



Resolución 499/2021

S/REF: 001-055229

N/REF: R/0499/2021; 100-005375

Fecha: La de firma

Reclamante: GILFER SC

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Hacienda y Función Pública/SEPI

Información solicitada: Acuerdo de Apoyo Financiero y Acuerdo de Gestión con PLUS ULTRA

Sentido de la resolución: Estimatoria por motivos formales: retroacción

I. ANTECEDENTES

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

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

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

-Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra en el que se determinen las decisiones estratégicas de la empresa que quedan supeditadas a autorización previa del

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

Consejo Gestor, en la forma más apropiada según la modalidad de intervención, con la finalidad de asegurar el buen fin y adecuada asignación de los recursos públicos, así como el cumplimiento de las condiciones establecidas.

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

2. Mediante resolución de fecha 10 de mayo de 2021, la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA contestó a la entidad solicitante lo siguiente:

PRIMERA.- Plazo para resolver la solicitud.-

El artículo 20.1 LTAIBG dispone que “la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”.

Como ha quedado antes expuesto, la presente solicitud, si bien fue registrada en el Portal de Transparencia de la AGE el 23 de marzo de 2021, tuvo su entrada en SEPI el día 9 de abril de 2021. Por ello, será esta última fecha la que deberá tomarse en consideración, a la hora de dilucidar si SEPI ha dictado o no, dentro del indicado plazo mensual, la presente resolución.

SEGUNDA.- La información solicitada por el interesado. Competencia de SEPI para conocer de esta solicitud.-

En el presente caso, el interesado recaba el acceso a determinados documentos relacionados con la operación de apoyo público a Avoris Corporación Empresarial S.A.

El interesado se está refiriendo a la ayuda pública temporal autorizada por el Consejo de Ministros de fecha 16 de marzo de 2021 por el que se autorizó al Consejo Gestor del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas la aprobación de la operación de respaldo financiero público temporal solicitado por Avoris Corporación Empresarial S.A., sociedad resultante de la integración de los grupos Barceló y Globalia, por un importe de 320 M€, que se canalizará a través de un préstamo participativo de 163,2 M€ y de un préstamo ordinario de 156,8 M€.

TERCERA.- El Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas.-

Para la mejor comprensión de la cuestión que se plantea en esta solicitud, ha de partirse del artículo 2 del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.

Se trata de un muy extenso precepto, dividido en 19 apartados, en el que solo nos detendremos en analizar aquellos aspectos que puedan ser de interés para resolver esta solicitud de acceso a información. En concreto, en los siguientes:

1.- El apartado 1 prevé la creación de un “Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, carente de personalidad jurídica” -el “Fondo”-, adscrito al Ministerio de Hacienda, con una dotación inicial de 10.000 millones de euros (apartado 3). El Fondo será gestionado, a través de SEPI, por su Consejo Gestor, órgano colegiado interministerial adscrito al citado ministerio, cuya composición y funcionamiento quedaría determinado mediante Acuerdo de Consejo de Ministros.

2.- El objeto del Fondo es “aportar apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial, en particular mediante la concesión de préstamos participativos, deuda subordinada, suscripción de acciones u otros instrumentos de capital, a empresas no financieras, que atraviesen severas dificultades de carácter temporal a consecuencia de la pandemia del COVID-19 y que sean consideradas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional, entre otros motivos, por su sensible impacto social y económico, su relevancia para la seguridad, la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones o su contribución al buen funcionamiento de los mercados. Las operaciones con cargo al Fondo se llevarán a cabo previa solicitud por parte de la empresa interesada” (apartado 2).

3.- Las condiciones aplicables y requisitos a cumplir por los solicitantes de dicho apoyo deberían quedar determinadas en el mismo Acuerdo del Consejo de Ministros que regule la composición y funcionamiento del Consejo Gestor (apartado 15).

