

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

001-036405 DEL PORTAL DE TRANSPARENCIA

Con fecha 7 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Ministerio de Fomento solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, presentada por [REDACTED] solicitud que quedó registrada con el número 001-036405.

Con fecha 8 de agosto de 2019 esta solicitud se recibió en la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, fecha a partir de la cual empieza a computar el plazo de un mes para su resolución previsto en el artículo 20.1 de dicha Ley, **plazo que fue ampliado por la complejidad de la información e implicación de terceros, y comunicándole al interesado esta circunstancia.**

De acuerdo con la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

Una vez analizada la solicitud, esta Agencia Estatal considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que:

I.-ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de 22 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro de esta Agencia Estatal para la Seguridad Aérea (en adelante, AESA) solicitud de acceso a la información pública y buen gobierno, presentada por [REDACTED] actuando en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], solicitud que quedo registrada con el número 2019054950.

Con fecha 1 de agosto de 2019 la mencionada solicitud fue remitida al Portal de Transparencia del Ministerio de Fomento, de conformidad con lo establecido en el Procedimiento de Aplicación de la Ley de Transparencia en AESA. Con fecha 7 de agosto de 2019 la solicitud es publicada en el Portal de Transparencia del antes mencionado Ministerio.

Posteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.1 de la LTAIBG, con fecha 30 de agosto de 2019 se amplió el plazo para dictar resolución.

En dicha solicitud, [REDACTED], tras acreditar la representación que ostentaba y en nombre de su representada, solicitaba el acceso a la información pública consistente en la documentación integrante de los expedientes sancionadores tramitados por esta Agencia, contra las siguientes compañías:

a) SPANAIR, S.A. (en adelante SPANAIR): identificado con el número de expediente [REDACTED]

b) AEROLÍNEAS ARGENTINAS, SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante AEROLÍNEAS ARGENTINAS): procedimiento identificado como el incoado a consecuencia de siete cancelaciones de vuelos en el mes de noviembre de 2007, finalizado mediante Resolución Sancionadora [REDACTED]

c) VUELING AIRLINES, S.A. (en adelante VUELING): el expediente referido al incumplimiento del artículo 7 del Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) no 295/91 (en adelante Reglamento (CE) 261/2004); con relación a las cancelaciones y grandes retrasos masivos de vuelos acaecidos en julio de 2016.

SEGUNDO.- Con fecha de 17 de septiembre de 2019, esta Agencia remitió oficios a la Administración Concursal de SPANAIR [REDACTED] AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING comunicándoles la solicitud de acceso formulada a los expedientes sancionadores en los que figuraban como interesados, otorgándoles un plazo de 10 días desde su notificación, a los efectos de que se pronunciasen sobre si la concesión de dicho acceso perjudicaba a sus intereses empresariales, respecto de los intereses económicos y comerciales que tuviesen un valor real o potencial por su carácter reservado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, (en adelante LSE) por la que se efectuaba la transposición a nuestro ordenamiento jurídico nacional de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (en adelante Directiva (UE) 2016/943).

Los oficios anteriores constan debidamente notificados a la Administración Concursal de SPANAIR, en el domicilio de su representante, en fecha 7 de octubre de 2019 y a AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING en fecha 23 de septiembre de 2019.

TERCERO.- Con fecha de 24 de septiembre de 2019, esta Agencia remitió a la Administración Concursal de SPANAIR, AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING oficio rectificando el error material obrante en los oficios con fecha de 17 de septiembre de 2019, subsanando los mismos en el sentido de hacer constar que de conformidad con lo establecido en el artículo

19.3 de la LTAIBG, el plazo otorgado para pronunciarse sobre si el acceso a la información mencionada perjudica a sus intereses empresariales es de 15 días, a contar desde la notificación del oficio de 17 de septiembre de 2019.

Los oficios rectificativos mencionados constan debidamente notificados a la Administración Concursal de SPANAIR, en fecha 7 de octubre de 2019, y a AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING constan efectuados los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2019, respectivamente.

CUARTO.- En fecha 27 de septiembre de 2019, se comunica al solicitante que, ante la existencia de terceros en el procedimiento cuyos derechos económicos se pudieran ver afectados, el plazo para dictar y notificar la resolución queda suspendido hasta que se reciban las respectivas alegaciones o transcurra el plazo establecido para realizarlas.

