

Resolució 332/2018, de 15 de novembre**Número d'expedient de la Reclamació:** 329/2018**Administració reclamada:** Ports de la Generalitat. Departament de Territori i Sostenibilitat**Informació reclamada:** Expedient de cessió d'una concessió de port esportiu.**Sentit de la Resolució:** Estimació

Resum: En les seves alegacions MFVSA argumenta que la sol·licitud d'informació inicial de la reclamant s'hauria de reconduir a l'àmbit intern d'aquella societat anònima i que s'hauria de regir pel règim estatutari propi d'aquestes societats mercantils; PG fa seus aquests arguments; sens perjudici que l'accés sol·licitat pugui tenir efectes en els interessos econòmics i comercials d'MFVSA, el fet de tenir per objecte informació pública, a més d'haver estat adreçada a un organisme del sector públic obligat directe al compliment de les disposicions de la legislació de transparència (article 3.1.b LTAIPBG), fa que la sol·licitud s'hagi de tramitar de conformitat amb el règim jurídic establert per la legislació de transparència i accés a la informació pública, cosa que no treu, tanmateix, que pugui ser procedent l'aplicació de preceptes determinats de la legislació mercantil o altra, per la via de la remissió de l'LTAIPBG. La fonamentació jurídica invocada no justifica l'aplicació del límit de l'article 21.1.c LTAIPBG, ja que el precepte citat del TRLSC no estableix la confidencialitat de cap procediment tramitat per l'Administració. De fet, no declara la confidencialitat de cap informació, ja que el seu objecte es limita a regular l'abast i els límits dels deures d'informació dels administradors de les societats anònimes envers els socis, sense qualificar en cap moment la informació concernida de confidencial; no és admissible, per tant, fer extensiu a l'àmbit del dret d'accés a la informació pública, que és el propi de la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació, un precepte instituit per regular el dret a la informació dins de l'àmbit societari mercantil; fer-ho comportaria una ampliació per analogia dels límits legals aplicables al dret d'accés a la informació pública, que està proscriu per l'article 20.2 LTAIPBG. És més que qüestionable la concurrència en aquest cas de les circumstàncies que puguin comportar l'aplicació del límit de la confidencialitat en els procediments administratius sobre la base de l'article 133 LCSP; en primer lloc, perquè no consta a la sol·licitud d'autorització a PG que s'hagi designat per part de MFVSA la confidencialitat de la documentació aportada per aquesta empresa; en segon lloc, perquè no sembla que cap dels documents que integren l'expedient mereixi ser qualificat com a secret tècnic o comercial, ni que la seva difusió pugui servir per falsejar la competència; finalment, a més de pretendre aplicar el qualificatiu de confidencial a tot l'expedient (cosa proscriu per l'article 133 LCSP), no consta que cap dels documents que l'integren sigui qualificat com de difusió restringida. La finalitat de la protecció que justificaria l'aplicació del límit és evitar la possible vulneració d'un acord privat de confidencialitat que, de produir-se, podria posar en risc l'operació de transmissió d'accions per a la qual s'ha demanat l'autorització de PG; el cas és, però, que no s'ha acreditat l'existència d'aquest Acord de confidencialitat, ni s'han exposat ni argumentat els motius pels quals la difusió de la informació sol·licitada per la persona reclamant vulneraria aquest possible acord i posaria en risc l'operació; sense aquestes acreditació i argumentació la causa invocada per a l'aplicació del límit apareix mancada de racionalitat i de versemblança, i té més aparença de reacció voluntarista o capriciosa que de fonamentada en la realitat dels fets. El dret d'accés a la informació sol·licitada, a més de la consistència legal que, amb caràcter general, li proporciona l'LTAIPBG, en aquest cas també serveix interessos públics i privats addicionals, favorables a aquest dret; la documentació sol·licitada té per objecte un procediment de transmissió de domini públic (articles 41 LPC i 65.2 i 74.2 LC), i cal tenir en



