Consell de
transparència

Reclamació expedient Nº. 20/2015
Resolució Nº. 11

CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA

COMISSIÓ EXECUTIVA
Srs.:
President: D. Ricardo García Macho
Vocals:
Sra. Emilia Bolinches Ribera
Sra. Isabel Lifante Vidal
D. Carlos Flores Juberías

València, a 16 de juny de 2016

Reclamant: Il·lma. Sra. [redacted], Alcaldesa-Presidenta de l'Ajuntament de Xixona

ASSUMPTE:

Resolució de reclamació presentada a l'empar de l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana (LTBGPC), que es resol per la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern (CTAIBG), segons el que establix l'article 42.1 de la LTBGPC

En resposta a la Reclamació presentada per la Il·lma. Sra. [redacted] Alcaldesa-Presidenta de l'Ajuntament de Xixona per mitjà d'un escrit de 3 d'agost de 2015, front a la denegació d'accés a determinada informació pública gestionada per VAERSA, sent Ponent el president del Consell D. Ricardo García Macho, adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

PRIMER.- De la documentació que es troba en l'expedient s'establix que l'Alcaldia de l'Ajuntament de Xixona va sol·licitar a la societat mercantil VAERSA, per mitjà de reclamacions presentades en escrits de 26 de març de 2015, 9 abril de 2015 i 20 de maig de 2015, accés a la informació sobre dos qüestions:
-En primer lloc, Escriptura de modificació del protocol societari per a la constitució de la mercantil Reciclatges i Compostatges Pedra Negra, atorgada en data 24/07/2014. Document legal nº2 (P. 17) a què es referixen els Plecs de Condicions Tècnic-Econòmiques reguladors de la subhasta pública per a l'alienació d'accions participades de la societat Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, SA. (DOCV Núm. 7476, de 2 de març).

-En segon lloc, informe sobre valoració de les accions que se subhasten en l'anterior procés, que va ser convocat per mitjà d'anunci inserit en el DOCV Núm. 7476, de 2 de març de 2015.

SEGON.- En data de 24 d'abril de 2015 es remet contestació per part del director general de Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus (VAERSA), desestimant l'accés a la informació sol·licitada per dos motius.
Quant al primer, diu VAERSA que el Protocol subscrit el 28 de març de 2001, com així mateix la modificació al mateix elevada a escriptura pública en data 24 de juliol de 2014, respon a acords extraestatutaris, emparats per l'article 1255 del Codi Civil, que consagra el principi de l'autonomia de la voluntat de les parts en l'àmbit contractual, amb la finalitat de millorar la regulació de les relacions entre els socis d'una societat.
Pel que es referix al segon, considera VAERSA que no permet l'accés a la informació sol·licitada, atés que entrava dins dels supòsits a què es referixen les lletres h) i k) de l'art. 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIBG) (art. 12 llei 2/2015 LTBGPC). Per tot això, la documentació sol·licitada per l'Ajuntament de Xixona, per l'abast que conté, ha de quedar limitada per suposar un perjuí als interessos econòmics i comercials de la societat RECICLATGES I COMPOSTATGE PEDRA NEGRA, S.A.

TERCER.- En data 3 d'agost, l'Alcaldia de l'Ajuntament de Xixona formula nova reclamació d'accés a la informació ja sol·licitada en les anteriors reclamacions de dates 26 de març de 2015, 9 d'abril de 2015 i 20 de maig de 2015.

QUART.- En data 4 de setembre, VAERSA denega novament accés pels mateixos motius exposats en la contestació de 24 d'abril de 2015. S'afig en la contestació de 4 de setembre de 2015 que, a data actual, VAERSA ja no és accionista de la mercantil RECICLATGES I COMPOSTATGE PEDRA NEGRA, S.A., atés que el procediment de subhasta de les accions va culminar en data 27 de març de 2015 amb l'adjudicació de les accions a la mercantil CESPA GESTIÓ DE RESIDUS, S.A.U.

QUINT.- L'Alcaldia de l'Ajuntament de Xixona interposa reclamació davant del CTAIPBG a l'empara de l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de LTBGPC, front a la denegació d'accés a determinada informació en mans de la societat mercantil de la Generalitat Valenciana, VAERSA (Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus), amb capital íntegrament de titularitat pública.