4.- La competencia para resolver sobre las solicitudes de apoyo provenientes de esta disposición corresponde al Consejo Gestor, siendo necesaria la autorización del Consejo de Ministros para la aprobación de las operaciones (apartado 6). El plazo máximo para resolverlas será de seis meses contados desde la presentación de la solicitud de la empresa, con régimen de silencio negativo (apartado 7).

5.- Por su parte, el apartado 17 del citado artículo 2 dispone que: “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán

también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

En desarrollo de lo previsto en los apartados 1 y 15 del artículo 2 del precitado RDL 25/2020, por medio de la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de las empresas estratégicas (en adelante, el “ACM”).

El Anexo II del ACM regula las condiciones aplicables a las operaciones financiadas con cargo al Fondo. Interesa ahora destacar lo dispuesto por los dos siguientes apartados del citado Anexo:

1.- El apartado 1.2, a cuya virtud la concesión o desembolso de los apoyos públicos solicitados “estará condicionada a la aprobación por los órganos competentes del Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con la Compañía, según corresponda, que serán establecidos en cada caso en la resolución del Consejo Gestor”.

2.- El apartado 2, que dispone que para poder resultar beneficiaria de alguno de los instrumentos financieros de apoyo a la solvencia del Fondo, la empresa tendrá que reunir determinadas condiciones, entre otras, la de “demostrar su viabilidad a medio y largo plazo, presentando a tal efecto en su solicitud un Plan de Viabilidad para superar su situación de crisis, describiendo la utilización proyectada del apoyo público solicitado con cargo al Fondo, los riesgos medioambientales, las previsiones para afrontarlos y su estrategia energética” [letra f)].

3.- El apartado 7.1, que, bajo la rúbrica de “Transparencia”, establece lo siguiente:

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

Para asegurar la debida transparencia, los beneficiarios publicarán en sus portales corporativos información sobre la utilización de la ayuda recibida en un plazo de doce meses desde la fecha de concesión de la ayuda y, posteriormente, de forma periódica cada doce meses, hasta el pleno reembolso de la ayuda. En el caso de grandes empresas, dicha

publicidad incluirá información sobre la forma en que la utilización de la ayuda recibida apoya sus actividades en consonancia con los objetivos de la UE y las obligaciones nacionales relacionadas con la transformación ecológica y digital, incluido el objetivo de la UE de lograr la neutralidad climática de aquí a 2050”.

CUARTA.- El derecho a la información pública. Contenido y alcance.-

Como figura recogido en el preámbulo de la LTAIBG, “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política”. El objetivo perseguido por dicha norma no es otro que 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.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017, considera al derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 12 LTAIBG como un auténtico derecho público subjetivo, del que son titulares todas las personas, derecho que solamente podrá verse limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

QUINTA.- A modo de recapitulación.-

Previa la tramitación del expediente administrativo oportuno, iniciado mediante solicitud cursada por PLUS ULTRA, el Consejo Gestor del Fondo aprobó la operación de respaldo público temporal solicitado por PLUS ULTRA el 2 de marzo de 2021 y, posteriormente, por el Consejo de Ministro el día 9 de marzo de 2021.

A la vista de tal solicitud, y atendiendo a la normativa aplicable al caso, cabe colegir lo siguiente:

1ª.- La información solicitada tiene el carácter de “pública”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 LTAIBG, entendiéndose que tal solicitud responde a los fines previstos en dicha norma, de permitir conocer cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. Ello comportaría, en principio, la necesidad de dar acceso a dicha información, salvo que una norma lo impida.

2ª.- No obstante, en este caso sí existe tal norma impeditiva. El apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020, antes citado, dispone que: “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa

vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

3ª.- El apartado 7.1 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020 establece un régimen específico de transparencia que resulta aplicable en estos casos, a cuya virtud, “en un plazo máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos”.

Para determinar qué ha de entenderse por información relevante, resulta menester remitirse al apartado 86 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre el “Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, dado que esta es norma en la que se fundamentan las ayudas públicas españolas reguladas en el RDL 25/2020.