compte que l'article 10.1.f LTAIPBG estableix que han de ser objecte de publicitat activa, entre altres, les actuacions administratives que puguin tenir incidència sobre el domini públic, determinació legal que sens dubte s'ha de considerar indiciària de l'especial interès públic inherent en la difusió d'aquesta informació; per una altra banda, l'empresa reclamant ha argumentat, i així ha quedat acreditat amb diverses aportacions a aquest procediment, que és accionista d'MFVSA, condició de la que deriva en pura lògica un interès privat obvi en poder accedir a la informació que ha sol·licitat, ja que de l'evolució del procés de transmissió d'accions en poden resultar efectes beneficiosos o perjudicials per a ella. Hi ha, per tant, un interès privat evident de la reclamant en la divulgació de la informació sol·licitada, que reforça el seu dret d'accés a ella. Tot i que, com a hipòtesi, es podria plantejar una mena de trasllat automàtic de l'oposició manifestada davant PG, en el marc de la tramitació de la sol·licitud d'informació pública, al procediment de reclamació davant la GAIP, hi ha diverses consideracions que porten a rebutjar-lo; per començar, perquè es tracta de procediments diferents, davant d'organismes públics de diferent naturalesa; a més, i segons ja s'ha esmentat al fonament jurídic anterior, perquè ha transcorregut prou temps i poden haver evolucionat prou les circumstàncies entre un i altre procediment, com perquè les causes que varen justificar l'oposició davant de PG poden haver desaparegut en l'actualitat; i finalment, perquè no seria admissible l'aplicació d'una mesura de demora en l'accés a la informació sol·licitada que sens dubte perjudicaria el dret de la reclamant, sense una fonamentació legal clara que justifiqui la seva aplicació.

Paraules clau: Empreses públiques. Ports. Domini públic. Societats mercantils. Límits. Confidencialitat en els procediments administratius. Confidencialitat de la contractació. Interessos econòmics i comercials. Ponderació. Oposició al lliurament de la informació. Demora en el lliurament de la informació.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 6 de setembre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 329/2018, presentada per Varador 2000 SA (V2000), que és una propietària minoritària de Marina Far Vilanova SA (MFVSA), que a la seva vegada és una empresa titular d'una concessió de la Generalitat, contra l'empresa pública Ports de la Generalitat (PG), adscrita al Departament de Territori i Sostenibilitat (DTS) de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la informació indicada als antecedents 2 i següents. L'empresa reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 23 de maig de 2018, després d'explicar que V2000 té una participació minoritària a la concessionària MFVSA per a la construcció i explotació d'una dàrsena esportiva interior en el Port de Vilanova i la Geltrú i que ha tingut coneixement que MFVSA ha exposat a PG que disposa d'una empresa inversora amb solvència econòmica i lideratge dins del sector interessada en l'adquisició de participacions de l'esmentada societat per tal d'esdevenir-ne la principal accionista, de fer referència a l'acord del



Comitè Executiu de PG de 18 de gener de 2018, que requereix la presentació de la documentació pertinent per poder avaluar la procedència de l'autorització prèvia per dur a terme l'adquisició de participacions socials de la concessionària per part d'un tercer i de fer constar la seva condició de part interessada, ja que és titular de drets que podrien resultar afectats per la decisió que s'adoptés, l'empresa reclamant sol·licita "que de conformitat amb allò que disposa l'article 4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), se'm tingui per comparegut i en la meua condició de part interessada se'm notifiquin les actuacions administratives relacionades amb l'esmentat expedient".

3. El 7 de juny de 2018 MFVSA, a qui PG li hauria donat trasllat de la sol·licitud anterior, manifesta el seu "total desacord amb la pretensió del representant de V2000, per quant aquesta societat no és part directa en les negociacions ni en les transaccions ni negocis jurídics que es puguin portar a terme en aquesta operació, ni tampoc forma part del Consell d'Administració d'MFVSA. A més, la seva condició de soci minoritari en el capital social de la societat concessionària no acredita per se el seu interès legítim com a part en els procediments administratius que es tramitin a l'efecte, legitimitat que només recau en els òrgans d'administració i representatius d'MFVSA, als quals aquest soci es pot adreçar per tal d'exercir, d'acord amb les normes estatutàries, els seus drets d'informació com a soci minoritari". L'escrit també informa de la composició accionarial d'MFVSA.
4. El 20 de juny de 2018 el gerent de PG comunica a V2000 la resposta d'MFVSA indicada a l'antecedent anterior, tot indicant-li que pot exercir els seus drets d'accés a la informació en els termes indicats per MFVSA.
5. El 22 de juny de 2018 el gerent de PG adreça el següent escrit a V2000: "En resposta a l'escrit presentat amb data 20.06.2018, en què es sol·licita vista de l'expedient relatiu a l'adquisició de participacions d'MFVSA, titular del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció i explotació d'una dàrsena esportiva interior en el port de Vilanova i la Geltrú, ens reitem en la resposta efectuada mitjançant escrit de data 20.06.2018".
6. El 3 de juliol de 2018, després de relatar els fets descrits als quatre antecedents anteriors, d'invocar el dret d'accés a la informació pública emparat per l'article 105 de la Constitució i per l'LTAIPBG i de considerar que la denegació de PG a l'accés sol·licitat no està motivat en cap dels límits al dret d'accés a la informació pública establerts legalment, l'empresa reclamant demana a PG que "es tingui per presentat aquest escrit i que, a l'empara de l'article 105.b de la Constitució i els articles 18, 19 i



