



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 05/05/2023
HASH: 03d08896a6e616b2b4042a2545895983

Resolución de reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 001-067593

N/REF: R-0505-2022;100-006941/R-0743-2022;100-007259 [Exptes.182 y 1009-2023]

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA/SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES ESTATALES

Información solicitada: Privatización de la sociedad anónima Molypharma en el año 2014

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, en fecha 3 de abril de 2022 la 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:

«(...) En concreto solicito (a) el informe de valoración de la Sociedad presentado el 13 de noviembre de 2013; y (b) la actualización de dicho informe realizada a solicitud de la SEPI y entregada con fecha 9 de junio de 2014 (conjuntamente, la información solicitada)

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

A la Información Solicitada se hace alusión en el Dictamen sobre la privatización de Molypharma emitido por el Consejo de Consultivo de Privatizaciones (CCP) el 29 de julio de 2014, páginas 13 y 14 (el Dictamen del CCP)».

No consta respuesta de la Administración.

2. Mediante escrito registrado el 4 de junio de 2022, la solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG que se tramitó con el número R/0505/2022-exp. 100-006941 con el siguiente contenido:

«El pasado 3 de abril de 2022, ejercité mi derecho de acceso a la información pública, a fin de acceder a determinada información, en poder de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (“SEPI”), relacionada con la privatización de la Sociedad Molypharma, S.A. (“Molypharma” o la “Sociedad”). Se adjunta la solicitud de información con número 001-067593.

El 8 de abril de 2022 se me notificó la comunicación por la que daba comienzo al cómputo del plazo de un mes para contestar por parte de la SEPI, órgano competente para resolver. Se adjunta la mencionada comunicación en el apartado “Otros documentos”.

A fecha de hoy no se me ha notificado resolución expresa, entendiéndose mi solicitud desestimada conforme a lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En virtud de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley de Transparencia, interpongo reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (el “CTBG”) contra resolución presunta de la SEPI, por la que se deniega por silencio mi solicitud de acceso a la información pública con número 001-067593.(...)».

3. Con fecha 7 de junio 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. El 28 de junio de 2022 se recibió respuesta de la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES ESTATALES (SEPI) con el siguiente contenido:

«(...) PRIMERA.- Solicitud en trámite de información a los interesados.

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

Se le notificó a la solicitante la suspensión del plazo para resolver la solicitud de acceso a la información presentada dado que aquella, requería tener acceso a una serie de información relacionada con la privatización de la Sociedad Molypharma, S.A. en el año 2014, que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros debidamente identificados.

La Sociedad Molypharma, S.A. se encontraba por aquel entonces participada en un 51% por la sociedad mercantil estatal ENUSA, S.A., S.M.E., por lo que se ha dado traslado a esta última para que formule las alegaciones que considere oportunas.

En dicha notificación se le informaba al solicitante que, con la finalidad de salvaguardar el derecho de audiencia a los interesados identificados que podrían verse afectados por el acceso a la información pretendido, se había procedido a conceder el trámite de audiencia establecido en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 y a suspender el plazo para resolver su solicitud por el plazo de quince días para efectuar alegaciones.

Por tanto, el plazo para la resolución de la solicitud de acceso a la información a la que se refiere esta reclamación se encuentra suspendido, de conformidad con el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 por el plazo de quince días para que los interesados puedan efectuar alegaciones. Una vez transcurrido dicho plazo se procederá a la resolución de la solicitud de información».

4. El 30 de junio de 2022, se concedió audiencia al reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes, sin que, en la fecha en que se dicta esta resolución, se haya recibido escrito alguno.
5. El 30 de enero de 2023, este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.3 LTAIBG ofreció trámite de audiencia a ENUSA Industrias Avanzadas, S.A., S.M.E.; de acuerdo con la información facilitada por el propio Ministerio en la medida en que, como se pone de manifiesto en las alegaciones presentadas, la sociedad Molypharma, S.A. se encontraba por aquel entonces participada en un 51% por ENUSA, S.A.

La mencionada empresa compareció al requerimiento en fecha 8 de febrero de 2023, presentando escrito de alegaciones el 21 de febrero siguiente en el que se reiteran las alegaciones que ya realizó en el procedimiento de solicitud de información pública en el que, esencialmente, solicitan la inadmisión de la solicitud de información por concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) LTAIBG y, de no

considerarse aplicable, se invoca la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBT.

6. A esta reclamación R-0505/2022 cuyos antecedentes se acaban de reflejar, debe acumularse la R-0743-2022/100-007259 que se refiere a la misma solicitud de información. En efecto, consta en el expediente que se acaba de mencionar que en fecha 11 de julio de 2022, la SEPI dictó resolución denegando el acceso solicitado; circunstancia que no se puso en conocimiento de este Consejo en el seno de la primera reclamación formulada sino que dio pie a la interposición de una nueva reclamación por parte de la interesada en fecha 9 de agosto de 2022 en los términos que seguidamente se dirán. Procede, por tanto, resolver conjuntamente ambas reclamaciones en la medida en que derivan de una misma solicitud: la primera, respecto de un silencio que, en realidad, respondía a la tramitación del trámite de audiencia a terceros ofrecido por la SEPI; la segunda, respecto de la resolución denegatoria del acceso solicitado.
7. En la mencionada resolución de 11 de julio de 2022, la SEPI resuelve denegar el acceso solicitada con la siguiente fundamentación:

«(...) 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 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, se recibió escrito de alegaciones de ENUSA INDUSTRIAS AVANZADAS, S.A., S.M.E. (en adelante, ENUSA) oponiéndose al acceso a la información solicitada.

