo 14.2 LTAIBG, de la Ley 1/2019 y de la Ley 18/2014, la resolución objeto de la presente reclamación vacía de contenido, en la práctica, la LTAIBG y la regulación del derecho fundamental de acceso a la información pública que dicha ley contiene.

(...) si nos basamos en las Conclusiones del Criterio Interpretativo 1/2019, la resolución en cuestión las contradice totalmente, pues:

- Ha excluido directamente el derecho de acceso a la información pública, con una aplicación automática, indiscriminada y desproporcionada del límite previsto en el Artículo 14.1 h) de la LTAIBG, llegando incluso a no facilitar documentos expedidos por Administraciones Públicas o por entidades que no formularon oposición a la solicitud.

- No ha realizado ningún “test” de daño ni ningún estudio individualizado del caso, documento por documento, a cuyo acceso se solicita; sino que, sin más, ha denegado el acceso a información pública recurriendo a la Ley de Secretos Empresariales y excusándose en que no puede facilitar el Expediente “completo”.

(...)

Igualmente, la Resolución supone una clara vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública, si nos atenemos a que, precisamente, el interés público en facilitar el acceso a la información resulta un “valor intrínseco al concepto de democracia”; y cuando el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha declarado (vid. la RCTGB del Exp. R/0278/2018) que la LTAIBG: “(...) tiene como principal objetivo someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.”

### 3. SUBSIDIARIAMENTE PROCEDENCIA DE ACCESO PARCIAL “VERDADERO” A LA INFORMACIÓN SOLICITADA EX. ARTÍCULO 16 DE LA LTAIBG

Como hemos dicho, aunque la Resolución dice “estimar parcialmente” la solicitud, en realidad la ha desestimado, porque sólo ha facilitado un link con la resolución dictada al final del Expediente, publicada en la web de la CNMC y que la CNMC ya había notificado a RYANAIR, en su momento.

Por tanto, no se ha producido un acceso parcial “verdadero”, lo que subsidiariamente procedería, de conformidad con lo previsto por el Artículo 16 de la LTAIBG con relación al Artículo 14.2.

En el caso que nos ocupa, la CNMC podría, al menos, haber facilitado el acceso a:

- Aquellos documentos integrantes del procedimiento de consultas, a los que en su momento RYANAIR podría haber tenido acceso legítimamente, como “compañía usuaria”.
- Aquellos documentos expedidos por Administraciones Públicas o entidades que no han manifestado ninguna oposición a la solicitud.
- Aquellos documentos facilitados por AENA S.M.E., S.A. que resulten imprescindibles para poder verificar cómo la CNMC ha llevado a cabo su labor de supervisión.

Igualmente, si la CNMC hubiese entendido preciso mantener un deber de confidencialidad sobre determinados documentos, siempre tendría la opción de facilitar su acceso tomando medidas para proteger la confidencialidad que fuera imperativa y necesario mantener: por ejemplo, con disociación de pasajes especialmente sensibles; limitar las personas con acceso a los documentos, etc. Citamos al respecto, siquiera por analogía, el Artículo 283 bis b. LEC.

6. Con fecha 14 de junio de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación a la CNMC, al objeto de que se formularan las alegaciones que se considerasen oportunas. El 30 de junio de 2022 se recibió respuesta de la CNMC en la que se solicitaba la desestimación de la reclamación interpuesta, con arreglo a las siguientes consideraciones:

«(...) Segundo. Sobre la procedencia de la denegación parcial de acceso.

El CTBG ha señalado en sus resoluciones que la oposición de terceros a la entrega de información debe ponderarse adecuadamente por el órgano que dispone de la misma, pudiendo concederse dicha información pese a la oposición manifestada (entre otras, Resolución de 15 de septiembre de 2015). Sin embargo, tras revisar el contenido de las observaciones efectuadas por Aena, la Comisión consideró que la información a la que se ha solicitado acceso tenía carácter confidencial.

1. Sobre el carácter confidencial de la documentación según la Ley 18/2014.

Tal como señaló en el trámite de audiencia la afectada por el eventual acceso a la información, la confidencialidad de la información a la que se solicitó acceso viene prevista en norma con rango de Ley.

