



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha: 16/05/2023
HASH: 03d086969a6616b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 001-070720

N/REF: R/0856/2022; 100-007423 [Expte. 141-2023]

Fecha: La de firma

Reclamante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE ESPAÑA

Dirección: [REDACTED]@consejodontistas.es

Administración/Organismo: SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

Información solicitada: Documentación referente a la empresa odontológica VIVANTA

Sentido de la resolución: Estimatoria

R CTBG

Número: 2023-0354 Fecha: 16/05/2023

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, en fecha 8 de julio de 2022 el reclamante solicitó al Ministerio de Hacienda y Función Pública al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

«Todos los Informes y Documentos en los que la SEPI y el Consejo de Ministros se haya basado para declarar Empresa Estratégica Vivanta y para la concesión de una ayuda de 40 millones de euros a este Grupo Odontológico en el pasado Consejo de Ministros del 27 de junio de 2022, canalizado a través de un préstamo participativo de 20,4 millones y otro ordinario de 19,6 millones».

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

2. La Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), dictó resolución con fecha 25 de agosto de 2022 en la que contestó al solicitante lo siguiente:

«(...) 4. Teniendo en cuenta que la información que se solicita se refiere a información que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, se notificó a la parte interesada, en fecha 15 de julio de 2022, el trámite de audiencia concediéndole el plazo de quince días para la formulación de las alegaciones que considerase oportunas en relación con la indicada solicitud de información.

5. Dentro del plazo establecido, el 29 de julio de 2022, se recibió escrito de alegaciones de la parte interesada oponiéndose al acceso a la información solicitada.

II) CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Sobre la procedencia del acceso a la información solicitada.- Existencia de un régimen jurídico específico de acceso.-

6. El solicitante requiere determinada información relativa a los informes y documentos en los que se refleje la consideración de Grupo Vivanta como una empresa estratégica para acogerse al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas (en adelante, "FASEE" o el "Fondo").

7. Respecto a la solicitud de la que trae causa, la presente resolución ha de ser forzosamente desfavorable en lo que hace a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (en lo sucesivo, "RD-ley 25/2020"), al existir a ese respecto un régimen jurídico específico de acceso que desplaza el régimen de la Ley 19/2013.

En efecto, la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 establece, en su apartado segundo, que "se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

(...)

9. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado el concepto de régimen jurídico específico de acceso en sus recientes sentencias: sentencia del Tribunal

R CTBG
Número: 2023-0354 Fecha: 16/05/2023

Supremo 66/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de enero de 2021 (recurso 6387/2019, ES:TS:2021:574), y sentencia del Tribunal Supremo 748/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 11 de junio de 2020 (recurso 577/2019, ES:TS:2020:1558), en las cuales se señala que “[...] el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que estamos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse”.

10. Pues bien, ha de entenderse que el RD-ley 25/2020 efectivamente contiene y consagra, con rango de ley, un régimen específico de acceso en su artículo 2.17 en lo que afecta a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en función de las tareas que dicha norma les atribuye.

11. A este respecto, debemos citar la sentencia del Tribunal Supremo 151/2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 8 de febrero de 2022 (recurso 142/2021, ES:TS:2022:433), recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de denegación material dictada por el Gobierno de España con fecha 29 de marzo de 2021 y con número de entrada en el Registro General del Congreso de los Diputados 106075, de la solicitud de información parlamentaria relativa al “expediente completo de la asistencia financiera del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas a la compañía Duro Felguera, aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de marzo de 2021, con detalle de la participación de los dos consejeros propuestos por el Fondo en el consejo de administración de la compañía, así como del nuevo consejero delegado”.

12. De acuerdo con lo manifestado por el Tribunal Supremo al resolver sobre el mencionado recurso contencioso-administrativo, sí existen razones fundadas para denegar determinada información y documentos, que se encuentren amparadas en disposiciones que expresamente permiten su reserva y la prohibición de su difusión frente al derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución que ejerce el parlamentario, hemos de concluir que dichas razones también son válidas para exceptuar el ejercicio del derecho previsto en el artículo 105 b) de las Constitución, es decir, “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [...]”.

13. De acuerdo con lo anterior, procedería denegar la solicitud formulada al amparo de la Ley 19/2013, en lo referente a la información solicitada.

SEGUNDA.- Sobre la procedencia de denegación del acceso a la información en aplicación de la Ley 19/2013, en la hipótesis de que esta norma fuese aplicable y no quedase desplazada por el RD-ley 25/2020.-

(...)

A) La protección de los intereses económicos y comerciales, y la garantía de la confidencialidad

17. Debemos comenzar indicando que el artículo 2.17 del RD-ley 25/2020, por el cual se creó el Fondo, establece expresamente el carácter reservado de la información, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de Protección de Datos regulada en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

18. De acuerdo con lo anterior, el expediente administrativo tramitado ante la SEPI es de carácter confidencial de forma indiscutible. Los informes que, en su caso, se hayan elaborado para considerar a Grupo Vivanta como empresa estratégica para el tejido productivo nacional o regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2 del RD-ley 25/2020, forman parte del expediente administrativo, con lo cual no procede facilitar al solicitante el acceso requerido al mismo. SEPI es deudora de un deber de confidencialidad que no puede quebrar.

19. La información confidencial puede ser definida como aquella que, por razón de su contenido o del ámbito material al que afecta, puede perjudicar, en caso de ser divulgada, la posición en el mercado o en el proceso de creación y distribución de bienes y servicios del sujeto o sujetos a los que se refiere, o sus posiciones negociadoras en el ámbito económico.