QUINTO.- Con fecha de 8 de octubre de 2019 se recibe en esta Agencia respuesta al oficio por parte de AEROLÍNEAS ARGENTINAS, oponiéndose a la petición de acceso de RYANAIR, alegando, en síntesis, que:

1) La compañía solo tiene conocimiento del expediente sancionador referenciado como [REDACTED] reconociendo la identidad fáctica del mismo con los mencionados en la notificación que se contesta, rogando se aclare este aspecto si el expediente indicado no se refiriese al mismo.

Continúa sus alegaciones indicando que no se le informa de la finalidad para la que la compañía RYANAIR precisa de dicha información, dado el carácter sensible de la misma, dados los potenciales perjuicios que pueden ser causados a la compañía en caso de un uso indebido por la solicitante, rogando se le informe de la finalidad aducida para el acceso.

Especifica que la información obrante en el expediente [REDACTED] ha sido objeto de tratamiento con posterioridad a ser dictada la resolución de [REDACTED] debido al resultado del recurso contencioso administrativo interpuesto por la compañía, que concluyó con Sentencia de Apelación de la Audiencia Nacional, cuyo resultado debe constar en AESA, por lo que no se puede facilitar dicho expediente, como solicita RYANAIR, de forma separada y sin tener en cuenta la incidencia del posterior recurso contencioso administrativo.

Concluye el motivo alegando la caducidad por antigüedad del expediente, habiéndose cerrado el expediente, una vez cumplidos las exigencias derivadas de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional en vía de Recurso de Apelación.

2) Continúa sus alegaciones oponiéndose al acceso interesado considerando que dicho expediente debía haber sido destruido como sucede con los procedimientos penales, exponiendo que el derecho de acceso a la información pública debe ser entendido como

respecto de la información vigente, y no respecto de aquellos expedientes ya caducados, alegando implícitamente que la caducidad, determina el cese de la potestad administrativa de AESA sobre tales hechos.

Reitera que las posteriores resoluciones judiciales dictadas con ocasión de la impugnación contencioso administrativa modifican los propios contenidos del expediente sancionador, por lo que el acceso aislado interesado conllevaría un acceso a información incierta.

Sostiene que, aunque hipotéticamente se permitiese el acceso con las limitaciones expuestas en los puntos precedentes, su conocimiento por RYANAIR puede generar un daño a los intereses económicos y comerciales de Aerolíneas Argentinas, cuando además ambas compañías compiten a nivel internacional sin que las una ningún tipo de acuerdo comercial, por lo que los servicios de transporte prestados por ambas compañías se efectúan en régimen de competencia. Asevera que la información obrante en el expediente sancionador es susceptible de ser utilizada por RYANAIR para fines de marketing comercial comparativo en favor de sus servicios de transporte, en perjuicio económico y comercial de AEROLÍNEAS ARGENTINAS.

Concluye sus alegaciones interesando la desestimación de la petición solicitando expresamente no se facilite la información solicitada a RYANAIR, por ser perjudicial para los intereses económicos de AEROLÍNEAS ARGENTINAS, o subsidiariamente se limite el acceso referencial a la [REDACTED] y su modificación por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo y la Audiencia Nacional.

SEXTO.- Con fecha de 10 de octubre de 2019 se recibe en esta Agencia respuesta al oficio por parte de VUELING oponiéndose a la petición de acceso de RYANAIR, alegando, en síntesis, que:

- 1) La solicitud adolece de falta de concreción por su carácter genérico sin especificar ningún interés legítimo.
- 2) Sostiene que la documentación obrante en su expediente tiene carácter confidencial por ser documentos internos de la compañía que fueron facilitados a AESA en cumplimiento de un deber, por lo que los mismos no ostentan el carácter de información pública.

Continúa su oposición indicando que los expedientes solicitados constan datos confidenciales de VUELING relativos a gastos relacionados de asistencia de pasajeros, estrategia de protección de cliente e información relativa a los procedimientos internos del funcionamiento de la compañía que, como información privilegiada, forman parte del secreto empresarial no accesible por definición por terceros ni competidores, sosteniendo que se encuentran bajo la protección de la LSE. Considera que dicha información, no sólo tiene la capacidad de infligir un grave perjuicio al estar directamente relacionados con los

volúmenes de negocio y beneficio de la compañía; sino que puede afectar a la libre competencia y al mercado.

3) Además, alega que la existencia de datos de carácter personal de pasajeros en dichos expedientes, debe impedir el acceso al expediente a RYANAIR, en cumplimiento de la normativa de protección de datos vigente.

4) Concluye su escrito manifestando que el acceso a dicha información perjudicaría gravemente los intereses empresariales de VUELING.

