

Resolució 480/2022, de 9 de juny**Número d'expedient de la Reclamació:** 349/2022**Administració reclamada:** Ajuntament de Barcelona**Informació reclamada:** Sobre la campanya del Bonus Consum.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: Segons l'informe municipal, la informació reclamada no es trobaria en poder de l'Ajuntament, sinó a mans de l'entitat sense finalitat de lucre (la fundació privada BARNACOM) que ha gestionat la campanya sobre la qual la persona reclamant demana precisament aquesta informació. Aquest fet no justifica denegar a la persona reclamant la informació sol·licitada. I això és així perquè l'article 164.1 TRLMRLC garanteix en els termes següents als electes locals l'accés a la informació de la respectiva entitat: "tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció". I perquè l'article 3.2 LTAIPBG, que és aplicable supletòriament als procediments d'accés dels electes locals a la informació de la respectiva corporació, en virtut de la disposició addicional 1ª.2 LTAIPBG, proporciona a les administracions locals el marc jurídic que situa en el seu poder la informació sobre l'exercici de funcions públiques i la gestió de serveis i recursos públics per part de persones privades. Tot apunta a què en aquest cas coincideixen probablement les tres circumstàncies previstes per l'article 3.1.d LTAIPBG perquè l'Ajuntament de Barcelona requereixi a BARNACOM la informació sol·licitada per la persona reclamant i li la lliuri: en certa forma, es pot dir que BARNACOM "exerceix funcions públiques o potestats administratives" (segons l'informe aportat per l'Ajuntament a aquest procediment, canalitza subvencions municipals als comerços de la ciutat), "presta serveis públics" (concretament, serveis de promoció del comerç, que constitueix una de les competències atribuïdes legalment als municipis, en general, i en tot cas al de Barcelona) i "percep fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic" (BARNACOM és una fundació privada, de la qual en són patrons les entitats representatives dels eixos comercials de la ciutat; segons la darrera memòria econòmica publicada al seu web, les subvencions i donacions suposen, en els exercicis econòmics de 2018 i 2019, a l'entorn del 90 % dels seus ingressos). En definitiva, títols jurídics més que suficients perquè, en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, l'Ajuntament tingui capacitat per requerir a BARNACOM informació de les seves "activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics", i esdevingui obligat a lliurar-la a la persona reclamant. No hi ha dubte de què les activitats sobre les quals demana informació la persona reclamant encaixen plenament en aquesta previsió legal. I no és menys cert que l'externalització d'activitats públiques no pot ser el pretext per afeblir els requeriments legals de transparència i d'accessibilitat a la informació pública. Efectivament, la sol·licitud d'informació de la qual deriva la Reclamació demana diverses dades sobre una campanya comercial que inclou ajuts públics finançats pels pressupostos municipals, gestió d'aquests ajuts i exercici de competències municipals de promoció comercial, i les dades demanades semblen pertinents i justificades per escutar i valorar la campanya comercial en la que aquestes actuacions s'incardinen. En conseqüència, li correspon a l'Ajuntament assumir l'efectivitat del dret d'accés a la informació pública davant la



sol·licitud de la persona reclamant i la via que té per fer-ho, en cas que no disposi de tota la informació sol·licitada, és requerir-la a l'entitat privada que ha gestionat les activitats de les quals es demana informació, i aquesta entitat és legalment obligada per l'article 3.2 LTAIPBG a facilitar-li-la.