21 LTAIPBG, es doni trasllat de l'expedient requerit a la representació de la mercantil Varador 2000 SA”.

7. La Reclamació presentada a la GAIP el 6 de setembre de 2018 indica que la informació sol·licitada és “l'accés a l'expedient relatiu a la cessió de la concessió de la que és titular MFVSA per causa de l'adquisició d'accions de l'esmentada societat per part d'un tercer”, assenyala que PG no li ha lliurat la informació sol·licitada i argumenta, a títol de motivació, que “com a propietaris minoritaris d'MFVSA, assabentats de l'expedient de cessió de la concessió per la possible venda de participacions, vàrem sol·licitar ser considerats com a part interessada en base a l'LPAC, que se'ns va denegar i, posteriorment, accés a l'expedient en base a l'LTAIPBG, que també se'ns ha denegat”.
8. El 18 de setembre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació al DTS i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
9. El 25 de setembre de 2018 la GAIP trasllada la Reclamació a la societat MFVSA, en tant que és tercera persona afectada per ella, tot oferint-li un termini de 10 dies per formular-hi al·legacions, de conformitat amb el previst pels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP. Vençut a bastament aquest termini, en el moment d'aprovar aquesta Resolució a la GAIP no li consta cap al·legació d'MFVSA.
10. L'11 d'octubre de 2018 la GAIP rep l'informe de PG, que formula les següents consideracions jurídiques: “L'article 21 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per al secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei (clàusula c), o bé pel secret professional i els drets de propietat intel·lectual i industrial (clàusula g).
“En compliment d'allò que disposa l'article 20.3 de la Llei 19/2014, l'aplicació del límit esmentat es fonamenta en les causes següents: L'article 197 del Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital, modificat per la Llei 31/2014, de 3 de desembre, per la qual es modifica la Llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu, relatiu al dret d'informació en la societat anònima, preveu el següent: “3. *Els administradors estan obligats a*



proporcionar la informació sol·licitada a l'empared dels dos apartats anteriors, llevat que aquesta informació sigui innecessària per a la tutela dels drets del soci, que existeixin raons objectives per considerar que es podria utilitzar per a fins extrasocials o que la seva publicitat perjudiqui la societat o les societats vinculades.”

“En aquest cas cal tenir present que l'empresa concessionària, titular dels interessos econòmics i comercials afectats ha demanat expressament la confidencialitat de la informació requerida i ha manifestat la seva absoluta oposició en el tràmit d'audiència efectuat en virtut del previst en l'article 31 de la LTAIPBG, en el qual sol·licita que es respecti la confidencialitat i no es vulnerin els drets de les parts implicades en l'operació. Concretament, es fa palès que tota l'operació d'inversió que ha promogut la concessionària, a través dels seus representants legítims, està subjecta a un “Acord de Confidencialitat” entre les parts (amb l'única excepció de les entitats financeres que han de finançar l'operació i de l'entitat portuària a efectes de donar aprovació a l'entrada del nou inversor) i que, per tant, existeix una prohibició de divulgació de tota la informació i condicions d'entrada del nou accionista. Cal considerar que les dades vinculades a l'operació inversora afecten als interessos econòmics i comercials de la titular concessionària, amb repercussió entre les parts dins del sector privat i que afectaria a les posicions en les negociacions i a les estratègies comercials proposades. La vulneració del deure de confidencialitat sobre les esmentades dades posaria en risc tota l'operació, podria comportar el trencament de les negociacions existents i la resolució del contracte, sens perjudici de les accions de responsabilitat civil que se'n derivessin en vers totes les parts implicades.