SEXT.- Este Consell, en data 12 d'abril de 2016, va remetre escrit a la Direcció General del Sector Públic, Model Econòmic i Patrimoni, de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, sol·licitant s'informara si des d'eixa Direcció General s'havia facilitat a l'Ajuntament de Xixona l'accés a la informació sol·licitada. Per la precitada Direcció General es remet escrit a este Consell el 22 d'abril de 2016 en el que s'indica que sobre l'assumpte de referència havia rebut el 6 d'octubre de 2015 escrit de la directora general de Canvi Climàtic i Qualitat Ambiental de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenrotllament Rural, traslladant de la sol·licitud d'accés formulada per l'Ajuntament de Xixona, a què es va contestar per la Direcció General del Sector Públic, Model Econòmic i Patrimoni que, segons el Decret 158/2015 del Consell, la societat mercantil VAERSA s'adscrivia a la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenrotllament Rural, i que la Direcció General del Sector Públic, Model Econòmic i Patrimoni no resultava competent per a la tramitació i resolució de la referida sol·licitud, per la qual cosa es tornava la documentació

enviada a la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenrotllament Rural, no havent rebut des de llavors cap altre escrit sobre l'assumpte de referència.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'Ajuntament de Xixona sol·licita accés a la informació sobre l'escriptura de modificació del Protocol Societari per a la constitució de la mercantil Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, S.A. La societat mercantil VAERSA denega l'accés a la informació sol·licitada, i argumenta que tant el Protocol com la seua modificació són acords extraestatutaris emparats per l'article 1255 del Codi Civil, que reconeix el principi d'autonomia de la voluntat de les parts en l'esfera contractual a fi de millorar la regulació de les relacions entre els socis d'una societat. S'actua en l'esfera del dret privat, per la qual cosa, segons VAERSA, no pot accedir-se al dret d'accés a la informació, regulat en l'article 11 de la Llei 2/2015, LTBGPC.

SEGON.- D'acord amb el que establix l'article 1255 del Codi Civil, en efecte, regix el principi de llibertat contractual, per la qual cosa a través de la voluntat de les parts, que gaudixen d'autonomia, poden dur-se a terme modificacions de les condicions dels contractes. Ha d'entendre's que es tracta de dret dispositiu, la qual cosa permet, segons la doctrina civilista, canvis en les relacions contractuals. No obstant això, eixa llibertat contractual té límits, com el que constituïx les lleis, que poden anteposar-se als negocis jurídics dels particulars. En el cas concret, VAERSA és una societat mercantil amb capital íntegrament públic, per la qual cosa és aplicable la normativa reguladora de l'activitat economicofinancera del sector públic de la Generalitat, que es regix segons l'article 5.1 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions, per la normativa comunitària i la legislació bàsica de l'Estat. Així mateix, l'article 5.2 de la Llei 1/2015 diu que queden sotmesos a la seua normativa específica, o siga, el règim de contractació dels subjectes que conformen el sector públic de la Generalitat.

TERCER.- Des d'esta perspectiva en matèria de contractació VAERSA es regix pel que establix l'article 3.1-d) del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, segons el qual les societats mercantils en el capital social de les quals participa amb un percentatge superior al 50% una Administració Pública territorial, en este cas la Comunitat Autònoma Valenciana, formen part del sector públic i es regulen pel que establix esta Llei. Per tot això, VAERSA queda subjecta a la publicitat i transparència dels procediments de contractació (art. 1 Reial Decret Legislatiu 3/2011). al ser VAERSA una societat mercantil queda vinculada en matèria de contractació a la Llei de Contractes del Sector Públic, i no pot acudir a l'article 1255 del Codi Civil per a denegar l'accés a la informació, per la qual cosa hauria d'haver permés a l'Ajuntament de Xixona l'accés a la informació sobre l'escriptura de modificació del Protocol Societari per a la constitució de la mercantil Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, S.A.

QUART.--La segona qüestió sobre la qual l'Ajuntament de Xixona sol·licita accés a la informació es referix a l'informe sobre valoració de les accions que se subhasten en l'anterior procés, que com s'ha dit, va ser convocat per mitjà d'anunci inserit en el DOCV Núm. 7476, de 2 de març de 2015. La LTBGPC en l'article 11 reconeix amb caràcter general el dret

d'accés a la informació pública a qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, per mitjà de sol·licitud prèvia i sense més limitacions que les previstes en la llei. No obstant això, VAERSA denega l'accés a la informació sobre la base que determinats preceptes de l'article 12 de la Llei 2/2015, LTBGPC, el qual es remet a l'art. 14.1, apartats h) i k) de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, LTAIBG, establixen el següent:
1. El dret d'accés a la informació podrà ser limitat quan accedir a la informació supose un perjuí per a:
h) Els interessos econòmics i comercials.
k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.
Els arguments utilitzats per VAERSA per a denegar l'accés a la informació és que tal informació ha de restringir-se al suposar un perjuí als interessos econòmics i comercials de la societat Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, S.A. i als dels seus socis al moment de la seua emissió, constituint al seu torn una exigència de la confidencialitat.