Paraules clau: Ajuntaments. Electes locals. Comerç. Campanyes. Reclamació contra lliurament parcial. Externalització. Gestió privada de funcions, serveis i recursos públics. Protecció de dades personals. APDCAT.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'11 d'abril de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 349/2022, presentada per una electa municipal contra l'Ajuntament de Barcelona, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 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 9 de febrer de 2022 la regidora reclamant presenta la següent sol·licitud a l'Ajuntament de Barcelona: "D'acord amb la Memòria Bonus Consum presentada pel Govern Municipal el passat 19 de gener de 2022 a la Comissió informativa d'Economia i Hisenda de l'Ajuntament de Barcelona, la qual feia cas omís a la demanda aprovada també en Comissió d'aportar dades sobre el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial, més les notícies aparegudes en els darrers dies en alguns mitjans de comunicació en relació a la campanya del Bonus Consum, es fa necessari conèixer amb més profunditat els detalls d'aquesta campanya. Es demana, en relació a l'execució de la campanya del Bonus Consum fins a 31 de desembre de 2021: 1. el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial. 2. el nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats). 3. el nombre de vals bescanviats per nom d'establiment. 4. el nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BarcelonaMarket durant la campanya del Bonus Consum. 5. el nombre d'adhesions d'establiments als diferents eixos comercials, desagregat per eixos, durant la campanya del Bonus Consum".
3. El 15 de març de 2021 l'Ajuntament de Barcelona contesta el següent a la sol·licitud anterior: "La campanya de Bonus Consum ha estat impulsada per l'Ajuntament de Barcelona de la mà d'una gran part del sector comercial de la ciutat representat per Barnacom (l'entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat aglutinats en Barcelona Comerç i Barcelona Oberta), Comertia, Pimec, Foment del Treball, el Gremi de



Restauració, l'Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels de Barcelona. El projecte de Bonus consum ha anat dirigit a tots els establiments de la ciutat adherits a la plataforma BCNMarket, que és l'eina digital que els permet donar a conèixer i vendre en línia els seus productes i serveis. També a tota la ciutadania major d'edat que s'ha adherit a la campanya. Aquesta plataforma es va impulsar des de l'Ajuntament de Barcelona i Barnacom (entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat i que formen part de Barcelona Comerç i Barcelona Oberta) i entitats representatives del teixit econòmic de la ciutat com Comertia, PIMEC, Foment del Treball, Gremi de Restauració, Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels. El desenvolupament tècnic d'aquesta eina digital ha estat a mans de Tiendeo i Manzaning. Els objectius d'aquesta plataforma que pertany a Barnacom i que l'Ajuntament de Barcelona li dona suport són, entre d'altres, posicionar en el mapa digital de la ciutat el comerç de proximitat de la ciutat, fomentar la transformació digital del sector, complementar la seva oferta comercial, captar un nou perfil de consumidor i millorar la sostenibilitat treballant en visió de proximitat. Barnacom, com a propietària de la plataforma, ha explotat les dades de la campanya de Bonus Consum i ens ha facilitat informació a l'Ajuntament de Barcelona per elaborar la memòria justificativa del projecte. Aquesta informació ens permet respondre a les qüestions demanades de la següent forma. 1. el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial. Per poder adherir-se a BCNMarket i a la campanya de Bonus Consum els establiments tenien que emplenar una fitxa d'admissió on constaven diferents dades amb informació bàsica, eslògan, correu electrònic, categoria de negoci, descripció, ubicació i productes a la venda. Pel que fa a la mida de l'establiment comercial adherit a la campanya de Bonus Consum, no es disposa d'aquesta dada. 2. el nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats). En total s'han bescanviat 359.074 vals bescanviats i han participat un total de 153.977 usuàries. Pel que fa als deu usuaris que més han bescanviat bonus consum representa un 0,29% del total. Remarcar que un 93,2% del total d'usuaris participants, han reservat 6 o menys bonus consum, fet que confirma que la difusió d'aquesta campanya ha arribat a la majoria dels ciutadans i ciutadanes de la ciutat. 3. el nombre de vals bescanviats per nom d'establiment. Dels 4.561 establiments adherits a BCNMarket, 1869 (41%) han participat al Bonus Consum i la seva distribució és per districtes, on s'han bescanviat més vals ha estat al districte de l'Eixample (125.997 bons), al districte de Sants-Montjuïc (51.614) i el districte de Sant Andreu (47.102). Per barris, on s'han bescanviat més vals ha estat al barri de la Dreta de l'Eixample (32.695), al Fort Pienc (31.994), a Sant Andreu (30.061) i a Sants (22.636) i per eixos i entitats comercials, on s'han bescanviat més vals ha estat als establiments adherits a l'eix comercial del Fort Pienc (36.192), a l'eix comercial de Sant