II) CONSIDERACIONES JURÍDICAS

6. En primer lugar, es menester aclarar que tanto el informe de valoración de la Sociedad presentado el 13 de noviembre de 2013, como la actualización de dicho informe de fecha 9 de junio de 2014, fueron elaborados por la firma PKF ATTEST a petición de la sociedad mercantil estatal ENUSA y otro de los accionistas de MOLYPHARMA, S.A., a la sazón, la CORPORACIÓN MASAVEU.

PRIMERO.- Informe de valoración de 13 de noviembre de 2013

(...).

8. En aplicación del mencionado artículo, la solicitud de acceso a la información realizada por doña (...), relativa al informe de valoración de fecha 13 de noviembre de 2013, no puede ser atendida ya que el informe en cuestión no forma parte del expediente tramitado por SEPI, siendo información que no obra en poder de esta sociedad estatal, por lo que la afirmación realizada por la interesada en este sentido (“determinada información, en poder de la Sociedad Estatal de Participaciones Estatales (sic) (SEPI) [...]”) no es correcta, al menos, en cuanto a dicho informe se refiere.

9. En este sentido, la resolución n.º 202/2021 del CTBG, de fecha 20 de julio de 2021, señala en relación con la aplicación del artículo 13 de la Ley 19/2013, lo siguiente: “[...] De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos, y que se extiende a todo tipo de formato o soporte, a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza pública de las informaciones:

(a) que se encuentren “en poder” de alguno de los sujetos obligados por la ley, y

(b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “en el ejercicio de sus funciones”.

A la vista de la nitidez del enunciado legal, resulta indiscutible que la noción de “información pública” comprende todo tipo de información de la que dispongan los sujetos obligados, con la única condición de que la hubiesen elaborado ellos mismos o adquirido en el ejercicio de sus funciones.

10. Por lo expuesto, se debe inadmitir la petición de acceso a la información relativa al informe de valoración de fecha 13 de noviembre de 2013, por no encontrarse en poder de esta Sociedad Estatal de Participaciones Industriales.

SEGUNDA.- Actualización del informe de fecha 13 de noviembre de 2013, de 9 de junio de 2014.

11. La solicitud de acceso a la información realizada por (...), relativa a la actualización del informe de fecha 13 de noviembre de 2013, fechada a 9 de junio de 2014, se encontraría recogida entre las causas de denegación establecidas en el artículo 14, apartado 1, de la Ley 19/2013, según el cual, “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: [...] h) Los intereses económicos y comerciales; [...] k) la garantía de la confidencialidad [...]”.

12. *Es reiterada la jurisprudencia al señalar que la aplicación de los límites no es automática, debiendo realizarse, como indica el artículo 14.2 de la misma Ley 19/2013, un juicio ponderativo (...)*

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

13. *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.*

14. *Han de tenerse presentes las obligaciones de confidencialidad que aplican a ENUSA y a la propia SEPI en este supuesto, ya que, como se ha dicho, los informes demandados por la interesada fueron elaborados por la firma PKF ATTEST a petición de ENUSA, y a petición de otro de los accionistas de MOLYPHARMA, S.A., a saber, la CORPORACIÓN MASAVEU. Es por ello por lo que nos referimos ahora al informe de valoración de 13 de noviembre de 2013, y citamos literalmente (lo que sigue es aplicable mutatis mutandis a la actualización de dicho informe, de fecha 9 de junio de 2014):*

“El presente informe ha sido preparado exclusivamente en relación con el objetivo enunciado anteriormente y no debe ser mostrado ni distribuido con ningún otro fin a personas distintas de ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. y Corporación Masaveu, así como de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Consejo Consultivo de Privatizaciones y el Consejo de Ministros de España [...]”.

15. *El mismo contrato de compraventa de las acciones de MOLYPHARMA, S.A. celebrado entre, por una parte, IBA MOLECULAR SPAIN, S.A.U. (comprador), y, por otra, ENUSA y la CORPORACIÓN MASAVEU (vendedores), por el que se finalizaba la operación de privatización de la empresa, recoge estrictos compromisos de confidencialidad de las partes en relación con los términos del contrato, y también con la información que se manejó con motivo del proceso de venta.*

16. *No han de extrañar estos estrictos términos de confidencialidad asumidos por las partes, porque son lo normal y habitual en este tipo de negocios, en aras de proteger los intereses económicos y comerciales de las partes implicadas. Antes al contrario, lo extraordinario, e incluso lo inaudito, es que esta suerte de negocios (compraventa de*

sociedades) no incluyan obligaciones rigurosas de no divulgación a terceros de los detalles de la transacción, más allá, claro es, del precio y la identidad del comprador.

17. Únase a lo anterior la circunstancia, no menor, de que ENUSA no goza de la plena disponibilidad sobre los informes solicitados, porque estos fueron solicitados y sufragados, asimismo, por la CORPORACIÓN MASAVEU. ENUSA, y menos aún SEPI, no puede prestar su conformidad a que se dé acceso a un tercero a estos informes, porque no es la propietaria individual de los mismos.

18. En fin, son numerosos los terceros distintos a ENUSA, debidamente identificados, cuyos derechos e intereses podrían verse afectados y que podrían reaccionar contra ENUSA y la propia SEPI, exigiéndoles responsabilidad por violación de los términos de confidencialidad pactados, o por disposición y divulgación no consentidas de la información solicitada: la firma PKF ATTEST, la CORPORACIÓN MASAVEU, el adquirente de las acciones IBA MOLECULAR SPAIN, S.A.U., e incluso la misma MOLYPHARMA, S.A. como sociedad interesada, pues en este último caso no sería dable obtener a través de SEPI datos y cifras (los contenidos en los informes de valoración objeto de la petición) que MOLYPHARMA, S.A. no daría (no estaría obligada a dar) por ella misma.