El artículo el artículo 34.4 de la Ley 18/2014, relativo al establecimiento de las tarifas aeroportuarias y al procedimiento de transparencia y consulta, dispone que la información intercambiada en dicho procedimiento tiene carácter confidencial, carácter que se pretende salvaguardar incluso con amenaza de sanción en caso de incumplimiento:

*En el procedimiento de consultas Aena, S.A., y las compañías usuarias deberán facilitarse la información prevista en el artículo siguiente. Esta información tiene carácter confidencial, y el incumplimiento de este deber de confidencialidad será sancionado conforme a lo previsto en dicho artículo.*

*El carácter confidencial de la información se reitera en el artículo 35.3 (“La información facilitada tanto por Aena, S.A., y por las compañías aéreas usuarias tendrá carácter confidencial [...]).*

*El deber de confidencialidad se impone por la Ley de modo particular a la CNMC. El artículo 41 de la Ley 18/2014 lo establece de manera expresa:*

*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.*

*En vista de la taxatividad de la Ley, que no establece excepción alguna a las obligaciones de confidencialidad de la información, esta Comisión adoptó la única resolución posible, consistente en denegar el acceso al expediente, salvo en lo relativo a la información que obrase en la versión pública de la resolución adoptada.*

## *2. Doctrina del Tribunal Supremo acerca de la confidencialidad.*

*Como Aena señala en sus alegaciones, el Auto del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2022 ha recalcado la confidencialidad de la información aportada por Aena a tenor de los artículos 34 y 35, recién citados, lo cual supuso la denegación del acceso solicitado por una asociación a cierta información de Aena.*

*De modo particular, el TS hizo referencia a que el acceso tendría lugar con relación a información referente a materias protegidas por el secreto comercial e industrial. Se trataba, por tanto, según el Auto, de información “sensible” que “puede perjudicar claramente a terceros”.*

*A ello debe añadirse, según lo indicado, que el artículo 41 de la Ley 18/2014 impone de modo particular a la CNMC un deber de confidencialidad relativo a la confidencialidad de la información incluida en los “en los procedimientos de supervisión”, como sucede en este caso.*

#### *Sobre la improcedencia de las alegaciones de RYANAIR.*

*RYANAIR alega que se le podría haber concedido acceso a información de la que pudiese disponer en cuanto participante en el procedimiento de transparencia y consulta, así como a informes de terceros.*

*Al respecto debe señalarse que lo solicitado por la empresa de manera expresa fue “una copia completa de todas y cada una de las actuaciones que hubieran sido practicadas en los Expedientes de referencia”, añadiendo que “específicamente, procede que la copia completa de los Expedientes Administrativos incluya aquellas pruebas, informes y demás documentación que la AENA haya facilitado a la CNMC (contabilidad analítica, antecedentes, etc.), a partir de la cual la CNMC ha dictado las Resoluciones antedichas”.*

*Con relación a tal solicitud, la CNMC obró del modo exigido por la Ley 18/2014, la cual impone la confidencialidad de toda la información relativa a los procedimientos de supervisión que tiene encomendados, aunque dio traslado de la información obrante en la versión no confidencial de la resolución.*

*Por otro lado, en el expediente al que se refiere la resolución no obran informes de terceros, de modo que no procede tener en consideración en este caso las alegaciones efectuadas por RYANAIR.*

*A ello debe añadirse que la resolución motivó la denegación de acceso, no solo en la previsión legal sobre confidencialidad de la información, sino también en que la información solicitada afectaba a los intereses económicos y comerciales de Aena, así como a su secreto comercial e industrial (artículo 14.1, letras h y j, de la Ley 19/2013).  
(...)*

*La resolución añadió que la parte podría disponer de información en su condición de interesada en otros procedimientos, lo que incluye la información de que pueda disponer en su condición de compañía usuaria participante en el procedimiento de transparencia y consulta con Aena.*

#### *4. Sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RYANAIR.*

*A lo anterior ha de añadirse esta Comisión ha recibido la notificación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la solicitante frente a la resolución STP/DTSP/048/21 a cuyo expediente se solicitó acceso (recurso contencioso-administrativo 8/960/2022).*

*Por ello, sería aplicable asimismo el límite del artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

*Lo pretendido por RYANAIR sería disponer de acceso al completo expediente administrativo de una resolución cuya impugnación se pretende, con carácter previo a la declaración de confidencialidad de la información que eventualmente pueda hacer el Tribunal y con antelación a la fase procesal de entrega del expediente administrativo para la formulación de la oportuna demanda, lo cual afecta de modo incuestionable a la igualdad de las partes en el señalado procedimiento judicial.»*