20. Por tanto, y teniendo en cuenta que, tal y como se ha explicado con anterioridad, la información solicitada podría poner en riesgo la estrategia comercial de Grupo Vivanta y revelaría información relativa a su posición en un determinado mercado (información de carácter confidencial), debemos postular en favor de la desestimación de lo solicitado por lo invocado anteriormente.

21. Por otro lado, el reverso de la confidencialidad que SEPI debe preservar lo representa precisamente el conjunto de intereses económicos y comerciales de las empresas que solicitan y acceden al apoyo financiero público temporal del Fondo.

22. El Fondo se configura como último recurso para las empresas que han visto lastrada su solvencia a consecuencia del impacto del COVID y que, en ausencia de apoyo público temporal recibido con cargo al Fondo, cesarían en su actividad o tendrían graves dificultades para mantenerse en funcionamiento (cfr. Requisito de elegibilidad del artículo 2 d) del Anexo II del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas (en lo sucesivo, “ACM”). Es decir, estamos ante compañías estratégicas que están en una situación de extrema gravedad, para las cuales el Fondo constituye su último recurso. No es, por tanto, un interés económico y comercial de menor magnitud, sino precisamente todo lo contrario.

23. El acceso a la información supondría un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la Compañía. De hacerse pública esta información de la Compañía podría ser utilizada por la competencia o por otros sujetos intervinientes en el sector de forma absolutamente perjudicial para los intereses de la misma, tanto a nivel comercial como económico.

24. La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 13 de enero de 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, apartado 56), señala que:

“56. De ese modo, para aplicar la excepción prevista por el artículo 4, apartado 2, primer guion, del Reglamento nº 1049/2001, resulta necesario demostrar que los documentos controvertidos contienen elementos que pueden, con su divulgación, perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica. Es lo que sucede, en particular, cuando los documentos solicitados contienen información comercial sensible relativa a las estrategias comerciales de las empresas de que se trata o a sus relaciones comerciales o cuando contienen datos propios de la empresa que indican sus conocimientos técnicos (sentencia de 9 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, T-516/11, no publicada, EU:T:2014:759, apartados 82 a 84).”

25. En otras palabras, la divulgación de la información estratégica requerida podría perjudicar la posición de Grupo Vivanta en los ámbitos de la competencia o la negociación con clientes o proveedores y su estrategia comercial situando a Grupo Vivanta en desventaja en el mercado con lo que, viéndose dañada en su competitividad, podría comprometer el correcto cumplimiento del plan de viabilidad de la empresa y se vería con ello puesta en riesgo la devolución de los préstamos.

26. Por tanto, se hace necesario limitar el derecho de acceso a la información solicitada. Lo contrario, supondría un perjuicio a los intereses económicos y

comerciales de Grupo Vivanta, en los términos del artículo 14.1.h) y k) de la Ley 19/2013.

B) La política económica

27. El Fondo fue creado por el RD-ley 25/2020 con una dotación de 10.000 millones de euros, y ha sido autorizado por la Comisión Europea al constatar la concurrencia de un presupuesto excepcional previsto en el artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que por excepción a la regla general, señala que podrá considerarse compatible con el mercado interior las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro. En la Comunicación de la Comisión Europea Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del brote de COVID-19 (2020/C 91 I/01), expresamente se señala que el brote de COVID-19 plantea el riesgo de que se produzca una grave recesión que afecte a toda la economía de la UE, y especialmente a las empresas, al empleo y a los hogares. Se necesita un apoyo público correctamente orientado para garantizar la disponibilidad de suficiente liquidez en los mercados, contrarrestar los perjuicios ocasionados a las empresas saneadas y preservar la continuidad de la actividad económica durante y después del brote de COVID-19.

28. Así las cosas, el hecho de que los expedientes del Fondo puedan ser objeto de acceso por terceros y, con ello, de conocimiento público, en tanto que causaría un severo perjuicio a las empresas que acuden a él, constituiría un serio perjuicio para sus propios fines. Tales fines se infieren de los requisitos de elegibilidad recogidos en las letras e) y m) del apartado 2 del Anexo II del ACM que se refieren, respectivamente, a “[j]ustificar que un cese forzoso de actividad tendría un elevado impacto negativo sobre la actividad económica o el empleo, a nivel nacional o regional”, y a que “[l]a decisión de utilización del Fondo atenderá, entre otros elementos, a la importancia sistémica o estratégica del sector de actividad o de la empresa, por su relación con la salud y la seguridad pública o su carácter tractor sobre el conjunto de la economía, su naturaleza innovadora, el carácter esencial de los servicios que presta o su papel en la consecución de los objetivos de medio plazo en el ámbito de la transición ecológica, la digitalización, el aumento de la productividad y el capital humano”.

29. Como ha quedado expuesto, el Fondo es un instrumento de política económica concebido como un último recurso para restaurar la solvencia de empresas que,

siendo estratégicas, en caso de verse abocadas al cierre generarían en con ello un elevado impacto negativo en la actividad económica o el empleo. Por tanto, junto a la importancia que revista la empresa, hay que atender al contorno económico y social que con su colapso se vería afectado.

30. El correcto funcionamiento de este instrumento de política económica podría verse afectado en caso de conceder acceso a los expedientes de solicitud de apoyo financiero público temporal, entre cuya documentación se encuentra, por ejemplo, la consideración del Grupo Vivanta como estratégica para el tejido productivo.