19. En consecuencia, juzgamos que existen asimismo sólidos fundamentos para desestimar la petición de acceso a esta información al ser de aplicación el límite al derecho de acceso del artículo 14.1, letras h) y k) de la Ley 19/2013.

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

20. 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”.

21. Para dar comienzo a esta consideración, es preciso poner de manifiesto el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 25 de junio, elaborado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en virtud de las prerrogativas concedidas por el artículo 38.2.a) de la Ley 19/2013. Este criterio señala que los límites a que se refiere el artículo 14 de la Ley 19/2013, “no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: (...)

22. *En el mismo sentido que el criterio interpretativo visto en el párrafo precedente, se pronuncia la jurisprudencia. Así, la Sentencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 60/2016 (Sección 6ª) de 18 de mayo de 2016 (recurso 57/2015, ES:AN:2016:4421) señala que el derecho de acceso a la información pública “[...] solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información – derivado de lo dispuesto en la Constitución Española – o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que salvaguarda con el límite) y de interés público de la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”. (vid. en este sentido, Resoluciones nº 464/2018 del CTBG, de fecha 30 de octubre de 2018, nº 634/2020 del CTBG, de fecha 14 de diciembre de 2020).*

23. *El test del daño (...).*

24. *El test del interés (...).*

25. *Al proporcionar la información recogida en la señalada actualización del informe de fecha 13 de noviembre de 2013, de 9 de junio de 2014, 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.*

26. *Parece claro que el daño directo a MOLYPHARMA, S.A., a la CORPORACIÓN MASAVEU y a ENUSA está probado. La puesta a disposición de la solicitante de la documentación acerca de la valoración efectuada con carácter previo a la privatización de la compañía MOLYPHARMA, S.A., implica facilitarle información sensible, y, por tanto, que dicha información pueda ser objeto de divulgación.*

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

28. *La motivación que hace valer (...) (alusiva a que han transcurrido 8 años desde que se elaboró el informe) no remite a un interés superior que, de acuerdo con los principios de la Ley 19/2013, justifique el conocimiento de la información solicitada.*

29. *Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, resuelvo*

1) *INADMITIR, en los términos indicados en la consideración jurídica Primera, la petición de acceso a la información relativa al informe de valoración de fecha 13 de noviembre de 2013, y*

2) *DENEGAR, en los términos indicados en la consideración jurídica Segunda, la petición de acceso a la información relativa a la actualización del informe de valoración de 13 de noviembre de 2013, fechado a 9 de junio de 2014, la presente solicitud de acceso a la información que quedó registrada con el número de expediente 001-067593».*

8. Mediante escrito registrado el 9 de agosto de 2022, la solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24](#)³ de la LTAIBG, en la que, tras reflejar los antecedentes de hecho que considera relevantes, pone de manifiesto lo siguiente:

« (...) 6. En primer lugar, y antes de alegar de forma separada lo oportuno respecto a las consideraciones formuladas por la SEPI sobre a la Inadmisión y la Denegación, debo señalar que ya la primera afirmación realizada por la SEPI como introductoria al resto de consideraciones sobre las que sustenta su Resolución y repetida en el primer párrafo del apartado 14, es falsa o incorrecta.

7. La SEPI asegura que la Información Solicitada fue elaborada a petición de los accionistas de la Sociedad. Sin embargo, esto no es lo que refleja el Dictamen sobre la privatización de Molypharma emitido por el Consejo Consultivo de Privatizaciones (en adelante, el “CCP”) de 29 de julio de 2014. En su dictamen, el CCP recoge que al menos el Segundo Informe de Valoración fue elaborado a solicitud de la SEPI – ver pág.13, párrafo cuarto del Dictamen sobre la privatización de Molypharma en el siguiente enlace: http://www.ccp.es/archivos/oinf_26.pdf.

Siendo falsa o incorrecta la primera consideración sostenida por la SEPI en su Resolución, no debe tenerse en cuenta a la hora de resolver la presente reclamación. Además, esta no será, como expondré a continuación, la primera y única afirmación acogida por la SEPI en la Resolución de la que cuestiono su veracidad. Por ello, pido al CTBG que examine con atención lo expuesto por dicha entidad y se abstenga de presumir que lo recogido en la Resolución es correcto.

(...)

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

II.A. Sobre la Inadmisión de la SEPI del Primer Informe de Valoración (el informe de valoración de 13 de noviembre de 2013).

(...)

10. Sin embargo, en contradicción a lo que recoge la SEPI, el Primer Informe de Valoración debe considerarse como información pública ex artículo 13 de la Ley 19/2013. Además, el hecho de que este no esté en poder de la SEPI (cosa que cuestiono a continuación), no hace que dicha documentación pierda su carácter de información pública).

10.b. Entre las competencias de las SEPI se encuentra la de privatizar las participaciones de empresas que pudieran considerarse susceptibles de ser gestionadas por la iniciativa privada – como fue en caso de Molypharma, entidad cuyo capital era mayoritariamente público en el momento de la elaboración de la Información Solicitada.

Además, debe señalarse que, en su función de agente privatizador, y como se desprende de su propia página web, la SEPI debe “aplica[r] en cada uno de los procesos de privatización los principios básicos de publicidad, transparencia y concurrencia”.

10.c. La SEPI debió adquirir el Primer Informe de Valoración en ejercicio de dicha función de agente privatizador

(...)