7. El 1 de julio de 2022, el CTBG comunicó al reclamante las alegaciones de la CNMC, concediéndole plazo para que alegase lo que estimase conveniente. Mediante escrito de 4 de julio de 2022, la reclamante indica que *«a la vista de las alegaciones del organismo, RYANAIR, D.A.C.SE RATIFICA EN SU RECLAMACIÓN, en la cual ya rebatimos los argumentos vertidos de contrario, los cuales reiteran los que figuran en la resolución objeto de la reclamación. »*
8. Con fecha 27 de julio de 2022, la CNMC aporta a este Consejo escrito de alegaciones complementarias de la CNMC en el que da cuenta del auto dictado por la Audiencia Nacional el 19 de julio de 2022 en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Ryanair frente a la resolución, de 17 de febrero de 2022, de supervisión de tarifas portuarias, estrechamente relacionada con la resolución de la que trae causa esta reclamación.

Con arreglo a la CNMC el mencionado auto, que estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la mercantil, confirma el criterio de confidencialidad mantenido por la Comisión, al considerar, con cita del auto del Tribunal Supremo al que se refería en sus alegaciones, que en la fase procesal en la que se encuentra el recurso contencioso (remisión del expediente) no está justificada desde la perspectiva de la protección de los derechos de la recurrente, la incorporación a los autos de la información confidencial.

## 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 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno<sup>4</sup>](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver 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, entendiendo 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 de acceso al *expediente completo* que dio lugar a la resolución de la CNMC, de 9 de diciembre de 2021, sobre supervisión de los costes sanitarios y operativos en que ha incurrido AENA como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID, en orden, precisamente, a determinar las eventuales compensaciones de dichos costes.

La CNMC dictó resolución en la que, estimando parcialmente la solicitud de acceso, proporciona un enlace web a través del cual se accede directamente a *la parte no confidencial de la información del expediente consistente en aquella que obra en la resolución publicada* de la Sala de Supervisión Regulatoria (STP/DTSP/048/21).

Respecto del resto de la información, contenida en el expediente, entiende que la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la

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

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

<sup>5</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

competitividad y la eficiencia constituye un régimen jurídico específico que impone la confidencialidad y el deber de secreto respecto de la información a la que accede la CNMC en el ejercicio de sus funciones supervisoras, todo ello en relación con el límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG. Por otro lado, en la línea de lo manifestado en su escrito de oposición por AENA (a quien se otorgó trámite de audiencia ex 19.3 LTAIBG) invoca la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, por afectación a los intereses económicos y comerciales de AENA. Finalmente, considera de aplicación la restricción al derecho de acceso dispuesta en el artículo 14.1.f) LTAIBG, en la medida en que la solicitante de la información ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo y pretende obtener el acceso a la información antes de que el órgano judicial se pronuncie sobre su confidencialidad en el marco de litigio.

4. La resolución de esta reclamación exige, 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, tal y como invoca la CNMC remitiéndose a la regulación contenida en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, que establece una reserva de confidencialidad.

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, el expediente al que se pretende tener acceso es el que ha dado lugar a la resolución de la CNMC (STP/DTSP/048/21), de 9 de diciembre de 2021, sobre la supervisión de los costes sanitarios y operativos en los que ha incurrido AENA como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en el período comprendido entre enero de 2020 y septiembre de 2021. Esta resolución se dicta al amparo de lo previsto en la Disposición adicional primera de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en la que se prevé, en lo que aquí interesa, que la

recuperación de los costes aludidos (como consecuencia de la colaboración con las autoridades sanitarias) se realizará «(...) en el marco del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) y, por ello serán analizados y supervisados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia durante el proceso de transparencia y consulta recogido en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (...)».

Por tanto, la resolución dictada por la Sala Supervisora de la CNMC, a cuyo expediente completo se solicita el acceso, lo ha sido en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas (análisis y supervisión) en el marco del proceso de transparencia y consulta recogido en la Ley 18/2014, a fin de determinar los costes que pueden ser recuperados en el marco DORA.