31. Por tanto, se hace necesario limitar el derecho de acceso a la información solicitada. Lo contrario, supondría un perjuicio a la política económica, en los términos del artículo 14.1.i) de la Ley 19/2013.

C) No concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso

32. De acuerdo con la literalidad del artículo 14.2 de la Ley 19/2013, “la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”

33. El auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 5 de diciembre de 2019, (recurso 5239/2019, ES: TS: 2019:12932ª) ha buscado aclarar si, en atención a la finalidad perseguida por la norma, la Administración puede oponer como causa de inadmisión a trámite de una solicitud de información la persecución de un interés meramente privado.

34. La ponderación del interés público o privado requiere la realización de dos exámenes sucesivos, tal y como reconoce el criterio interpretativo 1/2019, la doctrina especializada y el preámbulo de la Ley 19/2013, esto es, el test del daño y el test del interés:

El test del daño valora en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización y el nexo causal entre el acceso a la información y el daño a los intereses económicos.

El test del interés pondera el peso de la aplicación del límite frente al interés público existente en la divulgación de la información.

35. Al proporcionar dicha información, se estarían revelando datos confidenciales cuyas consecuencias jurídicas se siguen de la violación de un deber de

confidencialidad previamente establecido en una declaración de confidencialidad efectuada de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

36. Parece claro que el daño directo a Grupo Vivanta está probado. La puesta a disposición del solicitante de la documentación acerca de la consideración del Grupo Vivanta como estratégico para el tejido productivo nacional o regional, implica facilitarle información sensible, y, por lo tanto, que dicha información pueda ser objeto de divulgación en un medio de comunicación accesible al público, perjudicando así gravemente la capacidad competitiva y posición negociadora en el mercado de Grupo Vivanta.

37. Por lo expuesto, entendemos que ha quedado suficientemente probado el daño real y efectivo que esta divulgación de información podría producir en detrimento de la empresa respecto de que la que se solicita la información y la ausencia de interés público respecto de la información solicitada.

38. La ausencia de motivación de la solicitud, por otra parte, nos remite a un interés superior que, de acuerdo con los principios de la Ley 19/2013, justifique el conocimiento de la información solicitada.

39. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, este Consejo Gestor ACUERDA DESESTIMAR, en los términos indicados, la presente solicitud de acceso a la información que quedó registrada con el número de expediente 001-070720».

3. Mediante escrito registrado el 27 de septiembre de 2022, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG con el siguiente contenido:

«(...) La resolución de 29 de agosto de 2022 desestimaba nuestra petición de acceso a información, con base en los siguientes motivos:

1) El régimen jurídico específico previsto en el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, en su artículo 2.17 desplaza el régimen general de acceso a información pública previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2) En el supuesto de que no se contemplara la especificidad del RD-Ley 25/2020 respecto a la limitación de acceso a información pública, consideran aplicables los

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

límites de acceso a la información previstos en el art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, específicamente: Art. 14.1.h) y k), Art. 14.1.i) y Art. 14.2.

(...)

II. EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO

ÚNICO.- Este interesado no está de acuerdo con los argumentos esgrimidos por la SEPI para denegar el acceso de información: La resolución de 29 de agosto de 2022 desestima nuestra petición de acceso a información, con base en los siguientes motivos:

I.) El régimen jurídico específico previsto en el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, en su artículo 2.17 desplaza el régimen general de acceso a información pública previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

A este respecto, no podemos estar de acuerdo con la afirmación recogida en la meritada resolución, ya que si bien, el Real Decreto Ley 25/2022 incorpora un régimen específico respecto a la reserva de confidencialidad contenido en el artículo 2.17, lo cierto es que esta reserva, contemplada en el texto, no puede ser entendida en términos absolutos y que ampare toda denegación de acceso a la información que obre en poder de los órganos de la administración. Este planteamiento de la SEPI deja de lado la LTAIBG y su carácter de norma básica del Estado vulnerando el derecho constitucional de acceso a la información pública, el alcance de la reserva de confidencialidad se habrá de determinar, tal y como indica el Alto Tribunal, ponderándola en cada caso concreto con el interés público en conocer la información concernida y con los intereses particulares que puedan resultar afectados por el acceso a la misma, en este sentido la STS de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3866) estableció que:

“La Ley permite la posibilidad de calificar cierta información o datos como confidenciales y establecer ciertos límites a la información solicitada, pero lo que no es aceptable es afirmar que toda información relacionada con la materia, debe ser excluida del ámbito de la Ley 19/2013, ni afirmar de forma genérica que la revelación de datos económicos de las empresas puede condicionar directamente la posición en el mercado frente a sus competidores (...)”

Desde luego, resulta cuanto menos desmesurado que no se aporte información alguna sobre una operación que, con fondos públicos, financia a una empresa privada. La información que se solicita se refiere a la resolución del Consejo Gestor

de apoyo a la solvencia de empresas estrategias en la que se aprueba el acuerdo de apoyo financiero público al grupo Vivanta y los acuerdos de gestión en los que se detallan las condiciones de la ayuda; documentos de la SEPI y no de terceras partes, que permiten conocer si estas ayudas han sido destinadas a los beneficiarios correspondientes, así como poder hacer efectivo el control del uso del dinero por parte de la ciudadanía, el meritado escrutinio público invocado por la Ley de Transparencia.

Con esta información también se podría conocer si Vivanta cumplía con los requisitos establecidos por el Real Decreto Ley, ya que este grupo empresarial contaba con pérdidas antes de la pandemia, resultando ésta una exclusión para ser destinatario de las meritadas ayudas, así como conocer porque Vivanta es una empresa estratégica en el mercado, merecedora de financiación pública.