Pues bien, el citado apartado 86 impone a los Estados miembros que otorguen ayudas de recapitalización como las concedidas a AVORIS, a publicar información “pertinente” sobre cada recapitalización individual concedida al amparo de dicho Marco Temporal. En cuanto a lo que ha de entenderse por información pertinente, el apartado se remite a lo dispuesto en el Anexo III de tres Reglamentos (UE) de la Comisión, por los que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior, en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado: (i) El nº 651/2014, de 17 de junio de 2014; (ii) el nº 702/2014, de 25 de junio de 2014 y (iii) el nº de 16 de diciembre de 2014.

En los tres casos, los Reglamentos de la Comisión obligan a los Estados miembros que otorguen tales ayudas a publicar en sus sitios web sobre ayudas estatales, la siguiente información sobre cada ayuda concedida:

1 Versión consolidada de 8 de mayo de 2020.

- Nombre del beneficiario.
- Identificador del beneficiario
- Tipo de empresa (PYME/gran empresa) en la fecha de concesión de la ayuda

- Región en la que está establecido el beneficiario.
- Sector de actividad.
- Importe de la ayuda.
- Instrumento de la ayuda [subvención/bonificación de intereses, préstamo/anticipos reembolsables/subvención reembolsable, garantía, ventaja fiscal o exención fiscal, financiación de riesgo, otros]
- Fecha de concesión
- Objetivo de la ayuda
- Autoridad que concede la ayuda.

A la vista de dichos Reglamentos, se entiende que es esa la información que resulta preciso publicar en relación con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del apartado 2 del RDL 25/2020, y que, asimismo, tal información es la única que resulta susceptible de ser entregada mediante el ejercicio del derecho de acceso.

SÉPTIMA: La información que se solicita.-

Teniendo en cuenta lo anterior, en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, (BDNS Transparencia) –“BDNS”- regulada en el artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de cuya administración y custodia se encarga la Intervención General de la Administración del Estado se encuentra la información pública sobre la ayuda concedida a AVORIS y que puede ser consultada en la siguiente dirección:

<https://www.pap.hacienda.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatorias>

En relación con los documentos y la información a que hace referencia el solicitante, el artículo 14.1.j) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el “secreto profesional” y el apartado K) del mismo precepto establece que dicho acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, el deber de secreto y confidencialidad se recoge en el apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020.

De conformidad con lo anterior, se resuelve denegar el derecho al acceso a la información a la que se refiere la solicitud en base al artículo 14.1.j) y K) de la LTAIBG y el apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020 que concede “el carácter de reservado” de la información solicitada

dado que, de lo contrario, supondría un perjuicio para el “secreto profesional” y un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

En atención a cuanto antecede, RESUELVO DENEGAR la presente solicitud de acceso a la información pública que tuvo entrada en SEPI con fecha 9 de abril de 2021 y quedó registrada con el número de expediente 001-055229.

3. Ante esta respuesta, el 24 de mayo de 2021, la entidad interesada presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido resumido:

(...)

SEGUNDO.- Este interesado no está de acuerdo con los argumentos esgrimidos para denegar el acceso a la información solicitada, por los siguientes motivos.

En su resolución, la SEPI alega para rechazar el acceso a la información solicitada el artículo 14.1 letra j) y k) por afectar la documentación al secreto profesional y a la confidencialidad o el secreto en los procesos de toma de decisión.

En lo que toca al secreto profesional, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de forma clara sobre este derecho-deber, sobre a qué sujetos afecta ni qué requisitos se exigen para reclamar su amparo. La legislación ordinaria tampoco lo ha regulado. Sin embargo, nuestra Constitución contempla este derecho de forma expresa para los periodistas, mientras que la legislación ordinaria también lo hace para determinadas profesiones: abogados o médicos, por ejemplo. En este sentido, el secreto profesional funciona como un derecho del que puede hacer uso el profesional para no revelar determinados datos o fuentes obtenidos en el ejercicio de su profesión, pero también opera como un deber de mantener la confidencialidad de esos datos/fuentes en su relación con terceros, incluso con los tribunales de justicia.