Andreu (20.320), al de Creu Coberta (9.724) i al de Sant Martí (8.739). Altres dades específiques de nom d'establiment no es poden facilitar en virtut de la Llei de protecció de dades. 4. el nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BarcelonaMarket durant la campanya del Bonus Consum. Pel que fa al nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BCNMarket durant la campanya de Bonus Consum ha estat de 1.537 establiments donats d'alta. 5. el nombre d'adhesions d'establiments als diferents eixos comercials, desagregat per eixos, durant la campanya del Bonus Consum. Als establiments adherits a un eix o entitat comercial s'hi han bescanviat 169.247 vals, mentre que 189.827 vals s'han bescanviat en altres negocis que no estan adherits en cap eix ni entitat. Cal tenir en compte que, amb dades de 2020, un 35% dels establiments de Barcelona estan associats, dels quals el 35,3% pertanyen a un eix comercial, segons l'Enquesta d'Activitat del Sector Comercial de Barcelona de 2020. Pel que fa als eixos i entitats comercials, els establiments adherits a la campanya de l'eix comercial del Fort Pienc són els que han bescanviat més vals. Concretament, 36.192. També destaquen els establiments de l'eix comercial de Sant Andreu (20.320), de Creu Coberta (9.724) i de Sant Martí (8.739). Barnacom pot disposar d'informació més concreta sobre els establiments adherits a eixos comercials i que alhora formin part de la Fundació Barcelona Comerç o la Barcelona Oberta i que s'hagin donat d'alta durant la campanya de Bonus Consum”.

4. La Reclamació presentada l'11 d'abril de 2022 indica que “La resposta donada entenc que no és adequada. I és que de les diferents qüestions objecte de petició, no totes es responen, o es responen parcialment. Ens referim, en concret, a la primera, segona i tercera de les qüestions plantejades en el nostre escrit. De la manca d'una resposta de conformitat a la primera de les diferents peticions efectuades: “Nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial”. La resposta donada és la següent: (...) Però això no és cert. L'Ajuntament de Barcelona disposa de la dada corresponent a la mida de tots els establiments ubicats a la ciutat de Barcelona. Que aquesta dada constés o no a la fitxa d'admissió (fet que desconec) no implica que aquest paràmetre no sigui conegut per l'Ajuntament de Barcelona, que sí disposa d'aquesta dada. I entenc, en conseqüència, que l'Ajuntament de Barcelona, simplement, no ha volgut compartir aquesta dada expressament sol·licitada. De la manca d'una resposta de conformitat a la segona de les diferents peticions efectuades: “Nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats)”. La resposta donada és la següent: (...) Però aquesta és la mateixa informació que ja constava a la Memòria Bonus Consum presentada pel Govern Municipal el passat dia 19 de gener de 2022 a la Comissió informativa d'Economia i Hisenda i que, per considerar-la incompleta, va motivar la sol·licitud per escrit d'aquesta petició. I es demana desagregadament el nombre de persones que van



bescanviar 1 val, el nombre de persones que en van bescanviar 2, quantes 3... i així successivament fins a la persona que més vals va bescanviar. És evident que no s'ha donat resposta a allò expressament sol·licitat. De la manca d'una resposta de conformitat a la tercera de les diferents peticions efectuades: "Nombre de vals bescanviats per nom d'establiment". La resposta donada és la següent: (...) En resum, es respon allò que no es demana. I allò que es demana expressament, el nombre de vals bescanviats per cada establiment, es deixa sense resposta argumentant que es tracta d'una dada que no es pot facilitar en virtut de la Llei de protecció de dades. Entenc, però, que tractant-se el Bonus Consum d'un pagament de l'administració a una entitat jurídica amb ànim de lucre (en aquest cas, establiments comercials i de restauració) mitjançant subvenció, l'Ajuntament de Barcelona no pot emparar-se en la protecció de dades per tal de no donar aquesta informació. Per l'exposat, sol·licito: Que en base als fets relacionats en aquest escrit i en base a la funció revisora d'aquest organisme s'analitzi si la resposta donada per l'Ajuntament de Barcelona a la sol·licitud efectuada a l'empara del dret d'accés a la informació pública és de conformitat i es pronuncii sobre la procedència de que per part de l'Ajuntament de Barcelona es completi la informació facilitada en els termes exposats en aquest escrit, requerint l'organisme municipal per a que faciliti la dita informació".