II.) En el supuesto de que no se contemplara la especificidad del RD-Ley 25/2020 respecto a la limitación de acceso a información pública, consideran aplicables los límites de acceso a la información previstos en el art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, específicamente:

La segunda de las alegaciones en la que la SEPI basa su denegación de acceso a la información pública, cuya concurrencia alega de manera subsidiaria, se basa en los límites del art.14 previstos en la Ley de transparencia los cuales legitimarían la denegación, aduciendo lo siguiente:

a) Art. 14.1.h) y k) respecto a la protección de intereses económico, y comerciales y la garantía de confidencialidad:

Argumenta la SEPI que los informes que se hayan elaborado para considerar al Grupo Vivanta como empresa estratégica para el tejido productivo nacional, forman parte del expediente administrativo, con lo cual no procede facilitar su acceso, además añade que es deudora de un deber de confidencialidad que no puede quebrantar. Por otra parte, concluye que la divulgación de la información estratégica requerida, por nuestra parte, podría perjudicar la posición del Grupo Vivanta en los ámbitos de competencia, situando a la empresa en desventaja en el mercado y podría comprometer la devolución del préstamo.

A nuestro juicio estas alegaciones resultan absolutamente genéricas para ser utilizadas como límite de acceso a la información, así cuando la SEPI aduce como límite “los intereses comerciales y económicos” de Vivanta, no hace más que ampararse en un posible daño, sin especificar o individualizar el supuesto daño alegado, simplemente niega el acceso a la información sin más, cuando realmente

este Consejo de Dentistas no ha solicitado información mercantil o estratégica de la empresa que pudiera comprometer su posición en el mercado, sino los acuerdos de un órgano colectivo de carácter público así como las condiciones de la ayuda. Si partimos de la base de que cualquier restricción en derecho ha de ser interpretada de forma estricta, tal y como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530), la denegación de información de la SEPI, justificada en un supuesto daño comercial que no concreta, es exorbitada y desde luego contraria a derecho.

Además, como venimos indicando existe un palmario interés público en conocer los documentos objeto de la solicitud de acceso, elaborados en el marco de un procedimiento de concesión de ayudas públicas prestada a una empresa privada con cargo al fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas. Recordemos que la ayuda que se ha prestado al Grupo Vivanta, asciende a 40 millones de euros, cuando la práctica de la odontología en España es mayoritariamente privada, estando incluidas tan sólo unas pocas prestaciones de tratamientos odontológicos dentro de la carta de servicios del sistema público de salud, tan es así que este año se aprobaron en los presupuestos generales del estado una partida de 44 millones de euros para la ampliación de la cartera de servicios de salud bucodental. Por tanto, queda más que acreditada la existencia de un interés público en conocer la justificación de la concurrencia de los requisitos a los que el Real Decreto-ley vincula la concesión de las ayudas públicas. La información que se solicita, entendemos que se encuentra entre los fines legítimos de la ley de Transparencia que no es otro que el escrutinio público de las decisiones de los responsables públicos y conocer de primera mano cómo se gestionan los fondos públicos. Mantener una interpretación tan restrictiva de la norma conseguiría que los principios que defienden la Ley de transparencia fueran una quimera y que nuestro ordenamiento jurídico habilite subterfugios legales para no ser transparente.

Por otra parte, respecto a la garantía de confidencialidad señalada por la SEPI para vetar el acceso a información, conviene destacar que este Consejo está solicitando la resolución del Consejo Gestor de apoyo a la solvencia de empresas estrategias en la que se aprueba el acuerdo de apoyo financiero público al grupo Vivanta y los acuerdos de gestión en los que se detallan las condiciones de la ayuda, es decir, resoluciones elaboradas por la propia SEPI pero, en ningún caso información de terceros concerniente a la actividad económica o estratégica del Grupo Vivanta, en este sentido se ha manifestado este Consejo en su resolución nº 134/2022 (N/Ref: R/0060/2022;100-00636).

R CTBG

Número: 2023-0354 Fecha: 16/05/2023

Tampoco se aporta por la SEPI, justificación alguna respecto al posible quebranto de la confidencialidad, sino que se da por hecho de manera tajante, denegando todo acceso a información, sin embargo, cabe tener en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a los regímenes específicos de acceso a la información para que desplacen el régimen general de la Ley de Transparencia, así la reserva de confidencialidad no es límite absoluto, ni puede ser así concebido. En este sentido la STS de 10 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:871), estableció:

“(..) no toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sean aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV”.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, cabe destacar que el Real Decreto Ley 25/2022 y la Orden que lo desarrolla, también prevé un régimen de transparencia activa (comunicación activa) que la SEPI ha de cumplir, añadiendo información sobre las empresas a las que se le presta ayuda. Cuestión también obviada por el organismo.

b) Art. 14.1.i) por una posible vulneración de la política económica:

Indica la SEPI que el fondo a la solvencia de empresas estratégicas es un instrumento de política económica concebido como último recurso para restaurar la solvencia de empresas estratégicas. El correcto funcionamiento de la política económica podría verse afectado en caso de conceder acceso a los expedientes de solicitud de apoyo financiero público temporal, por ello se hace necesario limitar el derecho de acceso.