La regulación del secreto profesional para determinadas profesiones es un primer indicio de que este derecho-deber es aplicable a estos profesionales como personas individuales, siempre en el ejercicio de su profesión. Y, en sentido contrario, el secreto profesional no se puede considerar aplicable a entidades mercantiles o fondos sin personalidad jurídica como el que nos ocupa.

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

En sus alegaciones, la SEPI no indica quién es portador de ese derecho de secreto profesional, es decir, de qué concreta persona se debe predicar, cuál es la concreta profesión que merece ese reconocimiento ni a qué concretas situaciones se aplica. La SEPI sólo realiza una alegación genérica como causa de denegación del acceso a la información basada en el secreto profesional, pero sin motivar, aun de forma sucinta, qué relación tiene esta protección con la información que se solicita.

Cabría preguntarse si la información solicitada puede estar cubierta por el secreto empresarial. En este sentido, conviene recurrir a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que define el secreto empresarial en su artículo 1.1.

No parece que la información solicitada cumpla con estos criterios, ni así lo justifica la SEPI.

Por otro lado, el mismo artículo 14 de la Ley de Transparencia que la SEPI ha empleado para denegar el acceso a la información también dice en su apartado 2 que "la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". La SEPI ni ha justificado en su resolución la aplicación de este límite, pues hace un excurso sobre su competencia para resolver y la naturaleza legal del fondo, pero no relaciona la información solicitada con los perjuicios que se puedan provocar. Tampoco creemos proporcionada la denegación del acceso, ni motivada, menos tratándose de una ayuda financiera concedida con dinero público a empresas privadas por un importe que supera los 300 millones de euros.

En lo que se refiere a la alegación del régimen específico de transparencia que contiene el Anexo del Acuerdo del Consejo de Ministros (Orden PCM/679/2020, de 23 de julio) que detalla la regulación del Fondo, este Consejo ya se ha pronunciado en el sentido de que ese régimen no es sustitutivo del contemplado en la Ley de Transparencia ni lo limita (resolución de este Consejo número 882/2020, de 24 de marzo de 2021).

Por último, no podemos estar de acuerdo con la remisión que se realiza a los datos que contiene la Base de Datos Nacional de Subvenciones, pues un acceso a los mismos muestra que ni siquiera contemplan la información mínima que requiere el régimen de transparencia del Acuerdo de Consejo de Ministros, como por ejemplo el tipo de interés y otras condiciones. Por otro lado, esta información forma parte de las obligaciones de publicidad activa de SEPI, pero la acción que nosotros ejercitamos se refiere al derecho de acceso a la información pública.

TERCERO.- La información solicitada.

Son todos documentos elaborados por la SEPI, que deben obrar en su poder, y cuya petición es reproducción literal de los términos que usa el Acuerdo de Consejo de Ministros para designarlos. Es decir, no son documentos de terceras partes, sino los actos de resolución y gestión que el fondo ha debido llevar a cabo para conceder la ayuda. En ellos se deben contemplar los detalles de la misma (no olvidemos, el uso de fondos públicos transferidos a empresas privadas) y las específicas condiciones y contrapartidas que para la empresa receptora conlleva esta ayuda. Se trata de datos necesarios para poder conocer su idoneidad y controlar por la opinión pública el uso de este dinero.

La única excepción son los documentos de las consultoras y de la AESA, pero consideramos que también deben hacerse públicos, pues como ha reconocido la propia SEPI sirvieron de base para tomar la decisión de destinar determinado dinero público a la aerolínea Plus Ultra. Es decir, fueron documentos determinantes para la concesión del rescate financiero.

Por todo lo expuesto, S O L I C I T O

ÚNICO.- Que este Consejo resuelva a nuestro favor sobre el acceso completo a la información solicitada y requiera a SEPI para que nos la haga llegar por vía telemática.

4. Con fecha 25 de mayo de 2021, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Mediante escrito de 14 de junio de 2021, la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES contestó, en resumen, lo siguiente:

(...)

El apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020, antes citado, dispone que: “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

El apartado 7.1 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020 establece un régimen específico de transparencia que resulta aplicable en estos casos, a cuya virtud, “en un plazo máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará

pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos”.

Para determinar qué ha de entenderse por información relevante, resulta menester remitirse al apartado 86 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre el “Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, dado que esta es norma en la que se fundamentan las ayudas públicas españolas reguladas en el RDL 25/2020.

Pues bien, el citado apartado 86 impone a los Estados miembros que otorguen ayudas de recapitalización como las concedidas a AVORIS, a publicar información “pertinente” sobre cada recapitalización individual concedida al amparo de dicho Marco Temporal. En cuanto a lo que ha de entenderse por información pertinente, el apartado se remite a lo dispuesto en el Anexo III de tres Reglamentos (UE) de la Comisión, por los que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior, en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado: (i) El nº 651/2014, de 17 de junio de 2014; (ii) el nº 702/2014, de 25 de junio de 2014 y (iii) el nº de 16 de diciembre de 2014.

En los tres casos, los Reglamentos de la Comisión obligan a los Estados miembros que otorguen tales ayudas a publicar en sus sitios web sobre ayudas estatales, la siguiente información sobre cada ayuda concedida:

- Nombre del beneficiario.*
- Identificador del beneficiario*
- Tipo de empresa (PYME/gran empresa) en la fecha de concesión de la ayuda*
- Región en la que está establecido el beneficiario.*
- Sector de actividad.*
- Importe de la ayuda.*
- Instrumento de la ayuda [subvención/bonificación de intereses, préstamo/anticipos reembolsables/subvención reembolsable, garantía, ventaja fiscal o exención fiscal, financiación de riesgo, otros]*
- Fecha de concesión*
- Objetivo de la ayuda*
- Autoridad que concede la ayuda.*

A la vista de dichos Reglamentos, se entiende que es esa la información que resulta preciso publicar en relación con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del apartado 2 del RDL 25/2020, y que, asimismo, tal información es la única que resulta susceptible de ser entregada mediante el ejercicio del derecho de acceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Base de Datos Nacional de Subvenciones, (BDNS Transparencia) –“BDNS”- regulada en el artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de cuya administración y custodia se encarga la Intervención General de la Administración del Estado contiene la información acerca de la ayuda concedida a AVORIS y que puede ser consultada en la siguiente dirección:

<https://www.pap.hacienda.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatorias>

En relación con el resto de documentos a que hace referencia el solicitante, el artículo 14.1.j) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el “secreto profesional” y el apartado k) del mismo precepto establece que dicho acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

Asimismo, el artículo 14.1.h) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un “perjuicio para los intereses económicos y comerciales”. El reclamante solicita, entre otros documentos, el acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra en el que se determinen las decisiones estratégicas de la empresa. La revelación de dicha documentación supondría tener que hacer pública información privilegiada sobre su estrategia y organización interna, siendo evidente que la misma no es facilitada por las empresas más que cuando es previsible una ventaja económica o reputacional. Poner de manifiesto, haciendo pública dicha información conlleva un riesgo de perjuicio de aprovechamiento ilegítimo de la información para las empresas competidoras o en el marco de tráfico de información o influencias en negocios internacionales.

Asimismo, la revelación de la información puede ir en detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilitando su posición en el mercado o causando un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.

En adición a lo anterior, el artículo 14.1.f) limita el derecho de acceso a la información cuando acceder a aquella suponga un perjuicio para “la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”. Se informa que, en la actualidad, está abierto un procedimiento en el Juzgado de Instrucción Número 15 de Madrid en relación con la ayuda pública temporal otorgada a la aerolínea PLUS ULTRA. De modo que el acceso a la

documentación solicitada podría suponer la divulgación de una información relevante para la sustentación de los argumentos de las diferentes partes procesales en el proceso citado, fortaleciendo a una de ellas en detrimento de la otra. Esta circunstancia, por sí misma, perjudicaría el principio de igualdad de partes en los procedimientos judiciales.