“Així mateix, en la ponderació que s'ha dut a terme tenint en compte les circumstàncies concretes i la posició jurídica que ostenten les persones afectades, cal tenir present que l'empresa sol·licitant d'informació no és part directa en els negociacions ni en les transaccions ni els negocis jurídics que es puguin portar a terme en aquesta operació inversora, ni tampoc forma part del Consell d'Administració de l'empresa concessionària, tal i com consta en la documental aportada. Considerant que en la resolució de data 8.08.2018 es va exposar i motivar suficientment que l'accés a la informació sol·licitada generaria un perjudici efectiu per als drets de la titular concessional, amb els efectes i conseqüències descrites. Vist el que preveu l'article 197 de la Llei de Societats de Capital, en quant estableix que la comunicació o divulgació de la informació confidencial pot ser denegada en supòsits on fer-ho provoqui conseqüències perjudicials per l'interès social de la companyia, en connexió amb el previst en l'article 21 de la Llei 19/2014, es considera que resulta justificada i procedent la seva denegació.



“Conseqüentment amb l'exposat, mitjançant resolució de data 8.08.18 es va desestimar de forma motivada la sol·licitud d'accés a la informació pública formulada per la societat VARADOR 2000, SA, atès que la informació sol·licitada es troba afectada per la limitació d'accés a la informació pública prevista a l'article 21 c) i g) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern”.

11. El 17 d'octubre de 2018 la GAIP trasllada l'informe anterior a l'empresa reclamant, pel seu coneixement i per si vol formular-hi al·legacions. No consta a la GAIP que n'hagi formulat cap.
12. El 29 d'octubre de 2018 la GAIP formula la següent petició a Ports de la Generalitat: “Hem rebut el vostre informe en relació amb la Reclamació 329/2018 i us demanem que per tal de poder valorar l'adequació efectiva de la vostra resolució reclamada a l'ordenament jurídic i així resoldre la Reclamació, és necessari que la GAIP pugui consultar el contingut de la informació sol·licitada i l'expedient complet, incloent la resolució que va emetre a l'agost, i els arguments pels quals alegeu els límits de confidencialitat”.
13. El 5 de novembre de 2018 la GAIP rep l'expedient relatiu a l'autorització de compra d'accions per part de Ports de la Generalitat.

Fonaments jurídics

1. Règim jurídic aplicable

Abans de valorar el dret d'accés a la informació que correspon a l'empresa reclamant, les circumstàncies del cas obliguen determinar el règim jurídic aplicable a la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació.

En un primer moment, l'empresa reclamant invoca els drets que li correspondrien en qualitat de persona interessada en un procediment administratiu, a l'empara de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú del sector públic (LPAC). La resposta donada per PG, que assumeix els arguments exposats per les al·legacions de la tercera afectada (MFVSA), remet la sol·licitud al règim jurídic estatutari aplicable en l'àmbit intern de les societats mercantils (antecedents 3 i 4). Finalment, l'empresa reclamant presenta de nou una sol·licitud d'accés a la informació (que cal considerar que és la de la qual deriva aquesta Reclamació, i que segons l'antecedent 10 hauria estat desestimada expressament pel DTS en una data posterior a la presentació de la Reclamació) invocant l'article 105 de la Constitució i l'LTAIPBG (antecedent 6).



La pretensió inicial de la reclamant de ser considerada interessada en el procediment al qual demana tenir accés és rebutjada per MFVSA, la posició de la qual sembla haver estat assumida enterament per PG. Si bé el discerniment sobre aquesta qüestió podria haver estat rellevant (als efectes de determinar si procedia aplicar la legislació de procediment administratiu o bé la de transparència, atès el previst per la disposició addicional 1^a.1 LTAIPBG) si la pretensió de la reclamant s'hagués seguit sustentant en els drets que reconeix a les persones interessades l'LPAC, deixa pràcticament de ser-ho a partir del moment que als arguments exposats per MFVSA i PG, en el sentit que l'empresa reclamant no té la condició d'interessada, s'hi afegeix el fet que la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació s'empara en l'LTAIPBG, i no en l'LPCAP.

No sembla que tingui massa sentit, doncs, mirar d'aprofundir en la qüestió de si li corresponen o no a la reclamant els drets d'interessada en l'expedient al qual demana tenir accés (condició que no li ha estat reconeguda per PG i en la qual tampoc ha insistit), sens perjudici de què pugui ser procedent, especialment en la ponderació entre el dret d'accés i els límits concurrents, valorar l'interès privat que pugui tenir en accedir a la informació sol·licitada, ja que el fet de no tenir la condició jurídica d'interessada no treu que tingui interès directe, en la seva qualitat d'accionista, en la informació sol·licitada.