11.a. Como digo, la SEPI fue la entidad encargada de la privatización y, por ende, de gestionar todo el procedimiento, lo que incluye también la supervisión del procedimiento de valoración de la sociedad en este caso realizado por un asesor externo.

11.b. Además, como se desprende del mencionado Dictamen de privatización de Molypharma del CCP, fue la propia SEPI la que pidió la actualización del Primer Informe de Valoración, lo que indica que dicha entidad examina y, por lo tanto, tiene en su poder, estos informes.

11.c. Más llamativo es aún que, pese a que la SEPI afirma no tener en su poder el Primer Informe de Valoración, esta cita expresamente un extracto de este en el apartado 14 de la Resolución.

13. Así, como digo, sería extraño que la SEPI no tuviera el Primer Informe de Valoración cuando es la entidad encargada de la privatización de la Sociedad, aquella que pidió la

actualización de dicho informe y la responsable de garantizar el principio básico de transparencia de este procedimiento. Además, sería aún más insólito, que la SEPI pudiera, sin tener acceso al informe y transcurridos alrededor de 8 años desde su elaboración, recoger en la presente Resolución un extracto que dice ser literal del Primer Informe de Valoración – como hace en el mencionado apartado 14.

14. En todo caso, aun no teniendo la SEPI el Primer Informe de Valoración en su poder, este no perdería la condición de información pública conforme al artículo 13 de la Ley 19/2013. La empresa sobre la que se solicita información era entonces una empresa con capital mayoritariamente público (pues se encontraba participada, a través de ENUSA, por la SEPI – como se refleja en su propia página web (...)

Además, si no es poder de la SEPI, el Primer Informe de Valoración debe obrar en poder de otra entidad sujeta a la Ley de Transparencia de todas las que participaron en el procedimiento de privatización de la Sociedad (i.e., el Consejo Consultivo de Privatizaciones). Si este último fuera el caso, la SEPI debería, al menos, haber remitido (y no inadmitido) mi solicitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 19/2013.

II.B. Sobre la Denegación de la SEPI del Segundo Informe de Valoración (la actualización del Primer Informe de Valoración entregada con fecha 9 de junio de 2014).

(...)

18. En el presente asunto, la SEPI menciona estos principios. Sin embargo, no los aplica con la exigencia requerida por la jurisprudencia y por los distintos organismos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad.

19. La jurisprudencia y los criterios de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la Ley de Transparencia, obligan a que la entidad que ha de ofrecer la información acredite el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” derivado de la difusión de la información mediante la adecuada prueba (entre otras, la Resolución 81/2016 del CTPDA, de 3 de agosto; o la Sentencia 37/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, de 22 de marzo).

20. A este respecto, es también numerosa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que mantiene que “para poder ser invocado, el riesgo debe ser razonable, previsible y no puramente hipotético” (entre otras, STJUE de 1 de julio de 2008 en el asunto Suecia y Turco/Consejo; o la STGUE de 13 de enero de 2017 en el asunto Deza/ECHA).

21. *En el presente asunto, la SEPI se limita recoger de forma teórica los principios aplicables y basa su argumentación sobre el riesgo de acceder a la solicitud en meras y superficiales posibilidades a las podría conllevar la divulgación de la información: un posible perjuicio a terceros de los que no conozco su oposición a que se me entregue la información, o una hipotética reclamación por incumplimiento de una cláusula de confidencialidad establecida hace alrededor de 8 años.*

22. *Esto, como se ha visto, no es suficiente para aceptar la aplicación de los límites en los que se basa la SEPI para denegar mi solicitud de acceso al Segundo Informe de Valoración, pues no ha justificado la requerida “existencia de un riesgo real, actual y concreto” de la divulgación del Segundo Informe. Así, la SEPI está frustrando la aplicación del principio general consistente en conceder al público el acceso más amplio posible a los documentos que obran en su poder, en este caso al Segundo Informe de Valoración y, en general, a la Información Solicitada.*

23. *Lo expuesto en los apartados anteriores va en línea con la aplicación práctica de estos límites por parte de los organismos de transparencia. A modo de ejemplo, me refiero a un supuesto análogo resuelto por el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana (en adelante, el “CTAIBG”) en favor del solicitante de la información y en protección de su derecho de acceso a la información pública. En dicho asunto, la administración denegó, en base a los mismos motivos que alega la SEPI en el presente caso, el acceso al informe de valoración de las acciones de una sociedad entonces participada mayormente por una entidad pública. Sobre este informe de valoración regía, como dice la SEPI que sucede también en el caso concreto, una cláusula de confidencialidad. El CTAIBG consideró que no se “motiv[ó] suficientemente la denegación de acceso a la información, sino que [se hizo] de forma genérica sin especificar ni justificar concretamente los motivos por los que deniega ese acceso”; además, el informe de valoración solicitado “era [sobre] una sociedad con capital mayoritariamente público, por lo que los intereses públicos debían prevalecer sobre los privados”. En base a lo anterior, el CTAIBG terminó instado a la administración a que facilitara el informe de valoración y el resto de la documentación requerida (Resolución del CTAIBG en el expediente 1/2015, de 31 de mayo de 2016).*

27. *Así, pese a que la Ley de Transparencia no contiene un límite temporal a las excepciones al derecho de acceso recogidas en su artículo 14, otras autoridades públicas de ámbito nacional y europeo sí que han establecido tales límites en supuestos análogos. Por ejemplo, en el marco del tratamiento de los secretos comerciales como información confidencial, la Comisión Europea y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la “CNMC”) consideran que se presume la ausencia de carácter*

confidencial de aquellos documentos con antigüedad mayor a 5 años sobre la base del siguiente razonamiento: “es necesario tener en cuenta que, con el transcurso del tiempo, determinada información que en un primer momento podía considerarse confidencial, por constituir un secreto de negocio, deja de serlo ya que, por su antigüedad, no corresponde a la situación actual de una empresa o sector económico, que, como regla, se encontrarán en constante adaptación a las circunstancias económicas y comerciales del mercado, variables a lo largo del tiempo” (Guía de la CNMC de 2020 sobre el tratamiento de la información confidencial, página 8).