Asimismo, un nuevo examen del expediente ha puesto de manifiesto que se omitió el trámite de audiencia a los interesados, previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, al tratarse de una información que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados. Dicho artículo establece que se concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. En este sentido, 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.

En virtud de lo expuesto, se informa que procede desestimar la reclamación formulada ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. No obstante, con independencia de lo anterior y con carácter previo a que pueda recaer resolución en cuanto al fondo, deberá salvaguardarse el derecho de audiencia a los interesados identificados que podrían verse afectados por el acceso a la información pretendido, procediendo en consecuencia la retroacción de las actuaciones al momento previo a la resolución aquí impugnada para que se actúe en coherencia con el trámite establecido en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013.

5. El 25 de junio de 2021, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)³, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió Audiencia al reclamante para que, a la vista del expediente, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el 1 de julio de 2021, con el siguiente contenido resumido:

(...)

En la línea del secreto y la confidencialidad sigue argumentado la SEPI que el artículo 2.17 del RDL 25/2020 dispone que "Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos" (el subrayado es de la SEPI). Se le olvida a la SEPI reconocer dos aspectos que menciona el dicho precepto:

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a82>

• La expresión "con las excepciones previstas en la normativa vigente", a nuestro juicio, significa que la información y documentación que contempla el precepto debe hacerse pública si existe norma que lo prevea. Y en el ordenamiento español esta norma es la Ley de Transparencia.

• Al final del precepto se indica que "Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren". Plus Ultra, como interesado en el procedimiento, ha hecho públicos detalles y datos (lógicamente parciales, pues son los que le interesan para defender una determinada imagen). A modo de ejemplo, se incluyen enlaces de informaciones recogidas por la agencia Europa Press y que responden en su mayoría a comunicados emitidos por Plus Ultra:

-<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-plus-ultra-asegura-cuando-pidio-ayudas-sepi-cumplia-creces-criterios-solvencia-20210408150113.html>

-<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-plus-ultra-niega-financiacion-sepi-destine-amortizar-prestamo-entidad-financiera-20210517182821.html>

-<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-plus-ultra-desmiente-falsedades-calumnias-eurodiputado-garicano-cs-rescate-sepi-20210526183222.html>

-<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-plus-ultra-asegura-ser-empresa-espanola-accionariado-manos-diferentes-nacionalidades-20210317171148.html>

-<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-plus-ultra-afirma-ser-totalmente-transparente-requisitos-sepi-acceder-rescate-20210421172730.html>

-<https://www.europapress.es/economia/transportes-00343/noticia-plus-ultra-defiende-ayuda-sepi-garantiza-competencia-buen-funcionamiento-mercado-20210425103759.html>

Es evidente y notorio que Plus Ultra ha revelado detalles de la ayuda recibida y de las condiciones, aunque no todas las particularidades de esta ayuda, que deben venir reflejadas en los documentos que solicitamos. Atendiendo a lo dispuesto en el precepto en que se quiere amparar la SEPI para mantener el secreto de esta información, al haberse hecho públicos estos datos, esa confidencialidad debe ceder ante el derecho de acceso a la información.

Sobre el proceso judicial que se desarrolla en el Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid, la SEPI alega que la revelación de esta documentación puede incidir en la igualdad de las partes en los procesos judiciales. Esta igualdad es la igualdad de armas en el proceso penal, que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han venido desarrollando y encuadrando dentro del artículo 14 de la Constitución (principio de igualdad) y del artículo 24.2 de la

Constitución (proceso con todas las garantías). En la sentencia del Tribunal Constitucional 48/2008, de 11 de marzo (ECLI:ES:TC:2008:48) en el fundamento de derecho tercero, el TC indica que del principio de igualdad de armas " se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia (SSTC 66/1989 , de 17 de abril, FJ 12; 186/1990 , de 15 de noviembre, FJ 5) (STC 178/2001 , de 17 de septiembre, FJ 3)".