En les seves al·legacions a PG MFVSA argumenta que la sol·licitud d'informació inicial de la reclamant s'hauria de reconduir a l'àmbit intern d'aquella societat anònima i que s'hauria de regir pel règim estatutari propi d'aquestes societats mercantils; PG fa seus aquests arguments. Segons aquesta posició, la reclamant, en tant que és sòcia minoritària d'MFVSA, hauria d'haver sol·licitat a aquesta societat la informació demanada a PG, de conformitat amb el previst per l'article 197 del Reial Decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, que aprova el Text refós de la Llei de societats de capital (TRLSC), que regula el dret d'informació dels accionistes en les societats anònimes. Aquest precepte de fet regula el dret dels accionistes a demanar informació relacionada amb l'ordre del dia de les juntes generals de les societats anònimes, amb motiu de la celebració de les seves sessions; segons l'apartat 3 d'aquest precepte, els administradors estan obligats a atendre aquestes sol·licituds d'informació, llevat que concorrin determinades circumstàncies, inclosa la de què la publicitat de la informació sol·licitada perjudiqui la societat o les vinculades.

Segurament caldria canalitzar per aquest precepte la sol·licitud de la reclamant si la informació sol·licitada, a més de tenir relació amb una junta general d'MFVSA, fos informació privada de la societat o de les seves activitats en el tràfec jurídic privat.

En aquest cas, però, l'objecte sol·licitat per la reclamant és inqüestionablement informació pública, en el sentit que defineix aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG (informació que és en



poder de l'Administració, com a conseqüència de la seva activitat i de l'exercici de les seves funcions), ja que és la que integra l'expedient administratiu corresponent a l'exercici d'una funció de PG, com és l'autorització requerida legalment per a la transmissió de concessions dins l'àmbit de les seves competències.

Sens perjudici que l'accés sol·licitat pugui tenir efectes en els interessos econòmics i comercials d'MFVSA (en aquest sentit, ha estat molt adequada l'aplicació per part de PG del trasllat de la sol·licitud d'informació a aquesta societat regulada per l'article 31 LTAIPBG), el fet de tenir per objecte informació pública, a més d'haver estat adreçada a un organisme del sector públic obligat directe al compliment de les disposicions de la legislació de transparència (article 3.1.b LTAIPBG), fa que la sol·licitud s'hagi de tramitar de conformitat amb el règim jurídic establert per la legislació de transparència i accés a la informació pública, cosa que no treu, tanmateix, que pugui ser procedent l'aplicació de preceptes determinats de la legislació mercantil o altra, per la via de la remissió de l'LTAIPBG.

2. Valoració del dret d'accés a la informació sol·licitada i dels límits que hi concorren

Com ja s'ha apuntat a l'FJ anterior, la informació sol·licitada per la persona reclamant és l'expedient relatiu a la sol·licitud d'autorització formulada a PG per part d'MFVSA per a la transmissió de part de les accions d'aquesta empresa. Aquesta autorització és requerida per a la transmissió de concessions de ports i dàrsenes de la Generalitat (articles 62 i 69 de la Llei 5/1998, de 17 d'abril, de Ports de Catalunya, LPC), així com també i en general per a les transmissions del domini públic marítim terrestre per l'article 70 de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes (LC) i per l'article 141 del Reglament general de Costes (RGC, aprovat pel Reial Decret 876/2014, de 10 d'octubre), l'apartat 6 del qual estableix que s'ha de considerar transmissió qualsevol canvi en la titularitat de les accions que suposi un canvi de control de la societat, circumstància que segons els antecedents seria la que es dona en aquest cas. Per tant, l'expedient que es forma al sí de PG, arrel de la sol·licitud de canvi d'accionista principal presentada per MFVSA, per tal de valorar la procedència jurídica d'aquest canvi i de la transmissió de la concessió que comporta, és un expedient administratiu i la informació que l'integra, sense cap mena de dubte, és informació pública.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, la regla general és el dret d'accés universal a la informació pública: "les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". L'article 20.1 de la mateixa Llei insisteix en aquest criteri general, que només podria cedir si a la informació sol·licitada hi concorren límits legals: "el dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei.



El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis". En aplicació d'aquests dos preceptes, per tant, caldria facilitar l'accés a la informació sol·licitada, llevat que puguin impedir-lo límits establerts per llei.