5. El 20 d'abril de 2022 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Barcelona 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.
6. El 20 d'abril de 2022 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada.
7. El 2 de maig de 2022, després de constatar que part de la informació reclamada ha estat denegada en base a la protecció de dades personals, la GAIP demana a l'APDCAT l'informe previst per l'article 42.8 LTAIPBG i informa les parts de l'ampliació de termini que comporta aquest fet.
8. El 12 de maig de 2022 la GAIP rep l'informe municipal, que posa de manifest el següent: "En relació a la resposta donada a la petició de l'expedient 622 d'accés a informació pública sobre la campanya del Bonus Consum, s'acompanya a aquesta, que conté la

informació demanada pel peticionari que l'Ajuntament de Barcelona té a la seva disposició i que es faciliten. Tal i com recull la resposta, i segons el Conveni de col·laboració per a la realització del projecte de bons consum en el març del Marketplace "Bcn Market" d'establiments de comerç i de restauració de la ciutat, signat en data 4 d'octubre de 2021, es recorda que la campanya Bonus Consum ha estat gestionada per BARNACOM, (entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat aglutinades en Fundació Barcelona Comerç i Barcelona Oberta), i recolzada per Comertia, Pimec, Foment del Treball, el Gremi de Restauració, l'Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels de Barcelona. Així, ha estat l'entitat BARNACOM l'encarregada d'executar el projecte conjunt, amb el suport de l'Ajuntament de Barcelona amb l'aportació econòmica per la implantació del projecte, i que ha quedat justificada mitjançant les corresponents liquidacions en funció del nombre de bons emprats. Pel que fa a les dades de la campanya ha estat l'entitat BARNACOM, com a propietària de la plataforma en la que es desenvolupa, i executora del projecte Bonus Consum, és la que ha gestionat les dades de la campanya i ens ha facilitat informació a l'Ajuntament de Barcelona per elaborar la memòria justificativa del projecte, presentada en Comissió de Presidència d'Economia i Hisenda del 19 de gener de 2022 i és aquesta informació la que ens ha permès respondre a les qüestions demanades en la petició d'informació, que s'acompanya. D'acord amb l'esmentat conveni de col·laboració entre els diferents participants, BARNACOM es l'entitat que havia de justificar la subvenció rebuda i, per tant l'encarregada de facilitar la informació d'acord amb les dades que disposa de cadascuns dels establiments adherits a la campanya, i que aquests els hi presentaven alhora de donar-los d'alta a la plataforma; essent en última instància cada establiment comercial responsable de les dades introduïdes".

9. El 3 de juny de 2022 la GAIP rep l'informe de l'APDCAT, segons el qual "la normativa de protecció de dades no impedeix facilitar l'accés a la informació relativa al nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial, i al nombre de vals bescanviats per usuari sense identificar la persona usuària. La normativa de protecció de dades no impedeix lliurar a la reclamant la informació sobre la identificació dels establiments i nombre de vals bescanviats".



Fonaments jurídics

1. *Admissibilitat de la Reclamació*

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP seria competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública. L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "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". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "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".

Nogensmenys, també cal tenir en compte que questa Reclamació ha estat presentada per un electe local, amb invocació del dret d'accés dels i de les electes locals a la informació de la respectiva entitat regulat per l'article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLMRLC). Aquest fet aconsella plantejar la seva admissibilitat a un procediment de revisió regulat per una normativa diferent, com és la legislació de transparència. A partir de la Resolució d'11 de febrer de 2016, sobre la Reclamació 4/2016, la GAIP ve admetent reiteradament reclamacions en relació amb sol·licituds d'informació municipal emparades en el dret a la informació reconegut a favor dels i de les electes locals per l'article 164 TRLMRLC. Tot i que la legislació de règim local remet directament a la jurisdicció contenciosa administrativa l'eventual impugnació de tota mena de resolucions dels òrgans i autoritats locals, sense fer cap referència a la via de reclamació davant la GAIP, aquesta Comissió de Garantia ve entenent que això obeeix al fet que la



legislació vigent de règim local és anterior a la de transparència que institueix la reclamació davant d'un òrgan independent i especialitzat (la GAIP, en el cas de Catalunya); que aquesta via de reclamació és voluntària i en cap cas perjudica l'accés a la jurisdicció contenciosa administrativa i, si escau, constitucional; que suposa un increment de les garanties jurídiques del dret a la informació que, si són a l'abast de la ciutadania en general, amb més raó han de poder ser accessibles als electes locals, que exerceixen un dret reforçat a la informació emparat en el de participació i representació política de l'article 23 de la Constitució; i que l'aplicació supletòria de la legislació de transparència, inclosa la reclamació davant de la GAIP, respecte del dret a la informació regulat per la legislació de règim local, té empara tant a la legislació bàsica (disposició addicional 1a.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE), com a la disposició addicional 1ª.2 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG). Aquesta interpretació de la GAIP ha estat enterament confirmada per la Sentència 1074/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, sentència que, a la seva vegada, també ha estat confirmada per la Sala Contencios Administrativa del Tribunal Suprem, amb la Sentència 312/2022, de 10 de març.