La regulación de ese procedimiento de transparencia y consulta se contiene en el artículo 34 de la Ley 18/2014, cuyo su apartado 4, en lo que aquí interesa, prevé que «[e]n el procedimiento de consultas Aena, S.A., y las compañías usuarias deberán facilitarse la información prevista en el artículo siguiente. Esta información tiene carácter confidencial, y el incumplimiento de este deber de confidencialidad será sancionado conforme a lo previsto en dicho artículo.» La información a que se refiere el citado artículo 35 de la Ley 18/2014 se refiere, por ejemplo, a la estructura global del coste de instalaciones y servicios, financiación y procedencia pública de la misma, previsiones de tarifas, uso real de infraestructura, etc. Además, el artículo 35.3 de Ley 18/2014 prevé expresamente que «[l]a 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 y 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.»

A lo anterior se suma que el artículo 41 (Acceso a la información) de la citada Ley 18/2014 dispone que «[e]n 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.»

5. De lo anterior se desprende que la Ley 18/2014 contiene un régimen jurídico específico parcial en la medida en que se establece de forma expresa el carácter confidencial de la información aportada en el procedimiento de *transparencia y consultas* en el que ejerce sus funciones de supervisión 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).

Desde la perspectiva apuntada conviene recordar que la reserva de confidencialidad establecida no puede entenderse en términos absolutos —vid. por todas, la resolución de este Consejo n.º 134/2022, de 18 de julio—. 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*) 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».*

6. 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, partiendo de esa configuración legal de la información como confidencial (y de la concurrencia de los límites que se analizarán después) y de las disposiciones de la LTAIBG, dice conceder parcialmente el acceso a la información.

Esto es, aparentemente (pues alega la reclamante que no es un acceso parcial *verdadero*) la CNMC ha realizado un ejercicio *de delimitación del alcance* de la reserva de confidencialidad establecida en la Ley 18/2014, descartando el acceso al *expediente completo* pero, en aplicación del artículo 16 LTAIBG, facilitando aquella información del expediente que no tiene carácter confidencial y que *obra* (en el sentido de *exponerse*) en la resolución publicada.

El acceso parcial se concede proporcionando un enlace web a la resolución de la CMNC dictada en el expediente de supervisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22.3 LTAIBG que, en los casos en que la información ya ha sido publicada, permite que la resolución sobre el acceso se limite a indicar el solicitante cómo acceder a ella —enlace que, en este caso, cumple con los requisitos precisado en el Criterio interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, de este Consejo en la medida en que conduce de forma directa y precisa al a información—.

A los efectos que aquí interesa la resolución de supervisión dictada por la CNMC incluye la referencia a datos y alegaciones que, obviamente, se desprenden de la documentación que integra el expediente. En este sentido, se indica el valor de la propuesta de AENA asignable a la provisión de los servicios aeroportuarios básicos (56,9 millones de euros en el ejercicio 2020, y de 81,06 millones de euros en el periodo de enero 2021 a septiembre 2021) derivados de la colaboración con las autoridades sanitarias y de las restantes medidas operativas de seguridad e higiene. Se describen, asimismo, las partidas aportadas (gastos operativos, por un lado y, por otro, la inversión realizada); se hace

constar que Aena no ha comunicado a la CNMC la concesión de ningún tipo de subvención destinada a compensar los mismos gastos e inversiones; se contabilizan los gastos sanitarios y operativos derivados del COVID-19 —en tres cuentas: “678019 Gastos Excepcionales COVID-19”, “678119 Gastos Excepcionales Sanidad COVID-19” y “678219 Gastos Excepcionales Distancia Social COVID-19”— describiéndose qué incluye cada cuenta (por ejemplo, gastos de controles sanitarios en entrada de pasajero, gastos de modificación de infraestructuras para el tráfico de pasajeros con distancia de seguridad, etc.); se describen los importes recuperables por resultar asignables a los servicios aeroportuarios básicos (o prestaciones patrimoniales públicas) y se recogen los criterios de imputación de esos gastos a servicios, así como su idoneidad.

No obstante lo anterior, ese traslado de información que se expone en la resolución de supervisión y que deriva del contenido del expediente lo es de forma indirecta (a través de su referencia en la mencionada resolución de supervisión), pero no se ha facilitado a la reclamante documentación alguna referida esa parte de la información que obra en la resolución (en los términos utilizados por la CNMC).