PG invoca la concurrència dels límits dels articles 21.1.c (confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei) i g (secret professional i els drets de propietat intel·lectual i industrial) de l'LTAIPBG. La concurrència d'aquests límits és fonamentada per PG en l'article 197 TRLSC, citat a l'FJ anterior, que regula el dret a la informació dels accionistes, en relació amb la celebració de la junta general, l'apartat 3 del qual estableix que "els administradors estan obligats a proporcionar la informació sol·licitada a l'empara dels dos apartats anteriors, llevat que aquesta informació sigui innecessària per a la tutela dels drets del soci, que existeixin raons objectives per considerar que es podria utilitzar per a fins extra socials o que la seva publicitat perjudiqui la societat o les societats vinculades".

La fonamentació jurídica invocada no justifica l'aplicació del límit de l'article 21.1.c LTAIPBG, ja que el precepte citat del TRLSC no estableix la confidencialitat de cap procediment tramitat per l'Administració. De fet, no declara la confidencialitat de cap informació, ja que el seu objecte es limita a regular l'abast i els límits dels deures d'informació dels administradors de les societats anònimes envers els socis, sense qualificar en cap moment la informació concernida de confidencial. No és admissible, per tant, fer extensiu a l'àmbit del dret d'accés a la informació pública, que és el propi de la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació, un precepte instituït per regular el dret a la informació dins de l'àmbit societari mercantil; fer-ho comportaria una ampliació per analogia dels límits legals aplicables al dret d'accés a la informació pública, que està proscriu per l'article 20.2 LTAIPBG.

La concurrència del límit de la confidencialitat declarada per llei dels procediments tramitats per l'Administració es pot fonamentar, almenys indirectament, en l'article 133 de la Llei 9/2017, de 8 de setembre, de contractes del sector públic (LCSP), que podria ser aplicada supletòriament, i que estableix que els òrgans de contractació no poden divulgar la informació facilitada pels empresaris que aquests hagin designat com a confidencial en el moment de presentar la seva oferta; segons aquest precepte, el caràcter de confidencial afectaria, entre altres, als secrets tècnics o comercials, als aspectes confidencials de les ofertes i a qualsevol altres informacions el contingut de les quals pugui ser utilitzat per falsejar la competència; en tot cas, el deure de confidencialitat no es pot estendre a tot el contingut de l'expedient i només es pot aplicar a documents que tinguin una difusió restringida.

A la vista de la documentació sol·licitada, és més que qüestionable la concurrència en aquest cas de les circumstàncies que puguin comportar l'aplicació del límit de la confidencialitat en els



procediments administratius sobre la base de l'article 133 LCSP. En primer lloc, perquè no consta a la sol·licitud d'autorització a Ports de la Generalitat que s'hagi designat per part de MFVSA la confidencialitat de la documentació aportada per aquesta empresa; en segon lloc, perquè no sembla que cap dels documents que integren l'expedient mereixi ser qualificat com a secret tècnic o comercial, ni que la seva difusió pugui servir per falsejar la competència; finalment, a més de pretendre aplicar el qualificatiu de confidencial a tot l'expedient (cosa proscriu l'article 133 LCSP), no consta que cap dels documents que l'integren sigui qualificat com de difusió restringida.

En definitiva, no és procedent aplicar el límit de la confidencialitat establert per l'article 21.1.c LTAIPBG, per manca de la base legal requerida per a l'aplicació de la confidencialitat als procediments tramitats per l'Administració.

Per una altra banda, PG no argumenta els motius pels quals podria ser procedent l'aplicació del límit de l'article 21.1.g LTAIPBG (secret professional i drets de propietat intel·lectual i industrial) i de la documentació sol·licitada no se'n dedueix la raó per la qual la seva divulgació podria afectar-lo. Si a més hom té en compte que l'article 20.3 LTAIPBG estableix clarament que per aplicar els límits legals al dret d'accés a la informació pública cal "explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació", cosa que no s'ha fet en aquest cas, cal concloure que no és procedent l'aplicació del límit establert per l'article 21.1.g LTAIPBG.

De les consideracions fetes per PG argumentant la necessitat de no divulgar la informació sol·licitada se'n podria deduir la procedència d'aplicar el límit dels interessos econòmics i comercials, establert per l'article 14.1.h de la Llei estatal bàsica 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE). Segons argumenta PG a l'antecedent 10, hi hauria un acord de confidencialitat entre MFVSA i l'empresa interessada a esdevenir-ne accionista principal, en virtut del qual la divulgació de la informació sol·licitada podria ser causa de posar en risc l'operació per a la qual s'ha demanat l'autorització de PG, amb els perjudicis corresponents. Aquestes consideracions comporten que, de fet, el que s'invoca materialment per justificar la denegació de l'accés sol·licitat és l'eventualitat de perjudicis per als interessos econòmics i comercials de les empreses privades afectades i el límit legal que protegeix aquests interessos, malgrat no sigui citat per les al·legacions de PG, és l'article 14.1.h LTAIPBGE.