Nuevamente, mostramos nuestra disconformidad con la argumentación de la SEPI, en este sentido, cabe traer a colación la Resolución nº 134/2022 (N/Ref: R/0060/2022;100- 00636), sobre la que este Consejo ya se ha pronunciado, en un caso similar, en el que la SEPI denegó el acceso de información, bajo los mismos argumentos que los esgrimidos en la resolución que ahora recurrimos, manifestando el Consejo de la Transparencia que:

“el hecho de que la creación del Fondo haya sido autorizada por la Comisión Europea, al constatarse la concurrencia de un supuesto excepcional del artículo

107.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el marco de la crisis económica causada por la pandemia, no puede reconducirse al límite de la protección de la política económica que se refiere a la ordenación de políticas públicas económicas y no a la protección de políticas económicas de empresas privadas, como parece desprenderse de la alegación del SEPI cuando razona que concurre este límite porque «(...) el hecho de que los expedientes del Fondo puedan ser objeto de acceso por terceros y, con ello de conocimiento público, (...) causaría un severo perjuicio a las empresas que acuden a él, constituiría un severo perjuicio para sus propios fines»”.

En este sentido, conviene añadir a lo anterior que la interpretación estricta de los límites al derecho a la información que impone la jurisprudencia, antes citada, no permite realizar una interpretación tan extensiva del eventual perjuicio a la política económica que incluya las aportaciones que, en forma de ayuda, realiza el Estado en contexto de crisis. De hecho, la propia naturaleza de ayuda de Estado (o de apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial como se establece en el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 25/2020) implica la necesidad de dotar de transparencia la concesión de tales aportaciones, precisamente, para poder controlar la concesión de esas ayudas.

c) Art. 14.2 no concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso: Concluye la SEPI, su resolución denegatoria con base en la no concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso, insistiendo en que al proporcionar la información solicitada se estaría revelando datos confidenciales y la consecuente violación de un deber de confidencialidad. Que el acceso a información de Vivanta supondría la divulgación de la misma en detrimento de los intereses de la empresa y ausencia de interés público respecto a la información solicitada.

Nuevamente el argumento de la SEPI es genérico y diluido, a lo largo del presente escrito esta parte ha argumentado razones suficientes de interés público más que palmario y absolutamente razonable, por ello no compartimos la ausencia de interés público aducido por la SEPI, y todo ello por:

1) En primer lugar, la previsión de un régimen específico de reserva de información o que limite el acceso a información pública, no puede ser interpretado de manera absoluta, ni ser concebido como un subterfugio jurídico al control ciudadano de la administración pública, a mayor abundamiento cuando se están administrando fondos públicos.

2) *En un asunto tan relevante como es la prestación de los servicios sanitarios, además en una rama de la medicina donde la práctica de la odontología es mayoritariamente privada, es casi obligación de la ciudadanía y de este Consejo de Dentistas pedir información sobre operaciones de financiación de empresas privadas con fondos públicos.*

3) *Cabe destacar que este Consejo General de Dentistas, es una corporación de derecho público con respaldo constitucional, previsto en el art. 36 de la CE, que opera como representante legítimo de la profesión de dentista y con labores delegadas, por la Ley de Colegios Profesionales, sobre la salvaguarda de los intereses de los pacientes en materia de salud bucodental. Si, además, atendemos a los escándalos que ha sufrido el sector odontológico en los últimos años, con el padecimiento de muchos ciudadanos que han visto truncados sus tratamientos quedando desamparados, queda más que acreditado el interés de este Consejo en acceder a la información solicitada.*

4) *La información que este Consejo solicita se refiere a la resolución del Consejo Gestor de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se aprueba el acuerdo de apoyo financiero público al grupo Vivanta y los acuerdos de gestión en los que se detallan las condiciones de la ayuda; documentos de la SEPI y no de terceras partes, que permiten conocer si estas ayudas han sido destinadas a los beneficiarios correspondientes, así como poder hacer efectivo el control del uso del dinero por parte de la ciudadanía, el meritado escrutinio público invocado por la Ley de Transparencia.*

(...)».

4. Con fecha 30 de septiembre de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al Ministerio de Hacienda y Función Pública al objeto de que se formularan las alegaciones que se considerasen oportunas, sin que se haya recibido respuesta en el momento de elaborarse la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)³ y en el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno](#)⁴, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, «*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*».

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de “*formato o soporte*”. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “*pública*” de las informaciones: (a) que se encuentren “*en poder*” de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “*en el ejercicio de sus funciones*”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso a la documentación por la que se considera al Grupo Vivanta *empresa estratégica*, con el fin de acogerse al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas.

El Ministerio requerido, a través de la SEPI, deniega el acceso solicitado con los siguientes argumentos: (i) inaplicabilidad de la LTAIBG por la existencia de un régimen jurídico específico; (ii) concurrencia de los límites al derecho de acceso previstos en los párrafos h), i) y k) del artículo 14 LTAIBG; iii) inexistencia de un interés público o

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

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

privado superior que justifique el acceso siendo desfavorable al mismo el test del daño y del interés consagrados por este Consejo en su criterio interpretativo 1/2019.

4. Centrado el debate en estos términos, es preciso tener en cuenta que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones sustancialmente idénticas —como, por ejemplo, en la resolución 76/2022, de 1 de julio; en la resolución 134/2022, de 18 de julio o en la resolución R CTBG 2023-0125, de 2 de marzo— en las que el objeto de la reclamación era la denegación del acceso a la información solicitada (informes y resoluciones del Fondo concediendo rescate y ayudas) con los mismos argumentos que en este caso— en las que se ha llegado a una conclusión estimatoria o estimatoria parcial.
5. Régimen jurídico específico de acceso y confidencialidad. En las citadas resoluciones de este Consejo se pone de manifiesto que la regulación contenida en el artículo 2.17 del Real Decreto Ley Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, aunque constituya un régimen específico de acceso a la información, en tanto establece *«una reserva de confidencialidad en la divulgación de datos documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI con las excepciones previstas en la normativa vigente; reserva de confidencialidad que supone la regulación de un aspecto relevante del derecho de acceso a la información»*, no debe entenderse en términos absolutos que impliquen el desplazamiento total de la ley de transparencia, tal como parece entender el organismo requerido.