A lo anterior se suma que, en la reclamación ante este Consejo, la solicitante alega que la CNMC ha declarado confidencial la totalidad de los documentos integrantes del expediente (de forma masiva e indiscriminada) y que, al menos, en aplicación del artículo 16 LTAIBG, se le podían haber aportado (i) *aquellos documentos integrantes del procedimiento de consultas, a los que en su momento RYANAIR podría haber tenido acceso legítimamente, como “compañía usuaria”*; (ii) *aquellos documentos expedidos por Administraciones Públicas o entidades que no han manifestado ninguna oposición a la solicitud y (iii) aquellos documentos facilitados por AENA S.M.E., S.A. que resulten imprescindibles para poder verificar cómo la CNMC ha llevado a cabo su labor de supervisión.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta la jurisprudencia antes citada, que exige la justificación expresa por parte de la autoridad supervisora de la parte de la información que se declara confidencial; a la vista de la acotación que realiza la reclamante en su reclamación y realizando una ponderación entre la confidencialidad invocada y el interés manifestado por la solicitante en el acceso —*verificar qué métodos y criterios ha empleado la CNMC en su función de supervisora de los costes sanitarios y operativos*—, este Consejo considera que procede estimar parcialmente la reclamación e instar a la CNMC a que facilite la documentación obrante en el expediente que no tiene carácter confidencial, como la referenciada en el párrafo anterior.

7. A la conclusión anterior no obsta lo dispuesto en el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2022 (rec. nº

425/2021,) que trae a colación la CNMC en sus alegaciones (ni el posteriormente invocado auto de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2022), que deniega el acceso a la información solicitada por una Asociación de compañías de aviación, pues se refiere a un supuesto y a un contexto diferente. Se trata, en particular, de un proceso contencioso-administrativo en el que una de las partes solicita el acceso a información que forma parte de una pieza separada remitida al Tribunal en la que se incluyen datos de carácter sensible por su afección al secreto comercial e industrial de Aena; pieza separada que fue acordada por resolución del Director General de Aviación Civil dictada al amparo del artículo 28 de la Ley 18/2014 y a petición de Aena.

La Sala llega a la conclusión de que procede denegar la solicitud de acceso a la documentación confidencial, que forma parte de esa pieza separada, por el momento procesal en el que se encuentran, matizando que tal denegación de acceso lo es *«sin perjuicio de que, una vez formalizada la demanda y a la vista de la misma puedan examinarse con plenitud los motivos de la demanda y la exacta pretensión ejercitada y su posible conexión con la documentación que pueda interesar y que resulte imprescindible, en aras a impedir, ex artículo 24 CE, cualquier tipo de indefensión. Para ello, deberá justificarse razonablemente su relevancia e imprescindibilidad; y podrían ser entonces reclamados como medios probatorios. En esa ponderación que debemos hacer entre la tutela de los derechos de las partes y las previsiones de confidencialidad fijadas en aquella Ley 18/2014 podrá exigirse la incorporación total o parcial de todos o algunos de aquellos documentos, sin que, a fecha de hoy, la recurrente haya acreditado aquella exigencia.»*

De lo anterior no puede desprenderse, por tanto, ni que la documentación de un expediente de supervisión o generado en el marco de un procedimiento de transparencia y consultas de la Ley 18/2014 tiene en todo caso e *in toto* la consideración de confidencial; ni que la posibilidad de acceso a su contenido en un ulterior proceso judicial garantiza ya el derecho de acceso a la información. Y ello porque la garantía del acceso a la información de carácter público no puede depender del ejercicio previo de otro derecho (en este caso, los derechos procesales fundamentales del artículo 24 CE). Esa garantía ha de canalizarse a partir de la relación entre la LTAIBG y las normas que, en su caso, contengan regímenes especiales de acceso, como es la Ley 18/2014, relación que ya ha sido examinada.

8. Sentado lo anterior, tampoco se aprecia en este caso la concurrencia de los límites invocados en la resolución de la CNMC tal como seguidamente se expone.

Por lo que concierne a la límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG en relación con el perjuicio a los *intereses económicos y comerciales* de Aena que se derivaría de la divulgación de la información conviene recordar que, con arreglo al criterio

interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, de este Consejo, (a) los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación, ni absolutamente en relación con los contenidos; (b) su aplicación no será, en ningún caso, automática, debiéndose analizar, por el contrario, si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable (test del daño), no pudiendo afectar o ser relevante para un determinado ámbito material; y, finalmente (c) su aplicación ha de ser 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).