Si bé amb caràcter general els límits aplicables al dret d'accés exercit davant les administracions públiques de Catalunya són els establerts per l'LTAIPBG, no es poden desconèixer els possibles límits addicionals establerts per la legislació bàsica de l'Estat que protegeixen drets o interessos de terceres persones afectades, com passa en aquest cas amb



els interessos econòmics i comercials de les empreses privades concernides. Per tant, procedeix valorar si es dona efectivament la concurrència d'aquest límit.

Als paràgrafs anteriors ja s'ha argumentat que la documentació sol·licitada per l'empresa reclamant no sembla desvetllar secrets comercials o industrials, ni informació tractada confidencialment per les empreses interessades. A més, en un dels documents inclosos en aquesta informació (un certificat emès pel director de l'assessoria jurídica del Grup Copisa el 14 de març de 2018) s'assenyala que en aquell moment s'estan definint els darrers serrells del contracte de compravenda d'accions d'MFVSA per part del futur nou accionista principal, sense aportar en tota la documentació sol·licitada cap indicació sobre quins poden ser aquests serrells o els termes de la negociació; per tant, no sembla versemblant que la difusió de la informació sol·licitada pugui posar en risc una negociació de la qual l'únic que s'informa és que existia com a tal negociació dels serrells a mitjans del passat mes de març.

Malgrat les consideracions del paràgraf anterior, no es pot descartar que la divulgació de la informació sol·licitada pugui comportar algun tipus de perjudici per als interessos econòmics i comercials de les empreses afectades i sigui procedent, en conseqüència, apreciar la concurrència d'aquest límit i la seva ponderació amb el dret d'accés a la informació pública.

3. Ponderació de l'aplicació del límit relatiu als interessos econòmics i comercials amb el dret d'accés de l'empresa reclamant a la informació pública sol·licitada

Segons els articles 21.1 LTAIPBG i 14.1 LTAIPBGE, l'eventual concurrència de límits legals en la informació sol·licitada en pot justificar la denegació o la restricció, però no té perquè ser així necessàriament. És a dir: si es considera més o menys acreditada o argumentada la concurrència d'un límit, el procedent és determinar si ha de prevaldre el límit o el dret d'accés, d'acord amb la necessària ponderació establerta per l'article 22.1 LTAIPBG: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de la protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació".

A la vista de les consideracions fetes per PG, cal entendre que la finalitat de la protecció que justificaria l'aplicació del límit és evitar la possible vulneració d'un acord privat de confidencialitat que, de produir-se, podria posar en risc l'operació de transmissió d'accions per a la qual s'ha demanat l'autorització de PG. El cas és, però, que no s'ha acreditat l'existència d'aquest Acord de confidencialitat, ni s'han exposat ni argumentat els motius pels quals la difusió de la informació sol·licitada per la persona reclamant vulneraria aquest possible acord i posaria en



risc l'operació. Sense aquestes acreditació i argumentació la causa invocada per a l'aplicació del límit apareix mancada de racionalitat i de versemblança, i té més aparença de reacció voluntarista o capriciosa que de fonamentada en la realitat dels fets.

Es dona el cas, a més, que si bé la GAIP va traslladar la Reclamació a MFVSA el 25 de setembre de 2018, tot oferint-li termini per formular al·legacions, no n'ha formulat cap (antecedent 9), fet del que se'n poden deduir algunes conseqüències. La primera, que aquesta empresa ha renunciat a ser part d'aquest procediment de reclamació. En segon lloc, tot i que no necessàriament, és inevitable suposar que aquesta renúncia és indiciària de manca de necessitat per a MFVSA de defensar i promoure els seus interessos en el marc d'aquest procediment. El que s'acaba de dir, finalment, pot ser perfectament coherent amb el fet que si a mitjans de març d'enguany s'estaven negociant els darrers serrells entre MFVSA i l'empresa aspirant a esdevenir-ne la principal accionista, en l'actualitat, mig any més tard, és probable que la negociació estigui closa i que, per tant, hagin desaparegut els motius que estaven darrera a l'oposició a l'accés a la informació sol·licitat.