És procedent, per tant, l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació, si bé caldrà tenir en compte que el règim material i procedimental aplicable a l'accés sol·licitat es regirà en primer lloc per l'article 164 TRLMRLC, cosa que inclou la subjecció a uns límits al dret d'accés més reduïts que els previstos per l'LTAIPBG, així com també un deure dels i de les electes a respectar la confidencialitat de la informació a la que poden accedir per raó de la seva funció representativa.

En tot cas, en l'aplicació dels límits al dret d'accés caldrà tenir en compte els criteris establerts a aquests efectes per l'LTAIPBG, especialment pels apartats 2 i 3 del seu article 20, que estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació". A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta, de manera que l'article 22 LTAIPBG requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de 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. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

2. Sobre el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada

Segons l'informe municipal, la informació reclamada no es trobaria en poder de l'Ajuntament, sinó a mans de l'entitat sense finalitat de lucre (la fundació privada BARNACOM) que ha gestionat la campanya sobre la qual la persona reclamant demana precisament aquesta informació. Aquest fet no justifica denegar a la persona reclamant la informació sol·licitada. I això és així perquè l'article 164.1 TRLMRLC garanteix en els termes següents als electes locals l'accés a la informació de la respectiva entitat: "tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció". I perquè l'article 3.2 LTAIPBG, que és aplicable supletòriament als procediments d'accés dels electes locals a la informació de la respectiva corporació, en virtut de la disposició addicional 1a.2 LTAIPBG, proporciona a les administracions locals el marc jurídic que situa en el seu poder la informació sobre exercici de funcions públiques i gestió de serveis i recursos públics per part de persones privades.

En desenvolupament dels apartats 1.d i e i 2 de l'article 3 LTAIPBG ("1. Aquesta llei és aplicable: (...) d) A les persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic. e) A les persones físiques o jurídiques que duen a terme activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal (...) 2. En els casos de l'apartat 1.d i e, el compliment de les obligacions establertes per aquesta llei l'ha de fer efectiu l'Administració responsable. A aquest efecte, les persones i entitats privades han d'informar l'Administració de les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que restin dins la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal. També l'han d'informar de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa"), l'article 8 del Decret 8/2021, sobre transparència i dret d'accés a la informació pública, estableix el règim jurídic següent per a les persones obligades a subministrar informació a les administracions públiques responsables: "1. Als efectes del que preveuen les



lletres d) i e) de l'article 3.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'entén per subjectes obligats al subministrament de la informació que preveu l'article 3.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, les persones físiques i jurídiques no incloses en les lletres a), b) i c) de l'article 3.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, que, amb independència de la seva forma jurídica de creació o constitució, compleixin algun dels requisits següents: a) Exerceixin funcions públiques o potestats administratives titularitat de les administracions públiques, assignades a les persones obligades a subministrar informació per una norma amb rang de llei, o atribuïdes per l'ordenament jurídic en els seus estatuts o normes de creació, o per qualsevol altre títol jurídic. b) Prestin serveis públics, titularitat de les administracions públiques, prestats mitjançant formes contractuals o no contractuals de finançament. c) Percebin fons públics per funcionar o per desenvolupar les seves activitats. S'entén per fons públics qualsevol forma d'aportació de fons públics sense contraprestació directa, provinents de qualsevol administració pública, sempre que tinguin caràcter corrent, siguin destinats a finançar despeses de funcionament de la persona receptora i es consignin en el capítol 4 del pressupost de despesa (...) 2. El títol jurídic que estableixi l'exercici de funcions públiques o potestats administratives, la prestació de serveis públics, la percepció de fons públics o la prestació de serveis d'interès general o universal, ha d'indicar, de manera detallada, les obligacions específiques de subministrament d'informació, el mecanisme per a la tramesa de la informació, el termini perquè la persona física o jurídica faciliti la informació, els mecanismes de control i seguiment i les conseqüències derivades de l'incompliment de les obligacions d'acord amb l'ordenament jurídic. 3. En cas que el títol jurídic no estableixi el contingut referit a l'apartat anterior o la persona física o jurídica no faciliti la informació en el termini indicat en el títol jurídic, aquesta s'haurà de facilitar en el termini de deu dies hàbils des de la recepció del requeriment de l'administració pública o entitat del sector públic relacionada o vinculada, mitjançant una declaració responsable o el lliurament de documents justificatius de les activitats (...)"