En efecto, es consolidada ya la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —recapitulada en la STS de 10 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:871)— que, en lo concerniente a la interpretación de la Disposición adicional primera, apartado 2, señala, en resumen, que la LTAIBG únicamente queda desplazada en su aplicación como ley básica y general cuando existan en nuestro ordenamiento otras normas con rango de ley que cumplan una de las siguientes condiciones: (a) establezcan una regulación alternativa que contenga un tratamiento global y sistemático del derecho de acceso, o (b) contengan regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho e impliquen un régimen especial diferenciado del general; siendo en todo caso de aplicación subsidiaria en los extremos no regulados en las normas sectoriales, excepto aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial —vid. en este sentido la resolución de este Consejo 112/2022, de 11 de julio de 2022—.

Partiendo de lo anterior, y por lo que atañe al alcance de la reserva de confidencialidad establecida en el citado artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, debe traerse a colación la STS de 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:842) en la que, en relación con el la reserva de confidencialidad contenida en el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, se puntualiza que el citado precepto, *«(...) no puede ser entendido [el precepto] en el sentido de que impone la confidencialidad absoluta, iuris et de iure, de cualquier información que los sujetos afectados por el Decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo. Esa previsión de confidencialidad habrá de ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma.»* En una línea similar en la previa STS de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3866) ya se había manifestado que *«La Ley permite la posibilidad de calificar cierta información o datos como confidenciales y establecer ciertos límites a la información solicitada, pero lo que no es aceptable es afirmar que toda información relacionada con la materia, debe ser excluida del ámbito de la Ley 19/2013, ni afirmar de forma genérica que la revelación de datos económicos de las empresas puede condicionar directamente la posición en el mercado frente a sus competidores.(...)»*, exigiéndose, en tales supuestos (en aquel caso, respecto de la confidencialidad prevista en la Ley del Mercado de Valores), que se justifique de forma expresa y detallada por qué determinada información tiene carácter secreto o puede suponer un perjuicio para terceros, a fin de poder controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida.

En definitiva, el carácter reservado de la información que se prevé en el artículo 2.17 del Real Decreto-ley 25/2020 no puede ser concebido en términos absolutos, en el sentido de que vede por completo el acceso toda a la información que obre en poder de los órganos de la Administración en virtud de las funciones que dicho texto normativo les atribuye. En lugar de este entendimiento, que desconoce el carácter de la LTAIBG como normativa básica general en la materia y conduce a sacrificar por entero el derecho constitucional de acceso a la información pública, el alcance de la reserva de confidencialidad se habrá de determinar, tal y como indica el Alto Tribunal, ponderándola en cada caso concreto con el interés público en conocer la información concernida y con los intereses particulares que puedan resultar afectados por el acceso a la misma.

A la conclusión anterior no obsta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera en las SSTS de 8 y 15 de febrero de 2022

(ECLI:ES:TS:2022:433 y ECLI:ES:TS:2022:559, respectivamente) que alega el órgano requerido. En efecto, ambas sentencias versan sobre una solicitud de información parlamentaria (respecto del expediente de concesión de préstamo del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas a la compañía Air Europa) que cuenta con un régimen jurídico específico de acceso a la información que resulta prevalente. El propio Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso contencioso-administrativo subraya que los recurrentes no han seguido el procedimiento de acceso establecido en la Ley de transparencia por lo que su solicitud no puede resolverse por esta vía, señalando que *«[e]l procedimiento parlamentario tiene perfectamente definidos sus trámites, por lo que excluye la aplicación directa de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»*.

La interpretación del Tribunal Supremo se ciñe, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Partiendo de esa premisa, el Tribunal considera que el derecho de acceso a la información por parte de electos, en el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE, no prevalece en todo caso frente a derechos de terceros o intereses generales y, de ahí, que en este caso, ante las afirmaciones genéricas o la falta de explicación de por qué es imprescindible para su labor de control el acceso a información frente a la reserva que impone el artículo 2.17 del Real Decreto-Ley, no se considere vulnerado su derecho. Se afirma así que *«[e]ntender que la propia e innegable relevancia de las funciones que desempeñan los diputados —afirmadas genéricamente— les abre paso frente a disposiciones que expresamente imponen la reserva y la prohibición de difusión de informaciones y documentos supone ir más allá de lo que la interpretación permite. En efecto, aceptar que por esa sola razón deben acceder a todas aquellas que posean relevancia pública, supondría que no habría límites a su facultad.»*

Esta jurisprudencia no resulta, por tanto, incompatible con la dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias que se han citado y reproducido parcialmente a lo largo de esta resolución; jurisprudencia de la que se deduce inequívocamente que la inclusión de una reserva de confidencialidad en una norma sectorial o especial constituye un régimen de acceso a la información específico en el caso de que sus previsiones sean relevantes desde la perspectiva de acceso a la información, pero que no puede ser interpretada en términos absolutos y excluyentes (automáticamente) del acceso.