Les anteriors consideracions permeten qualificar de feble o molt feble la consistència dels arguments favorables a l'aplicació del límit invocat.

Per contra, el dret d'accés a la informació sol·licitada, a més de la consistència legal que, amb caràcter general, li proporciona l'LTAIPBG, en aquest cas també serveix interessos públics i privats addicionals, favorables a aquest dret. La documentació sol·licitada té per objecte un procediment de transmissió de domini públic (articles 41 LPC i 65.2 i 74.2 LC), i cal tenir en compte que l'article 10.1.f LTAIPBG estableix que han de ser objecte de publicitat activa, entre altres, les actuacions administratives que puguin tenir incidència sobre el domini públic, determinació legal que sens dubte s'ha de considerar indiciària de l'especial interès públic inherent en la difusió d'aquesta informació.

Per una altra banda, l'empresa reclamant ha argumentat, i així ha quedat acreditat amb diverses aportacions a aquest procediment, que és accionista d'MFVSA, condició de la que deriva en pura lògica un interès privat obvi en poder accedir a la informació que ha sol·licitat, ja que de l'evolució del procés de transmissió d'accions en poden resultar efectes beneficiosos o perjudicials per a ella. Hi ha, per tant, un interès privat evident de la reclamant en la divulgació de la informació sol·licitada, que reforça el seu dret d'accés a ella.

De les anteriors consideracions se n'ha de deduir una prevalença clara del dret d'accés a la informació sol·licitada, en relació amb els límits legals considerats.



4. *Valoració sobre si és procedent la demora prevista pels articles 34.3 LTAIPBG i 47.2 RGAIP*

L'article 34.3 LGAIPBG estableix que "si la resolució és estimatòria de la sol·licitud i hi ha hagut oposició de tercers, l'accés a la informació només es pot fer efectiu una vegada ha transcorregut el termini per a interposar recurs contenciós administratiu sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de mesures de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu". En aquest cas no procedeix aplicar aquesta demora en el lliurament de la informació sol·licitada perquè, si bé l'empresa afectada (MFVSA) va manifestar la seva oposició al lliurament de la informació sol·licitada, ho va fer en el marc del procediment d'accés a la informació pública (davant PG), que va resoldre denegant l'accés, i ara estem en un procediment diferent (de reclamació davant la GAIP).

Per la seva banda, l'article 47.2 RGAIP preveu una mesura similar de demora en el lliurament de la informació objecte de reclamació davant la GAIP, per al cas que "en el procediment de resolució hi hagués hagut l'oposició de terceres persones". Tampoc és procedent l'aplicació d'aquesta cautela en aquest cas perquè, com s'ha indicat al fonament jurídic anterior i posa de manifest l'antecedent 9, MFVSA no ha volgut participar en aquest procediment de reclamació, malgrat haver-hi estat convidada, i no ha formulat cap oposició al lliurament de la informació reclamada.

Tot i que, com a hipòtesi, es podria plantejar una mena de trasllat automàtic de l'oposició manifestada davant PG, en el marc de la tramitació de la sol·licitud d'informació pública, al procediment de reclamació davant la GAIP, hi ha diverses consideracions que porten a rebutjar-lo. Per començar, perquè es tracta de procediments diferents, davant d'organismes públics de diferent naturalesa. A més, i segons ja s'ha esmentat al fonament jurídic anterior, perquè ha transcorregut prou temps i poden haver evolucionat prou les circumstàncies entre un i altre procediment, com perquè les causes que varen justificar l'oposició davant de PG poden haver desaparegut en l'actualitat. I finalment, perquè no seria admissible l'aplicació d'una mesura de demora en l'accés a la informació sol·licitada que sens dubte perjudicaria el dret de la reclamant, sense una fonamentació legal clara que justifiqui la seva aplicació.

En conseqüència, no procedeix aplicar la demora en el lliurament efectiu de la informació sol·licitada i reclamada prevista pels articles 34.3 LTAIPBG i 47.2 RGAIP.



5. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

6. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 15 de novembre de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 329/2018 i declarar el dret de l'empresa reclamant a tenir accés a l'expedient de PG relatiu a la cessió de la concessió de la que és titular MFVSA per causa de l'adquisició d'accions de l'esmentada societat per part d'un tercer.
2. Requerir a Ports de la Generalitat que lliuri a l'empresa reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies, tot informar-ne a la GAIP.



3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 329/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 15 de novembre de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.