En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en una ya consolidada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación restrictiva de los límites de referencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2017 (ECLI:TS:2017:3050) señala que:

*«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» . Se subraya, además, en la STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) que «la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida».*

En este caso, ha manifestado Aena que la información facilitada a la CNMC en el procedimiento del artículo 34 de la Ley 18/2014 *«contiene datos protegidos por el secreto comercial e industrial y está directamente relacionada con la actividad económica de Aena. Se trasladan, entre otros, datos contables, de ingresos y costes, por lo que debe preservarse su confidencialidad por cuanto se considera información sensible y crítica para el negocio. Su publicación puede causar a la empresa un perjuicio manifiesto, pudiendo afectar a la competitividad de la Compañía. Dicha información no se ha difundido ni es accesible a terceros, debiéndose garantizar cualquier uso o divulgación indebida, conforme a las políticas corporativas de la Compañía.»* Y añade que *«el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha señalado, mediante el Criterio Interpretativo 1/2019 sobre el límite al derecho de acceso de intereses económicos y comerciales, que la voluntad de mantener secreta una información obedece a un interés legítimo cuando la revelación de la información produzca un detrimento de la competitividad de la empresa*

*titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de esta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comerciales.»*

Sin embargo, las alegaciones vertidas por la sociedad requerida en relación con el carácter confidencial de la información y con la posible afectación de los intereses económicos y comerciales, 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). En este sentido, la alusión a que los *datos contables, de ingresos y costes* constituyen *información sensible y crítica para el negocio* cuya publicación *puede causar a la empresa un perjuicio manifiesto, pudiendo afectar a la competitividad de la Compañía* resulta en extremo genérica, sosteniéndose la afectación o perjuicio en términos de mera posibilidad.

No se precisa en qué forma el acceso a los datos contables, ingresos y costes de AENA implica la vulneración de secretos comerciales, de estrategias de negociación o de conocimientos técnicos o comerciales propios; sobre todo teniendo en cuenta que, en este caso, la información hace referencia a los costes asumidos como consecuencia de las operaciones realizadas para hacer frente a la crisis provocada por el Covid en el marco de un convenio con el Ministerio de Sanidad.

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 motivado de forma suficiente la concurrencia de los límites previstos en el artículo 14.1.h) y j) LTAIBG invocados por AENA y que asume la CNMC en su resolución sin añadir ninguna otra consideración, por lo que no puede considerarse aplicable a efectos de no facilitar la información solicitada.

9. Por lo que se refiere a la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG que permite la restricción del ejercicio del derecho de acceso cuando la divulgación de la información cause un perjuicio a *la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*, debe recordarse que es criterio consolidado de este Consejo que *« vincular tan sólo a la existencia de un procedimiento judicial la vulneración de la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede suponer tal perjuicio no es conforme con la literalidad o el*

*espíritu de la norma. En nuestra opinión, sólo de información de la que se argumente que pueda perjudicar la posición procesal y de defensa de alguna de las partes, precisamente por su contenido e incidencia en el mismo, puede predicarse la aplicación del límite alegado» —por todas, resolución R/0114/2021—.*

En línea con lo anterior, debe señalarse que es obligada la interpretación restrictiva del límite alegado, circunscribiéndolo a aquella información que puede perjudicar de forma constatable la igualdad de las partes en un procedimiento judicial y considerándolo de aplicación, básicamente, a los documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento.

Así, debe recordarse que la previsión del artículo 14.1 f) LTAIBG coincide con la del artículo. 3.1 i) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos, que prevé como límite al acceso la protección de la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia. En la memoria explicativa del Convenio se señala que *«este apartado está destinado a proteger la igualdad de las partes en los procesos judiciales y el buen funcionamiento de la justicia. Este límite persigue asegurar la igualdad las partes en procesos judiciales tanto ante tribunales nacionales como internacionales y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a documentos elaborados o recibidos (por ejemplo de su abogado) en relación con los procesos judiciales de los que sea parte. Deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un proceso equitativo. Los documentos que no son creados con vistas a procesos judiciales como tales no pueden ser denegados al amparo de este límite».*

De lo anterior se desprende, pues, la necesidad de atender a la concreta naturaleza de la información o documentación reclamada. En esta línea se ha pronunciado la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:2391), que sienta jurisprudencia sobre la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG en relación con la cuestión de si una Entidad u Organismo de carácter público [en el caso enjuiciado, la Autoridad Portuaria de A Coruña] está obligada a facilitar los escritos y documentos presentados ante el Tribunal de Cuentas en el ámbito del ejercicio de sus funciones de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

La premisa de partida de la jurisprudencia que establece la citada sentencia es la procedencia de deslindar (i) aquella documentación de carácter administrativo que obre en poder del organismo competente (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o

divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación (en el caso enjuiciado las establecidas en la Ley Orgánica 27/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas)—.