Este criterio ha sido confirmado en diversas ocasiones por los tribunales de la Unión Europea y nacionales (entre otras, Sentencia del Tribunal General de 15 de julio de 2015, asunto T-462/12 Pilkington, apartado 58, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de mayo de 2016).

29. En el presente asunto, del contenido del propio Dictamen del CCP se desprende que el transcurso del tiempo habría hecho que la Información Solicitada dejase de tener carácter confidencial, dado que señala que “parece claro que cuando ha transcurrido más de un año entre la valoración y el acuerdo de venta es conveniente proceder a su actualización”; ello al objeto de cumplir con el requisito de evaluación “en función de las concretas circunstancias del caso” (páginas 13 y 14).

30. Sobre la base de lo anterior, es obvio que las circunstancias en las que se elaboró la Información Solicitada han variado con respecto a las actuales, ya que han transcurrido alrededor de 8 años desde entonces (noviembre de 2013 y junio de 2014). De este modo, incluso aunque en su momento hubiera podido entenderse, en su caso, que era de aplicación alguna de las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, como la relativa a los “intereses económicos y comerciales” o la “garantía de la confidencialidad”, es evidente que no sería proporcional ni estaría justificada que tal limitación resultase de aplicación en la actualidad».

24. Así, la argumentación general de la SEPI no debe frustrar mi derecho de acceso al Segundo Informe de Valoración (y, en general, a la Información Solicitada) cuyo conocimiento resulta necesario para entender los criterios bajo los que actuaron los responsables públicos en la toma de decisiones de la privatización de la Sociedad, para saber cómo se valoró una empresa participada mayoritariamente por una entidad pública y, en última instancia, para saber cómo se gestionaron los fondos públicos. Más aún cuando se trata de información sobre una sociedad dedicada a la preparación y distribución de un producto utilizado para el diagnóstico y tratamiento de ciertas enfermedades, entre ellas algunos tipos de cáncer.

25. Además, aunque la SEPI intentara con posterioridad justificar la aplicación de los límites por ella señalados, no debería considerarse, en atención a las circunstancias del caso concreto, que la limitación de acceso en este caso es “justificada y proporcional”.

26. A fin de garantizar una aplicación “justificada y proporcional” de las limitaciones a mi derecho resulta necesario, tal y ha señalado el Consejo de Transparencia (Criterio Interpretativo 1/2019 de 24 de septiembre), “tener en cuenta las circunstancias concretas del momento en el que tiene lugar la solicitud, ya que éstas pueden variar con el transcurso del tiempo”. Esto es totalmente lógico, ya que las circunstancias que pudieron, en su caso, justificar inicialmente la limitación del derecho de acceso son susceptibles de perder su vigencia a lo largo del tiempo.

9. Con fecha 10 de agosto de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al Ministerio de Hacienda y Función Pública / SEPI a fin de que formulase las alegaciones que considerase oportunas. El 1 de septiembre de 2022 se recibió respuesta con el siguiente contenido:

«En relación con la serie de afirmaciones vertidas por la reclamante en el apartado II.C. MOTIVO DE LA RECLAMACIÓN, cláusula II.A., se reitera lo siguiente:

16. El informe de valoración de fecha 13 de noviembre de 2013 de la sociedad MOLYPHARMA, S.A. no formaba parte del expediente tramitado por SEPI, siendo información, por tanto, que no obraba en poder de esta entidad de derecho público. (...)

17. El informe de valoración de noviembre de 2013, no se encontraba en poder de SEPI. Buena prueba de ello la encontramos en las alegaciones efectuadas por el Director de la Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo de Administración de la mercantil estatal ENUSA INDUSTRIAS AVANZADAS, S.A., S.M.E. de fecha 28 de junio de 2022, en las que afirma que “en efecto, revisado el expediente presentado en su día ante SEPI para recabar el oportuno permiso de esta desinversión, hemos podido comprobar que el informe de valoración de Molypharma, S.A. de 2013 no formó parte del expediente, sino que únicamente fue empleado por Enusa y la Corporación Masaveu, a efectos internos de ambas empresas, para disponer de una valoración económica externa de la sociedad que se vendía, lo cual pone de relieve bien a las claras la condición auxiliar o de apoyo que revestía a dicho informe. Sobre la base del informe redactado por PKF ATTEST, Enusa incluyó en el expediente presentado a SEPI su propia valoración y sus propias consideraciones, pero no el dictamen de tasación, tal cual, de PKF ATTEST de noviembre de 2013. Además de la revisión del expediente registrado en su día, hemos podido contrastar la mencionada circunstancia con la

Asesoría Jurídica de SEPI, que no disponía del repetido informe de valoración de noviembre de 2013, el cual les hemos facilitado por correo electrónico”.

18. Este informe elaborado en noviembre de 2013 no se encuentra disponible para SEPI ya que esta entidad no lo ha recibido en el cauce de la tramitación del expediente de privatización de la sociedad MOLYPHARMA sino con posterioridad, mediante correo electrónico remitido por ENUSA en fecha 23 de junio del año 2022, no siendo, por tanto, un informe obtenido “en el ejercicio de sus funciones” de privatización de la compañía MOLYPHARMA (Vid. en este sentido la Resolución n.º 202/2021 del CTBG, de fecha 20 de julio de 2021).