6. Concurrencia de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG. Desde la perspectiva apuntada, entendiéndose por tanto que no puede invocarse con carácter absoluto ese carácter reservado de la información establecido en el artículo 2.17 del Real Decreto

Ley 25/2020, de 3 de julio, debe verificarse, ahora, si los límites del artículo 14.1 LTAIBG, cuya concurrencia también invoca el organismo requerido, en relación con esa reserva de confidencialidad establecida, pueden coadyuvar a la denegación de acceso a la información solicitada.

Para ello deber partirse de la premisa de su interpretación estricta, cuando no restrictiva, dada la formulación amplia en el reconocimiento y configuración legal del derecho de acceso a la información; resultando necesaria una motivación detallada de la concurrencia de tales límites a fin de valorar su veracidad y su aplicación proporcionada—por todas, STS de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530)—.

7. Intereses económicos y comerciales (art. 14.1.h LTAIBG). Conviene recordar que, con arreglo al Criterio Interpretativo 1/2019 de 24 de septiembre, de este Consejo, se entiende por intereses económicos *«aquellas conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios»* y por intereses comerciales *«las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado»*. La protección de tales intereses permite limitar el acceso a la información en aquellos casos en que su divulgación provoque un daño real y sustancial, por ejemplo, por causar un detrimento de la competitividad de la empresa respecto de sus competidores, debilitar su posición en el mercado, o provocarle un daño económico por hacer accesibles a su competidores conocimientos exclusivos e carácter técnico o comercial. Daño que debe ser argumentado en términos no hipotéticos sino referidos al concreto perjuicio causado.

En este caso, son diversas las alegaciones que sobre este particular se incluyen en la resolución denegatoria en diversos de sus apartados y de forma conjunta con el carácter confidencial de la información —sin contener una argumentación específica sobre el artículo 14.1.h) LTAIBG—. Se razona, así, que la información cuyo acceso se solicita podría poner en riesgo la estrategia comercial de la empresa y revelaría información relativa a los procesos de negociación del grupo, que es de carácter confidencial. Se añade, en esta línea que *«[d]e hacerse pública esta información de la Compañía podría ser utilizada por la competencia o por otros sujetos intervinientes en el sector de forma absolutamente perjudicial para los intereses de la misma, tanto a nivel comercial como económico»*. En la misma línea, se argumenta que la divulgación de la información estratégica requerida *«[p]odría perjudicar la posición de Grupo Vivanta en los ámbitos de la competencia o la negociación con clientes o proveedores y su estrategia comercial situando a Grupo Vivanta en desventaja en el mercado con lo*

que, viéndose dañada en su competitividad, podría comprometer el correcto cumplimiento del plan de viabilidad de la empresa y se vería con ello puesta en riesgo la devolución de los préstamos».

Con posterioridad, cuando se argumenta sobre la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.i) LTAIBG (política económica) se insiste en que, entre la documentación solicitada, se encuentra la consideración del Grupo Vivanta como estratégica para el tejido productivo.

La lectura de tales alegaciones evidencia que la afectación de los intereses económicos y comerciales de la empresa no se acompaña de una argumentación concreta del perjuicio que causa la divulgación de lo solicitado, sino que se argumenta en términos de posibilidad —*podría afectar, podría perjudicar, podría ser utilizada por la competencia de forma perjudicial, etc.*—, obviando que, tal como se expresa en el Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, de este Consejo, el perjuicio a tales intereses ha de ser real, indubitado, manifiesto, y directamente relacionado con la información solicitada y tal circunstancia debe ser puesta de manifiesto y razonada por quien invoca la concurrencia del límite.

Las alegaciones vertidas resultan en extremo genéricas, por lo que, con arreglo a lo expuesto, este Consejo considera que la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, en lo referente a la información relativa a la documentación por la que se considera empresa estratégica al Grupo Vivanta, la reclamación debe ser estimada, al no haberse justificado la afectación de los intereses económicos y comerciales de la empresa y, por tanto, la necesidad de mantener la confidencialidad de toda la información. Conviene remarcar, en este sentido, que el artículo 16 LAITBG permite conceder el acceso parcial a la información, con la omisión de aquella que resulte afectada por el límite. En este caso, no se aprecia, por las razones ya expuestas, una aplicación proporcionada del límite previsto en el artículo 14.1.1h) LTAIBG, lo que comporta la estimación de la reclamación en este punto, sin perjuicio de que, en caso de existir y justificándolo expresamente, pueda omitirse de la información a proporcionar el plan de viabilidad de la empresa o los acuerdos de los accionistas en los que se determinen sus decisiones estratégicas, pues, como se señaló en la citada R CTBG 2023-0125 :

«(...) tales decisiones conforman, en efecto, el núcleo de sus intereses económicos y comerciales —en tanto en cuanto la estrategia de una empresa tiene repercusión en su organización y actividad al referirse al entorno en el que opera la empresa, a los recursos humanos y materiales que la integran e involucra la estrategia futura en

términos de dirección y método empresarial—. Sin embargo, por lo que concierne a la información relativa a la ayuda concedida y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para su concesión —por tanto en relación con el acceso a las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo— la reclamación debe ser estimada al no haberse justificado la afectación de los intereses económicos y comerciales de la empresa y, por tanto, la necesidad de mantener la confidencialidad de la información.»

8. La política económica. Tampoco se aprecia la concurrencia del límite contemplado en el artículo 14.1.i) LTAIBG invocado por el organismo requerido que permite la denegación del acceso a la información cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio para la política económica.