A esta conclusión llega tras recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentada en la STJUE de 21 de septiembre de 2010 (asuntos acumulados C-514/07P, C528/07P y C532/07P) en relación con el acceso a la información respecto de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes que no han alcanzado la fase de la vista. En la mencionada sentencia, el TJUE concluye que *«la Comisión puede basarse en la presunción de que la divulgación de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes perjudica a estos procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, segundo guión, de dicho Reglamento y que, en consecuencia, puede, durante el curso de tales procedimientos, denegar las solicitudes de acceso que tengan por objeto tales documentos, sin estar obligada a realizar un examen concreto»*. Señala el TJUE que la normativa procesal de los órganos jurisdiccionales de la Unión no prevé que los terceros tengan derecho a acceder a los escritos procesales depositados en la secretaría por la partes. En esa normativa procesal fundamenta el TJUE la presunción de que la divulgación de los escritos procesales perjudica a los procedimientos jurisdiccionales, lo que *«no excluye el derecho del interesado a demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por la citada presunción (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 62). »*

Finalmente, el Tribunal Supremo fija como jurisprudencia que *«[e]l límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta.»*

10. La aplicación de la jurisprudencia reseñada a este caso lleva a la conclusión de que, frente a lo alegado por la CNMC, no se aprecia la concurrencia (ni aplicabilidad) del límite al ejercicio del derecho previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG. Resulta evidente, en efecto, que la documentación a la que se pretende acceder (expediente de supervisión) es una documentación elaborada por la CNMC en el ejercicio de sus competencias de supervisión en el ámbito del transporte (en particular, de supervisión de tarifas aeroportuarias y del procedimiento de consulta pública y transparencia respecto de su modificación) por lo que no ha sido elaborada expresamente para su presentación ante un órgano judicial.

De hecho, la interposición de un recurso contencioso-administrativo y su admisión comporta el requerimiento a la Administración de la remisión del expediente administrativo que constituye el sustento de la administrativa que se impugna. Cuestión distinta es que en dicho expediente concurren determinadas circunstancias que conlleven la necesaria confidencialidad o secreto de parte de esa documentación; lo que tendrá que ser puesto de manifiesto por la propia Administración al remitir el expediente, decidiendo el órgano judicial.

Es por ello que las alegaciones de la CNMC al respecto de la concurrencia del límite previsto en el artículo 14. 1.f) LTAIBG, tal y como ya se ha puesto de manifiesto *supra*, no pueden tener una acogida favorable cuando alega que *«[l]o pretendido por RYANAIR sería disponer de acceso al completo expediente administrativo de una resolución cuya impugnación se pretende, con carácter previo a la declaración de confidencialidad de la información que eventualmente pueda hacer el Tribunal y con antelación a la fase procesal de entrega del expediente administrativo para la formulación de la oportuna demanda, lo cual afecta de modo incuestionable a la igualdad de las partes en el señalado procedimiento judicial.»*

11. 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, que no resultan de aplicación los límites invocados, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente a fin de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG, se proporcione a la reclamante la información que obra en el expediente que dio lugar a la resolución de la Sala de Supervisión, de 9 de diciembre de 2021, que no tenga consideración de confidencial, debiendo justificarse de manera clara y suficiente en los términos requeridos por la doctrina de este Consejo y la jurisprudencia expuesta 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 parcialmente** la reclamación presentada por RYANAIR D.A.C. frente a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

**SEGUNDO: INSTAR** al Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a la reclamante la siguiente información del expediente STP/DTSP/048/21 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC que no tenga carácter de confidencial, en los términos de los FFJJ 6 y 11 de esta resolución.

**TERCERO: INSTAR** al Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada a la 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, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<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&tn=1&p=20181206#a9>