TERCERA.- Sobre la denegación del informe de valoración de fecha 9 de junio de 2014.

19. En relación con la serie de afirmaciones efectuadas por la reclamante en el apartado II.C. MOTIVO DE LA RECLAMACIÓN, cláusula II.B., se participa lo siguiente:

20. Han de tenerse presentes las obligaciones de confidencialidad que aplican a ENUSA y a la propia SEPI en este supuesto, ya que, como se ha recogido en la propia resolución, los informes demandados por la interesada fueron elaborados por la firma PKF ATTEST a petición de ENUSA, y a petición de otro de los accionistas de MOLYPHARMA, S.A., a saber, la CORPORACIÓN MASAVEU. Es por ello por lo que nos referimos ahora al informe de valoración de 13 de noviembre de 2013, y citamos literalmente (lo que sigue es aplicable mutatis mutandis a la actualización de dicho informe, de fecha 9 de junio de 2014):

“El presente informe ha sido preparado exclusivamente en relación con el objetivo enunciado anteriormente y no debe ser mostrado ni distribuido con ningún otro fin a personas distintas de ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. y Corporación Masaveu, así como de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Consejo Consultivo de Privatizaciones y el Consejo de Ministros de España, quienes deben evaluar la operación de compra-venta de Molypharma conforme a la legislación vigente para la privatización de empresas de titularidad pública”.

21. La interesada señala en su reclamación que “[...] pese a que la Ley de Transparencia no contiene un límite temporal a las excepciones al derecho de acceso recogidas en su artículo 14, otras autoridades públicas de ámbito nacional y europeo sí que han establecido límites en supuestos análogos [...]”. Así, cita una serie de supuestos recogidos por la CNMC y el CCP, en los que entiende que por analogía se deberían aplicar al presente caso.

22. *No podemos estar más en desacuerdo con esta afirmación. La cláusula reseñada en el párrafo precedente no contempla una duración limitada en el tiempo, por tanto, debemos entender que su duración tiene un carácter indefinido. En este sentido, la Guía para la transmisión de empresas publicada por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actual Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, determina en su apartado 9.7 relativo a las cláusulas de confidencialidad lo siguiente: “Aunque es frecuente y aconsejable en la compraventa de empresas incluir la obligación de secreto y los acuerdos de confidencialidad, éstos carecen de regulación específica. Es la propia redacción de tales cláusulas las que determinan el periodo al que se extiende la obligación de confidencialidad así como las consecuencias previstas por su incumplimiento tanto para el comprador como para el vendedor [...]”.*

23. *En el caso que nos ocupa, el informe elaborado por PKF ATTEST, a petición de ENUSA, y a petición de otro de los accionistas de MOLYPHARMA, S.A., a saber, la CORPORACIÓN MASAVEU, tal y como refleja el propio informe en el primer párrafo de su cláusula segunda, consta de una cláusula de confidencialidad en la que se afirma con total rotundidad que el informe ha sido preparado exclusivamente en relación con el objetivo enunciado anteriormente y no debe ser mostrado ni distribuido con ningún otro fin a personas distintas de ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. y Corporación Masaveu, así como de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Consejo Consultivo de Privatizaciones y el Consejo de Ministros de España, sin establecer una duración temporal para la misma. Por tanto, entendemos que se encuentra plenamente vigente en la actualidad por tener un carácter indefinido en el tiempo.*

24. *No han de extrañar estos estrictos términos de confidencialidad asumidos por las partes, porque son lo normal y habitual en este tipo de negocios, en aras de proteger los intereses económicos y comerciales de las partes implicadas. Antes al contrario, lo extraordinario, e incluso lo inaudito, es que esta suerte de negocios (compraventa de sociedades) no incluyan obligaciones rigurosas de no divulgación a terceros de los detalles de la transacción, más allá, claro es, del precio y la identidad del comprador. Estos últimos datos se recogen con total claridad en el Dictamen emitido por el CCP al respecto sobre la privatización de MOLYPHARMA, que tienen la condición de información pública (...)*

25. *Únase a lo anterior la circunstancia, no menor, de que ENUSA no goza de la plena disponibilidad sobre los informes solicitados, porque estos fueron solicitados y sufragados, asimismo, por la CORPORACIÓN MASAVEU. ENUSA, y menos aún SEPI, no*

puede prestar su conformidad a que se dé acceso a un tercero a estos informes, porque no es la propietaria individual de los mismos.

26. En fin, son numerosos los terceros distintos a ENUSA, debidamente identificados, cuyos derechos e intereses podrían verse afectados y que podrían reaccionar contra ENUSA y la propia SEPI, exigiéndoles responsabilidad por violación de los términos de confidencialidad pactados, o por disposición y divulgación no consentidas de la información solicitada: la firma PKF ATTEST, la CORPORACIÓN MASAVEU, el adquirente de las acciones IBA MOLECULAR SPAIN, S.A.U., e incluso la misma MOLYPHARMA, S.A. como sociedad interesada, pues en este último caso no sería dable obtener a través de SEPI datos y cifras (los contenidos en los informes de valoración objeto de la petición) que MOLYPHARMA, S.A. no daría (no estaría obligada a dar) por ella misma (Vid. a este respecto la Sentencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 60/2016 (Sección 6ª) de 18 de mayo de 2016 (recurso 57/2015, ES:AN:2016:4421) o las Resoluciones nº 464/2018 del CTBG, de fecha 30 de octubre de 2018 y nº 634/2020 del CTBG, de fecha 14 de diciembre de 2020).