No creemos que el acceso a estos documentos conculque el principio de igualdad en el proceso penal, pues los denunciantes y los denunciados pueden incorporar estos documentos en la fase de instrucción en cualquier momento e incluso llevarlos como prueba documental al juicio que en su día se celebre, donde podrán contradecirlos con todas las garantías procesales. No produce desequilibrio a ninguna de las partes en la mencionada instrucción que se sigue en el juzgado el hecho de que estos documentos se hagan públicos, pues todos podrán alegar lo que a su derecho convenga. Ninguna parte se verá fortalecida por una información pública, pues podrá solicitar del juzgado todas las diligencias necesarias para destruir la fuerza probatoria de esos documentos, tanto en fase de instrucción como en el hipotético juicio que se llegue a celebrar, si este es el destino final del sumario que se instruye. En definitiva, usar la instrucción judicial como excusa para no revelar una información a la que se está obligado por ley es un subterfugio.

TERCERO.- Trámite de audiencia a terceras partes.

Dedicamos un apartado concreto a esta alegación porque, a estas alturas del procedimiento, nos sorprende que la SEPI argumente que no se confirió el traslado que prevé el artículo 19.3 de la Ley de Transparencia.

Es sorprendente que la SEPI no identifique siquiera quiénes son estos terceros afectados. ¿Se trata de la aerolínea Plus Ultra? ¿Hay otras personas o empresas afectadas por la documentación que se solicita? Nada de ello indica la SEPI, salvo una breve referencia al artículo citado.

A nuestro juicio, no hay terceros a los que se deba dar un trámite de audiencia, por cuanto no se están solicitando documentos elaborados por esos terceros, sino que, nuevamente, lo que se solicita son los concretos documentos que la SEPI, como gestora del Fondo, debe elaborar.

Por otro lado, si el artículo 19.3 de la Ley de Transparencia es de aplicación, se habría obviado un trámite esencial en el procedimiento administrativo. No se trata de un defecto de forma, que conllevaría la anulabilidad de los actos posteriores en virtud del artículo 48 de la Ley 39/2015. Estaríamos ante un acto nulo de pleno derecho, pues habría provocado la indefensión de esos supuestos terceros afectados, por aplicación del artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, al lesionarse su derecho fundamental a no padecer indefensión.

Por todo lo expuesto, SOLICITO

ÚNICO.- Se tengan en cuenta estas alegaciones en la resolución de la reclamación y se nos conceda el acceso completo a toda la documentación solicitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG⁴](#), en conexión con el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁵](#), el Presidente de este Consejo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁶](#), reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone su 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 Ley delimita el ámbito material del derecho - a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

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

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

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

3. A continuación, hay que analizar el contenido de la reclamación presentada que coincide con el de la solicitud de acceso, en la que se pide la *“Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Plus Ultra”*, así como *“las condiciones de la ayuda concedida”*, *“las decisiones estratégicas de la empresa”* y *“los informes elaborados por terceros sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda concedida a Plus Ultra, en concreto los informes del banco de inversiones Daiwa Corporate Advisory, la consultora Deloitte y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”*, como figura en los antecedentes de hecho.

La Administración deniega la información porque entiende que a) resulta de aplicación la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG; b) su artículo 14.1.j) establece que *“el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el “secreto profesional”*; c) el apartado k) del mismo precepto establece que *“dicho acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”* y d) debe darse audiencia a la entidad afectada por el acceso, conforme al artículo 19.3 de la LTAIBG.

Empezaremos analizando esta última cuestión, pues su estimación haría innecesario el estudio de las demás alegaciones presentadas.

Con independencia de que el artículo 8.1 de la LTAIBG obligue a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación a hacer pública, como mínimo, la información relativa a las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios, lo cierto es que existe un interesado o afectado principal por la posible entrega del expediente reclamado, que es la aerolínea subvencionada, que debe ser escuchada para no poner en riesgo sus derechos o/e intereses legítimos. Así lo exige la LTAIBG, que prevé la apertura de un trámite de audiencia a los interesados que pudieran verse afectados por el acceso a la información solicitada, en su artículo 19.3: *“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”*.