En efecto, el hecho de que la creación del Fondo haya sido autorizada por la Comisión Europea, al constatarse la concurrencia de un supuesto excepcional del artículo 107.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el marco de la crisis económica causada por la pandemia COVID, no puede reconducirse al límite de la protección de la política económica que se refiere a la ordenación de políticas públicas económicas y no a la protección de políticas económicas de empresas privadas, como parece desprenderse de la alegación del SEPI cuando razona que concurre este límite porque *«(...) el hecho de que los expedientes del Fondo puedan ser objeto de acceso por terceros y, con ello de conocimiento público, (...) causaría un severo perjuicio a las empresas que acuden a él, constituiría un severo perjuicio para sus propios fines».*

La jurisprudencia antes citada no permite realizar una interpretación tan extensiva del eventual perjuicio a la política económica que se extienda a cualesquiera aportaciones que, en forma de ayuda, realiza el Estado en contexto de crisis. De hecho, la propia naturaleza de ayuda de Estado (o de apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial como se establece en el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 25/2020) implica la necesidad de dotar de transparencia la concesión de tales aportaciones, precisamente, para poderse controlar que, en efecto, la concesión de la ayuda se realiza a (i) empresas no financieras, (ii) que atraviesen severas dificultades de carácter temporal; (iii) que esas dificultades se hayan generado a consecuencia de la pandemia COVID 19, (iv) que se trate de empresas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional (por su impacto social y económico, su relevancia en la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones, su contribución al buen funcionamiento de los mercados) y, en definitiva, los criterios de elegibilidad de las empresas beneficiarias que se establecen en el artículo 2 de la antes citada orden PCM/679/2020, de 23 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de

Ministros de 21 de julio de 2020, que establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas.

9. Test del daño y test del interés (ponderación). Finalmente, al hilo de todo lo expuesto, en relación con el test del daño y el test del interés al que se hace referencia en la resolución impugnada, no resulta suficiente, tal como se ha señalado, argumentar sobre la existencia de una posibilidad incierta, sino que el perjuicio debe ser definido, indubitado y concreto, y el daño sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información. Constatada la existencia del daño y su impacto, se debe ponderar el peso de éste con respecto al interés legítimo de la ciudadanía en conocer la información que poseen los organismos y entidades sujetos a la Ley y que la misma califica como un derecho subjetivo amplio y prevalente.

En este caso, resulta evidente el interés público en conocer los documentos objeto de la solicitud de acceso elaborados en el marco de un procedimiento de concesión de ayudas públicas a una entidad empresarial con cargo al Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, cuya finalidad se determina en el artículo 2.2 del tantas veces mencionado Real Decreto-ley 25/2020 en los siguientes términos:

«El Fondo tiene por objeto aportar apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial, en particular mediante la concesión de préstamos participativos, deuda subordinada, suscripción de acciones u otros instrumentos de capital, a empresas no financieras, que atraviesen severas dificultades de carácter temporal a consecuencia de la pandemia del COVID-19 y que sean consideradas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional, entre otros motivos, por su sensible impacto social y económico, su relevancia para la seguridad, la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones o su contribución al buen funcionamiento de los mercados».

Por otro lado, el propio artículo 2.17 in fine del Real Decreto Ley 25/2020, de 3 de julio, prevé que *«[e]ste carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren»*, lo que tiene su cláusula de cierre en la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, en cuyo Anexo II, apartado 7, (Transparencia, seguimiento de las operaciones y otros trámites) se establece un régimen específico de transparencia activa (en la línea de lo que exige el artículo 8.1.c) LTAIBG) disponiéndose que:

«En un plazo máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos. Para asegurar la debida transparencia, los beneficiarios publicarán en sus portales corporativos información sobre la utilización de la ayuda recibida en un plazo de doce meses desde la fecha de concesión de la ayuda y, posteriormente, de forma periódica cada doce meses, hasta el pleno reembolso de la ayuda. En el caso de grandes empresas, dicha publicidad incluirá información sobre la forma en que la utilización de la ayuda recibida apoya sus actividades en consonancia con los objetivos de la UE y las obligaciones nacionales relacionadas con la transformación ecológica y digital, incluido el objetivo de la UE de lograr la neutralidad climática de aquí a 2050»

Resulta por tanto innegable que, en este caso, contra lo sostenido en la resolución de denegación de acceso, existe un elevado interés público en conocer la justificación de la concurrencia en el caso concreto de los presupuestos a los que el Real Decreto-ley vincula la concesión de las ayudas públicas. Conocimiento que, por otra parte, entronca directamente con los fines de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública expresados en el Preámbulo de la LTAIBG: someter a escrutinio las decisiones de los responsables públicos, permitiendo a los ciudadanos saber cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

10. Conclusión: La aplicación de la jurisprudencia y de los criterios expresados conduce, necesariamente, a la estimación de la reclamación en los términos señalados en los fundamentos precedentes, reconociéndose así el acceso a los informes y documentos en los que se refleje la consideración del Grupo Vivanta como una empresa estratégica para acogerse al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, pudiéndose omitir de dicha documentación aquélla que esté afectada por el límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, en los términos expuestos en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución y mediando expresa justificación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE ESPAÑA frente a la resolución de la SEPI / MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA,

SEGUNDO: INSTAR a la SEPI/ MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, y en los términos expresados en los fundamentos jurídicos 7 y 10 de esta resolución, remita al reclamante la siguiente información:

- *Informes y documentos en los que se refleje la consideración del Grupo Vivanta como una empresa estratégica para acogerse al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas.*

TERCERO: INSTAR a la SEPI/ MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁸](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

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

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

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>