27. Asimismo y, para concluir, la motivación que hace valer (...) (alusiva a que han transcurrido 8 años desde que se elaboró el informe) no remite a un interés superior que, de acuerdo con los principios de la Ley 19/2013, justifique el conocimiento de la información solicitada».

10. El 21 de septiembre 2022, se concedió audiencia a los terceros afectados por el acceso a la información solicitada: ENUSA INDUSTRIAS AVANZADAS, S.A, CORPORACIÓN MASAVEU, CURIUM PHARMA (Sociedad adquirente de MOLYPHARMA) y PKF (Empresa que elaboró el informe), poniéndoles en copia del expediente. Se recibieron los siguientes escritos de contestación:

- De la sociedad estatal ENUSA INDUSTRIAS AVANZADAS, S.A., S.M.E, en el que se muestra conforme con las alegaciones efectuadas por SEPI
- De CURIUM PHARMA (Sociedad adquirente de MOLYPHARMA), en el que se pone de manifiesto que:

«CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. nunca ha tenido acceso a los informes relacionados con la privatización de la Sociedad Molypharma, S.A.

(...)

Desde CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. entendemos el alto carácter de confidencialidad de dichos documentos, así como las consecuencias jurídicas que se desplegarían si un tercero accediera a dicha información sin mediar la concurrencia de un interés público o privado. Tal y como ocurre en el presente caso, puesto que consideramos que la Información solicitada por (...) no supone, en ningún caso, información que deba ser facilitada a un tercero, ya que no cumple con los requisitos legales de acceso.

(...)

En cuanto a la petición de la actualización del informe de fecha 13 de noviembre de 2013, de 9 de junio de 2014, sostenemos que continúa tratándose de información estrictamente confidencial.

(...) el contrato de privatización de Molypharma, S.A recoge estrictos compromisos de confidencialidad de las partes de carácter indefinido. Principios y garantías que deben cumplirse estrictamente y no dejarse al arbitrio de un tercero.

(...)

Que se deniegue totalmente el acceso a la información»

- De PKF (Empresa que elaboró el informe).

«PKF Attest considera como recursos fundamentales de su actividad ya que suponen un valor añadido y una distinción a su posición en el mercado, (i) los análisis de datos, (ii) las proyecciones y (iii) las conclusiones recogidas en el Informe considerándolos asimismo confidenciales, por representar la metodología, los conocimientos técnicos y la estrategia comercial que PKF Attest aplica en el desarrollo de su actividad y que suponen un valor añadido y una distinción a su posición en el mercado.

Estos recursos han permitido a PKF Attest adquirir una ventaja competitiva sobre la que pivota no solo su crecimiento empresarial sino también la consolidación de su marca comercial, por lo que resulta vital su protección para salvaguardar no solo el interés económico sino también el comercial, al entenderse ambos como complementarios en el desarrollo del negocio.

Concretamente, estos recursos se encuentran recogidos a lo largo del Informe en los siguientes puntos: (...)

Asimismo, en la Actualización del Informe se encuentran recogidos en los siguientes puntos: (...)

Al objeto de mantener los métodos de valoración, las proyecciones financieras y la valoración en la más estricta confidencialidad, PKF Attest realizó el llamado “test de daño” previamente a la consecución del servicio – del mismo modo que con cualquier otro cliente – asumiendo que los Interesados y la Empresa no iban a copiar, reproducir, distribuir o entregar a terceros el contenido del Informe y su Actualización sin previo consentimiento de PKF Attest.

En la medida en que ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. era un cliente recurrente de PKF Attest las obligaciones de confidencialidad y secreto eran mutuas.

Asimismo, del Informe se infiere la necesidad de solicitar autorización a PKF Attest en caso de revelación de los datos del Informe a efectos de evitar responsabilidades en el tratamiento de su contenido: “No aceptamos ninguna responsabilidad ante terceros por la utilización de este informe para otro fin distinto del anteriormente especificado.”

La finalidad de estas menciones es mitigar el riesgo y/o el impacto negativo y perjudicial que tendría para los intereses comerciales y estratégicos de PKF Attest que se desvelara la modalidad de trabajo, la técnica y la aplicación de conocimientos (el “know-how”) y cuyo fin último como se ha indicado anteriormente es proteger los intereses comerciales y económicos y la ventaja competitiva adquirida por PKF Attest en el mercado.

A nuestro entender, la salvaguarda de los intereses económicos y comerciales debe prevalecer, en este caso, sobre el interés público si tenemos en cuenta que el interesado puede obtener la información en cuestión por otras vías independientes al contenido del Informe.

Adicionalmente, y para justificar que los recursos aplicados en la realización del Informe pueden considerarse como secreto empresarial, tomamos como fundamento la comunicación núm. C 325/07 de 2005 de aquella, relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE y el Reglamento (CE) nº139/2004 del Consejo en la que se establece que “cuando la divulgación de información sobre la actividad económica pueda causarle un perjuicio grave dicha información tendrá carácter de secreto comercial”..

Lo anterior justifica que el acceso al Informe no solo perjudicaría a PKF Attest en cuanto a la competencia en el mercado y en los procesos negociadores de naturaleza económica privados o públicos, sino que también permitiría a otros operadores

económicos y competidores directos de PKF Attest conocer y simular la estrategia y la metodología utilizada para la elaboración de este, lo que redundaría en un perjuicio a los intereses comerciales y también económicos de PKF Attest.

