



Conciliar transparencia y la protección de los intereses económicos y comerciales

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno publica su Criterio Interpretativo 1/2019 sobre la aplicación del artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013

Antecedentes

De acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, entendiéndose por tal los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de las administraciones públicas y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. El acceso a la información pública se garantiza mediante dos vías: por un lado, la ley obliga a las administraciones a publicar, de forma periódica y actualizada, la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad. Por otro lado, se reconoce a cualquier persona el derecho de solicitar a la administración que le facilite información pública que obre en su poder.

La Ley también dispone que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

El Criterio Interpretativo 1/2019 que comentamos ha sido adoptado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) con el fin de facilitar la aplicación uniforme de esta excepción relativa a la protección de los intereses económicos y comerciales.

Aplicación de la excepción

La protección de los intereses económicos y comerciales opera como excepción a la

transparencia tanto en los casos de publicidad activa como en los casos en los que un ciudadano formule una petición de acceso.

En el ámbito de la publicidad activa, la que se realiza de oficio por las administraciones, el CTBG señala que los responsables de la información correspondiente deben analizar, antes de publicarla, si dicha publicación puede suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de cualquier sujeto o grupo de sujetos. Las pautas que el CTBG ofrece en este Criterio Interpretativo 1/2019, por tanto, deben ser aplicadas también de oficio por las administraciones.

Condiciones generales aplicables a la excepción

El CTBG, en este Criterio Interpretativo, recuerda las condiciones generales que rigen para la aplicación de las excepciones a la regla general de transparencia, y que son las siguientes:

- a) Interpretación restrictiva. La protección de los intereses económicos y comerciales es una excepción a la regla general de transparencia, lo cual obliga a una interpretación restrictiva de la misma. En la duda, según el CTBG, debe primar la transparencia.
- b) No a los automatismos. La aplicación de la excepción no es automática, exige siempre un ejercicio de valoración de las circunstancias de cada caso concreto. La



Ley no dice que el derecho de acceso deberá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, sino que dice que podrá ser limitado.

- c) Test del daño y test del interés. Sólo puede negarse el acceso a la información pública en base a esta excepción cuando exista la posibilidad real de producirse un perjuicio y exista un nexo causal entre el acceso a la información y el perjuicio (test del daño). Además, para negar el acceso a la información es necesario que no concurra un interés superior que pueda justificar la publicidad de la información (test del interés).
- d) Proporcionalidad. El acceso sólo debe limitarse respecto de aquellos elementos estrictamente necesarios para no causar el perjuicio.

Definición de los intereses económicos y comerciales

El CTBG define estos intereses como las posiciones ventajosas o relevantes adquiridas en el ámbito de la creación, producción y circulación o distribución de bienes y de servicios

Por otro lado, el criterio del CTBG es que el objetivo fundamental de la protección de los intereses económicos y comerciales es "evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras" de la empresa que lo invoca. Por ello, quien pretenda ampararse en esta excepción deberá acreditar que la divulgación de la información puede comprometer la competencia o la integridad de los procesos de negociación en que intervenga.

El criterio del CTBG es que estos intereses pueden existir y merecer protección aún cuando no estén relacionados con la propiedad intelectual e industrial, porque en este caso opera otra excepción específicamente aplicable.

Puede por tanto invocarse la excepción relativa a los intereses económicos y comerciales aún cuando lo que se trate de proteger no sea un secreto profesional o conocimientos protegidos al amparo de las normas que regulan la propiedad intelectual e industrial.

Secretos empresariales y cláusulas de confidencialidad

El CTBG, en este documento, pretende también ofrecer pautas de actuación para el caso de que una determinada información pública contuviera un secreto empresarial o comercial, así como para el caso de que su divulgación vulnerase o comprometiese el cumplimiento de una cláusula de confidencialidad.

Estos casos, según el CTBG, también quedarían amparados por la excepción relativa a la protección de los intereses económicos o comerciales. El CTBG adopta esta solución inspirándose en la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los dossiers de aplicación del derecho de la competencia. En estos casos, la Comisión considera que no debe darse acceso a los documentos que contengan secretos comerciales u otra información confidencial.

De acuerdo con el criterio del CTBG, cabe considerar que son secretos empresariales las informaciones no generalmente conocidas, que tienen valor en el mercado precisamente por



no ser conocidas y que han sido debidamente custodiadas por su propietario.

Para que una información merezca ser protegida, y esto es muy importante, se exige que el titular de la misma haya adoptado, al menos, medidas razonables para evitar su divulgación. En este punto el CTBG sigue fielmente lo dispuesto por la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales. Si la empresa no ha adoptado esas medidas de protección no se podrá defender que una información debe considerarse como secreto empresarial.

Como ejemplos de secretos empresariales, la Comunicación de la Comisión se refiere a información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

En cuanto a la información confidencial, la Comisión considera que entra dentro de esta categoría aquella cuya revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa.

En función de las circunstancias específicas de cada caso, dice la Comunicación de la Comisión, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes que en caso de ser conocidas podrían causar un perjuicio a dichas terceras partes. Sería el caso, por ejemplo, de ofertas recibidas de proveedores.

El criterio del CTBG, por tanto, es que cuando una información sujeta a publicidad activa o solicitada o reclamada por un ciudadano constituye en todo o en parte un secreto empresarial o comercial en los términos de la Ley de Secretos Empresariales o está afectada en todo o en parte por una declaración de confidencialidad contenida en una Ley o establecida en los términos previstos en ésta, deben negarse la publicidad o el acceso por aplicación del límite de protección de los intereses económicos y comerciales.

La normativa sectorial aplicable al medicamento

A la hora de aplicar estas ideas en el ámbito del medicamento, especialmente en relación con las decisiones relativas a su financiación, la fijación de su precio máximo de comercialización y las condiciones de su adquisición, conviene recordar, en primer lugar, que de acuerdo con lo que disponen la Directiva 89/105/CEE, el Real Decreto-Legislativo 1/2015 y el Real Decreto 271/1990, las decisiones de financiación y precio de los medicamentos se adoptan en base a criterios objetivos y verificables descritos en la normativa aplicable.

Por otro lado, la transparencia con la que la Ley obliga a actuar a las empresas, que deben facilitar a la administración una ingente cantidad de información en los expedientes relativos a estas materias, puede exigirse en la medida en que la propia Ley señala que toda la información que el Ministerio recibe en estos procedimientos es confidencial.