QUINT.- El fet cert, no obstant això, és que VAERSA en el procés que va convocar per a subhastar les accions de la Generalitat Valenciana en l'entitat Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, S.A., va permetre l'accés a la informació dels licitadors. No obstant això no ho permet a l'Ajuntament de Xixona, que són interessats, ja que els servicis que presta eixa S.A. s'ubiquen en eixe terme municipal i té repercussions mediambientals sobre els seus habitants. És cert que hi ha límits en el dret d'accés a la informació, tal com regula l'article 14 de la Llei estatal 19/2013, LTAIBG, a què es remet l'article 12 de la Llei 2/2015, LTBGPC. No obstant això, eixos límits tenen restriccions i no s'apliquen directament, ja que l'article 14.1 diu que el dret d'accés "podrà ser limitat", pel que no hi ha una denegació d'accés automàtica, sinó que haurà de delimitar-se el dany concret que causa l'accés a la informació. Així mateix, la denegació haurà de ser motivada i proporcional al fi que es pretén aconseguir, tal com establix l'article 14.2 de LTAIBG), la qual cosa ha de ponderar-se amb l'interés públic que implica el dret d'accés (en este sentit vid. CI/002/2015 del Consell de Transparència i Bon Govern).

SEXT.- VAERSA en el seu escrit de 21 d'abril de 2015, dirigit a l'Ajuntament de Xixona, argumenta que l'Informe de Valoració sol·licitat feia un estudi dels valors societaris, necessitats d'inversions, etc...en definitiva, sobre el finançament, que ha de ser considerada com a confidencial i d'ús exclusiu dels administradors de VAERSA, per la qual cosa va denegar l'accés a la informació, sobre la base de l'article 14.1-k LTAIBG. Així mateix, VAERSA va denegar l'accés a la informació a l'Ajuntament de Xixona al considerar que suposava un perjuí als interessos econòmics i comercials de la societat Reciclatges i Compostatge Pedra Negra, S.A. , recolzant-se en l'article 14.1-h LTAIBG. No obstant això VAERSA no motiva prou la denegació d'accés a la informació, sinó que ho fa de forma genèrica sense especificar ni justificar concretament els motius pels quals denega eixe accés. En relació amb el possible perjuí als interessos econòmics i/o comercials, VAERSA no justifica ni concreta eixe perjuí, ni du a terme una ponderació dels possibles interessos en conflicte.

SÈPTIM.- Tampoc VAERSA motiva en la situació concreta el perjuí a la confidencialitat sobre el finançament, si es té en compte que s'havia produït una subhasta en què els licitadors havien conegut l'estat financer de Reciclatges i Compostatge Pedra Nova, S.A. Així mateix esta era una societat amb capital majoritàriament públic, per la qual cosa els interessos públics havien de prevaldre sobre els privats, més encara que la seua actuació afectava des d'un punt

de vista mediambiental al municipi de Xixona. No es deduïx del que escriu de l'Ajuntament de Xixona, ni de la societat mercantil VAERSA que es pogueren vulnerar les dades de caràcter personal, als que es referix l'article 13 LTBGPC. Per tot això hauria d'haver-se permés l'accés a la informació sol·licitada per l'Ajuntament de Xixona.

OCTAU.- El fet de que en l'actualitat VAERSA no siga accionista de la mercantil RECICLATGES I COMPOSTATGE PEDRA NEGRA, S.A., atés que el procediment de subhasta de les accions va culminar en data 27 de març de 2015 amb l'adjudicació de les accions a la mercantil CESPA GESTIÓ DE RESIDUS, S.A.U., no és un argument que justifique la denegació d'accés a la informació sol·licitada per l'Ajuntament de Xixona.

RESOLUCIÓ

D'acord amb els Antecedents i Fonaments Jurídics descrits, procedix:

PRIMER.- ESTIMAR la reclamació interposada per la Sra. [redacted] Alcaldesa-Presidenta de l'Ajuntament de Xixona per mitjà d'un escrit de 10 de novembre de 2015, contra la societat mercantil "Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus (VAERSA).

SEGON.- Instar a VAERSA que facilite la informació sol·licitada a l'Ajuntament de Xixona en el termini màxim d'un mes, a comptar de la notificació d'esta Resolució.

TERCER.- Invitar a l'Ajuntament de Xixona que comunique a este Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'esta Resolució i que puga perjudicar els seus drets i interessos.

QUART.- Declarar la finalització d'este procediment de reclamació i disposar la publicació d'esta Resolució en la web del Consell.

Contra la present Resolució que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós-administratiu davant del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos, comptats a partir de l'endemà al de la notificació, d'acord amb l'article 10.1 m) de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN

RICARDO JESUS|GARCIA| MACHO

Firmado digitalmente por RICARDO JESUS|GARCIA|MACHO
Fecha: 2016.06.28 11:57:08 +02'00'

Ricardo García Macho