Pero dicho trámite de audiencia debe atender a dos condicionantes:

1. Estos terceros deben estar debidamente identificados

2. El plazo para dictar resolución queda suspendido pero hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

A nuestro juicio, estas dos circunstancias deben ser entendidas como necesarias para conjugar, por un lado, los derechos e intereses de terceros que pudieran verse perjudicados y, por otro, el derecho del solicitante a obtener una respuesta a su solicitud de información y a que dicha respuesta no quede vinculada a la audiencia a terceros potencialmente afectados (en el caso, por ejemplo, de que no estén debidamente identificados) o a la suspensión del plazo para resolver sine die (vinculando la resolución a obtener una respuesta expresa por parte de terceros a los que se haya contactado convirtiendo, por lo tanto, en preceptiva su respuesta para poder continuar el procedimiento). La LTAIBG es clara al respecto y prevé que el trámite de audiencia se dé por finalizado en el momento en que se hayan recibido las correspondientes respuestas al trámite de audiencia o bien que el plazo de presentación de alegaciones hubiera transcurrido. (...)

Como señala la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2021, en Recurso de Casación 3193/2019, *“Es un hecho no debatido que el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información (el Ministerio de Sanidad) resolvió sin dar un trámite de audiencia a la empresa fabricante del producto al que se refería la información solicitada.*

No cabe duda de que dicha empresa, en cuanto titular de derechos que podían resultar afectados por la decisión que se adoptase, tenía la consideración de interesada (art. 4.1. b de la Ley 39/2015) por lo que debió ser llamada al procedimiento.

La obligación de emplazar a los interesados y de concederles un trámite de audiencia se prevé, con carácter general, en numerosos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo - entre otros en los arts. 8, 75.4 y 76 de la Ley 39/2015-, y más específicamente en el art. 19.3 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno, cuando afirma «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 [...]».

La Administración incurrió así en una irregularidad invalidante, al prescindir de un trámite esencial que hubiese permitido incorporar las razones por las que la empresa fabricante valoraba si la información solicitada afectaba o no a sus intereses económicos y/o comerciales, lo cual resultaba pertinente además para la ponderación de los intereses en conflicto.

(...)

Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.”

En consecuencia, en virtud de esta decisión del Tribunal Supremo, deben retrotraerse actuaciones para que la SEPI conceda un plazo de quince días con el fin de que la entidad BANCO DE INVERSIONES DAIWA CORPORATE ADVISORY, la consultora DELOITTE y la entidad PLUS ULTRA puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas en defensa de sus intereses. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.

4. Con respecto a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA, como sujeto obligado por la LTAIBG y dado que se solicitan informes que ésta ha elaborado, procede aplicar, sin embargo, su artículo 19.1, que reza así: *“Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante”*.

Igual que en el fundamento jurídico anterior, deben retrotraerse actuaciones para que la SEPI remita la solicitud de acceso a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA para que sea ésta la que conteste, informando de ello a la entidad reclamante.

Por tanto, la reclamación presentada debe ser estimada por motivos formales, sin entrar a valorar el resto de las alegaciones presentadas por las partes.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales la reclamación presentada por GILFER SC, frente a la resolución, de fecha 10 de mayo de 2021, de la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, conceda un plazo de quince días a la entidad BANCO DE INVERSIONES DAIWA CORPORATE ADVISORY, a la consultora DELOITTE y a la entidad PLUS ULTRA para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, informado de esta circunstancia al solicitante,

así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o hayan transcurrido los plazos para su presentación. Finalizados los plazos concedidos o recibidas las alegaciones, la SEPI deberá dictar nueva resolución sobre la cuestión planteada en la solicitud de acceso.

TERCERO: INSTAR a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, remita la solicitud de acceso a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA para que sea ésta la que conteste, informando de ello a la entidad reclamante.

CUARTO: INSTAR la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, a que, en el mismo plazo máximo de 5 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de las actuaciones practicadas.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁷](#), 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 octubre⁸](#), 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-Administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

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

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

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>