SÉPTIMO.- A la fecha de la presente resolución no se ha recibido respuesta al oficio por parte de SPANAIR.

A la presente resolución son de directa aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con la previsión constitucional contenida en el artículo 105.b), y en virtud de los artículos 13.d) de la LPACAP y 12 de la LTAIBG, se reconoce y se regula el derecho de las personas al acceso a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas; encontrándose esta administración incluida dentro del ámbito subjetivo de la LTAIBG conforme al artículo 2.1.c), dada su condición de Agencia Estatal.

SEGUNDO.- El acceso solicitado por RYANAIR, se refiere a diversos procedimientos sancionadores aeronáuticos tramitados por esta Agencia, relativos a diversas contravenciones de la Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea (en adelante LSA) contra las aerolíneas SPANAIR, AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING, habiendo sido las mismas notificadas la petición de acceso a los efectos de que se manifestasen sobre si sobre si la concesión de dicho acceso perjudicaba a sus intereses empresariales, respecto de los intereses económicos y comerciales que tuviesen un valor real o potencial por su carácter reservado de conformidad con lo dispuesto en la LSE, con el resultado que se constata en los antecedentes de esta resolución.

TERCERO.- De acuerdo con la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la LTAIBG, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En el caso que nos ocupa se ha recibido contestación oponiéndose a entrega por parte de las compañías AEROLÍNEAS ARGENTINAS y VUELING, con base en las alegaciones que obran reproducidas en los antecedentes de esta resolución, y que obran unidas al expediente.

De las respuestas recibidas se deduce inequívocamente el interés de las compañías de mantener en secreto el contenido de dichos expedientes administrativos sancionadores, por diversos motivos, coincidiendo ambos en el carácter de información confidencial y secreta de la información obrante en los mismos, deduciéndose del acceso a la misma por parte de la aerolínea RYANAIR, la existencia de un riesgo cierto de perjudicar los intereses empresariales de ambas compañías, dado que la misma no puede ser considerada como información pública, sin que exista una relación contractual entre las titulares de los procedimientos y la solicitante de acceso a los mismos.

Teniendo en cuenta las alegaciones anteriores, debemos partir de la LSE, la cual en su artículo 1 considera secretos empresariales cualquier información o conocimiento que reúna la condición de ser secreto, entendido en el sentido de no ser generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utilice el tipo de información; que tenga un valor empresarial, ya sea real o potencial, y que haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en tal situación de ocultación; sin que se tenga constancia que dichos expedientes administrativos hayan sido objeto de divulgación pública por parte de las compañías afectadas, por lo que no cabe apreciar en dichos expedientes ni su general conocimiento ni su notoriedad fuera del ámbito de las compañías, manteniéndose por lo tanto dentro del secreto empresarial.

El contenido de un expediente sancionador tiene un valor empresarial potencial que puede incidir en su reputación frente a sus clientes potenciales, y su titular puede adoptar medidas razonables para mantenerlo en secreto para evitar que su conocimiento o exposición pública genere daños en su reputación. Analizado el artículo 2 de la LSE, la información solicitada no se encuentra amparada por las excepciones que recoge dicho precepto. Además la información que se solicita tiene la cualidad de poder ser utilizada por un tercero para realizar actos de comparación y de denigración que están proscritos por la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal en sus artículos 9 y 10; sin que en la LTAIBG exista una previsión de limitación al respecto, como ocurre con la previsión del artículo 15.5 de la LTAIBG relativa a la obligación del receptor de la información de aplicar la normativa de protección de datos a la hora de tratar la misma.

Sin embargo, la propia LSE salva dicha ausencia, desde el momento en que cataloga en su artículo 3.1.a) como violación del secreto empresarial, y por lo tanto su ilicitud, el acceso, la apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir. De dicha previsión de no cabe más que deducir que recae sobre esta Agencia, como encargada de tramitar los expedientes sancionadores interesados, la responsabilidad empresarial de proteger los datos que constituyan, o de los que se pueda deducir, la existencia de un secreto empresarial, como es el constituido por la comisión de infracciones administrativas.

No resulta óbice a lo anterior, el hecho de que en el caso de la compañía SPANAIR no se haya recibido respuesta por parte de la Administración Concursal al oficio remitido a los efectos de que se pronunciasen sobre si la concesión de dicho acceso perjudicaba a sus intereses empresariales, respecto de los intereses económicos y comerciales que tuviesen un valor real o potencial por su carácter reservado de conformidad con lo dispuesto en la LSE, dado que es un trámite de alegaciones obligatorio del que en modo alguno puede deducirse una autorización o una denegación; autorización o denegación únicamente competencia de esta Agencia cuya adopción debe estar presidida por un escrupuloso respeto del principio de legalidad que rige la actividad administrativa.