Tot apunta a què en aquest cas coincideixen probablement les tres circumstàncies previstes per l'article 3.1.d LTAIPBG perquè l'Ajuntament de Barcelona requereixi a BARNACOM la informació sol·licitada per la persona reclamant i li la lliuri: en certa forma, es pot dir que BARNACOM "exerceix funcions públiques o potestats administratives" (segons l'informe aportat per l'Ajuntament a aquest procediment, canalitza subvencions municipals als comerços de la ciutat), "presta serveis públics" (concretament, serveis de promoció del comerç, que constitueix una de les competències atribuïdes legalment als municipis, en general, i en tot cas al de Barcelona) i "percep fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic" (BARNACOM és una fundació privada, de la qual en són patrons les entitats representatives dels eixos comercials de la ciutat; segons la darrera memòria econòmica publicada al seu web, les subvencions i donacions suposen, en els exercicis



econòmics de 2018 i 2019, a l'entorn del 90 % dels seus ingressos). En definitiva, títols jurídics més que suficients perquè, en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, l'Ajuntament tingui capacitat per requerir a BARNACOM informació de les seves "activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics", i esdevingui obligat a lliurar-la a la persona reclamant. No hi ha dubte de què les activitats sobre les quals demana informació la persona reclamant encaixen plenament en aquesta previsió legal. I no és menys cert que l'externalització d'activitats públiques no pot ser el pretext per afèblir els requeriments legals de transparència i d'accessibilitat a la informació pública.

Efectivament, la sol·licitud d'informació de la qual deriva la Reclamació demana diverses dades sobre una campanya comercial que inclou ajuts públics finançats pels pressupostos municipals, gestió d'aquests ajuts i exercici de competències municipals de promoció comercial, i les dades demanades semblen pertinents i justificades per escrutar i valorar la campanya comercial en la que aquestes actuacions s'incardinen. En conseqüència, li correspon a l'Ajuntament assumir l'efectivitat del dret d'accés a la informació pública davant la sol·licitud de la persona reclamant i la via que té per fer-ho, en cas que no disposi de tota la informació sol·licitada, és requerir-la a l'entitat privada que ha gestionat les activitats de les quals es demana informació, i aquesta entitat és legalment obligada per l'article 3.2 LTAIPBG a facilitar-li-la. Això, naturalment, sempre que a la informació sol·licitada no hi concorrin límits legals que comportin la seva denegació.

Si bé l'Ajuntament ha invocat la concurrència del límit de la protecció de dades personals, l'autoritat catalana en la matèria (APDCAT) ha estudiat el cas, a petició de la GAIP, i conclou que la legislació de protecció de dades personals no impedeix la divulgació de la informació sol·licitada. A part que aquest límit no seria aplicable al cas que ens ocupa, atès que l'article 164 TRLMRLC no el preveu, en relació amb les dades personals ordinàries, com a límit del dret dels electes locals a la informació de la respectiva entitat.

D'acord amb els preceptes invocats anteriorment, i tenint també en compte allò disposat pels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada i requerir l'Ajuntament perquè li la faciliti dins d'un termini raonable, exigint-la prèviament, si és necessari, a l'entitat privada que ha col·laborat en l'exercici de les funcions municipals i en la gestió dels recursos municipals esmerçats a la campanya sobre la qual es demana informació.

3. 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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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.

4. 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 9 de juny de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 349/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2 d'aquesta Resolució, que encara no li hagi estat lliurada.
2. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim d'un mes, si s'escau després d'obtenir-la de l'entitat privada que la tingui en el seu poder, d'acord amb allò previst per l'article 3.2 LTAIPBG.
3. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.



4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 349/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra 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 adreci 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.