CUARTO.- Además de lo anterior el interés legítimo alegado por la interesada, no puede ser acogido en los términos en los que está formulado, consistente en conocer los antecedentes completos de dichos expedientes "...a fin de ejercer su derecho a la defensa,..., y en particular contrastar si la actuación de AESA frente a RYANAIR es conforme a sus propios actos y no discriminatoria, atendiendo a los precedentes que obren en dichos expedientes".

El interés expresado excede el derecho a la información que viene protegido por la LTAIBG, al plantear una actuación de contraste propia de lo que es una actuación de fiscalización, que sólo puede ser ejercida por los órganos que legalmente la tienen atribuida, entre los que no se encuentra RYANAIR.

A tal efecto debemos recordar que, conforme a una reiterada Doctrina Constitucional consolidada, no cabe alegar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación del derecho sancionador, que es a lo que se refiere respecto de verificar la ausencia de discriminación. En este sentido la Sentencia 181/2006, de 19 de junio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006) dice así "En efecto, como tiene declarado este Tribunal con carácter general, el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un 'imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad' (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 5; 40/1989, de 16 de febrero, FJ 4), o 'igualdad contra Ley' (por todos, AATC 651/1985, de 2 de octubre; 376/1996, de 16 de diciembre), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no 'puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido' (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos 'no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros' (STC 17/1984, de 7 de febrero, FJ 2; en sentido similar, SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4; 27/2001, de 29 de enero, FJ 7). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4). Desde esta perspectiva, y en orden a la ponderación de la adecuación a la Constitución de la resolución judicial impugnada, no puede ser en ningún caso criterio relevante el de la impunidad penal

de otros (posibles participantes en los hechos), ‘sino únicamente la adecuación de dicha resolución a los derechos fundamentales que rigen la imposición de sanciones en este ámbito’ (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 6).”

Partiendo de lo anterior, y con independencia del contenido de tales expedientes, lo cierto es que aunque el solicitante considerase que no se le trata de igual forma, al estar presidida la actuación de esta Agencia por el cumplimiento del principio de legalidad, su derecho a la defensa le permite en ejercicio de las vías de recurso legalmente establecidas que, por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, se verifique en el fondo y en la forma que, los actos administrativos adoptados en los procedimientos sancionadores en los que es parte, son adoptados con respeto del principio de legalidad, siendo revocados en caso contrario.

QUINTO.- A mayor abundamiento y estrechamente relacionado con el carácter de secreto empresarial de la información solicitada, los mismos también se encuentran protegidos genéricamente por el artículo 199 apartado 1 del Código Penal que establece la antijuridicidad de la revelación de los secretos ajenos conocidos por razón de su oficio o sus relaciones laborales, enlazándolo con el deber de buena fe de aquel que conoce la información; reconociéndose con ello la existencia de un deber genérico de sigilo o reserva por la mera circunstancia que la información sea secreta, proscribiendo cualquier derecho a su divulgación. En consonancia con ese genérico deber, el apartado 2 siguiente del mismo artículo 199 del Código Penal castiga con mayores penas la divulgación, cuando es un profesional con una obligación, específica de sigilo o reserva. Si bien en dicha previsión se hace una referencia genérica al “secreto ajeno” como precepto en blanco, la promulgación de la LSE ha dado un significado preciso, al catalogar como secreto empresarial las informaciones que no son generalmente conocidas por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utilice el tipo de información; que tenga un valor empresarial, ya sea real o potencial, y que haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en tal situación de ocultación; sin que se tenga constancia que dichos expedientes administrativos hayan sido objeto de divulgación pública por parte de las compañías afectadas, deduciéndose una negativa implícita de sus alegaciones a dicha cuestión, por lo que no cabe considerar la existencia de un conocimiento general, ni notorio fuera de la propia organización de las propias compañías, manteniéndose por lo tanto dentro del secreto empresarial.

De todo ello se deduce que, sobre esta Agencia Estatal de Seguridad Aérea, como destinataria de la información recae un deber genérico de sigilo y reserva respecto de dichas informaciones constitutivas de secretos empresariales a las que accede en el ejercicio de sus potestades administrativas, sin que se puedan revelar las mismas en perjuicio de los interesados.

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

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución.

Madrid a 24 de octubre de 2019

[Redacted signature]

Isabel Maestre Moreno