De acuerdo con lo expuesto, PKF Attest, no consintiendo la divulgación del contenido del Informe y SOLICITA

(...) la limitación en el acceso a la información desarrollada por PKF Attest en los puntos 4, 5 y 6 de su Informe y los puntos III., IV., V., VI., VI (bis) y VII. de la Actualización».

11. El 21 de marzo de 2023, se concedió audiencia al reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes. No consta respuesta a este requerimiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG⁴](#) 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 Gobierno⁵](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁶](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁷](#) 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

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

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 determinada información relativa a la privatización de la Sociedad Molypharma, S.A., en el año 2014 —en particular, el informe de valoración de MOLYPHARMA, S.A de 2013, a efectos de su privatización, y la actualización de dicho informe—.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes la SEPI suspendió el plazo para resolver a fin de ofrecer trámite de audiencia a terceros afectados, lo que, sin embargo, propició que la interesada interpusiese una primera reclamación frente a ese silencio, y otra reclamación posterior frente a la resolución expresa de su inicial solicitud de información; reclamaciones que, como ya se ha adelantado, se resuelven de forma acumulada por este Consejo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) al referirse a idéntica solicitud de información y mantener, por tanto, sustancial identidad.

En la mencionada resolución de 11 de julio de 2022, la SEPI inadmite la solicitud de acceso respecto del primer Informe de Valoración, con base en el artículo 13 LTAIBG, por no encontrarse en su poder. Respecto del segundo informe (actualización del inicial) se invoca la concurrencia de los límites establecidos en el artículo 14.h) y k) LTAIBG, (*intereses económicos y comerciales y garantía de la confidencialidad*, respectivamente).

En el trámite de audiencia a terceros afectados por el acceso a la información solicitada se constata que ninguno de ellos se muestra a favor de facilitar dicha información, sustentando la argumentación que había proporcionado la SEPI en su resolución y, posteriormente, en trámite de alegaciones. Por su parte, ENUSA, ha alegado que la solicitud debe ser inadmitida por incurrir en la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) LTAIBG al tratarse de informes internos relativos a la valoración económica de la compañía, además de causar un perjuicio a la confidencialidad entre las empresas.

4. Sentado lo anterior, y por lo que respecta a la solicitud de acceso al primero de los informes de valoración económica (de noviembre de 2013), no puede desconocerse que la SEPI afirma que no obra en su poder, de lo que concluye que, con arreglo a la noción de *información pública* contemplada en el artículo 13 LTAIBG procede su inadmisión.

Ciertamente, este Consejo y los Tribunales de Justicia han señalado en numerosas ocasiones que el derecho de acceso a la información pública tiene por objeto la información *que en poder de alguno de los sujetos obligados* —tal y como dispone el artículo 13 LTAIBG antes reproducido—, por lo que la existencia de la información solicitada es presupuesto indispensable para el reconocimiento efectivo del derecho.

Sobre este particular, en las alegaciones presentadas ante este Consejo, ENUSA S.A. se pone de manifiesto que:

«[b]uena prueba de la naturaleza no principal, a los efectos del expediente de privatización, de los informes reclamados es que SEPI no dispuso del primero de los informes que se solicitan, el presentado con fecha 13 de noviembre de 2013, por lo que la afirmación realizada por la interesada en este sentido ("determinada información, en poder de la Sociedad Estatal de Participaciones Estatales (sic) (SEPI) -- ... / ... -" no es correcta, al menos en cuanto a dicho informe se refiere.

En efecto, revisado el expediente presentado en su día ante SEPI para recabar el oportuno permiso de esta desinversión, hemos podido comprobar que el informe de valoración de Molypharma, S.A. de 2013 no formó parte del expediente, sino que únicamente fue empleado por Enusa y la Corporación Masaveu, a efectos internos de ambas empresas, para disponer de una valoración económica externa de la sociedad que se vendía, lo cual pone de relieve bien a las claras la condición auxiliar o de apoyo que revestía a dicho informe

Sobre la base del informe redactado por PKF ATTEST, Enusa incluyó en el expediente presentado a SEPI su propia valoración y sus propias consideraciones, pero no el dictamen de tasación, tal cual, de PKF ATTEST de noviembre de 2013. Además de la revisión del expediente registrado en su día, hemos podido contrastar la mencionada circunstancia con la Asesoría Jurídica de SEPI, que no disponía del repetido informe de valoración de noviembre de 2013, el cual hemos facilitado por correo electrónico».

De lo anterior se desprende que la SEPI no disponía en su momento del informe de valoración realizado por la consultora, y sí de las conclusiones que, tomando en consideración dicho informe, vertió ENUSA en el expediente de desinversión;

habiéndosele facilitado, sin embargo, por parte de esta empresa pública, con anterioridad al dictado de la resolución sobre el acceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la denegación del acceso al primero de los informes no puede fundamentarse en que la información solicitada no obra en su poder, porque la SEPI, aun no habiendo tenido acceso al mismo en su día, conocía qué sujeto obligado (en este caso ENUSA) disponía de la información, por lo que debió actuar conforme al artículo 19.1 LTAIBG y remitir a esta última empresa la solicitud de acceso para que ENUSA se pronunciase sobre el acceso.

No obstante lo anterior, en las alegaciones presentadas ante este Consejo, ENUSA ha facilitado ya cuál hubiera sido su respuesta en el caso de que SEPI le hubiera remitido la solicitud de acceso al primer informe de valoración. Alega, en este caso, que procedería su inadmisión al tratarse de informes de carácter internos, empleados por ENUSA y la Corporación Masaveu *para disponer de una valoración económica externa de la sociedad que se vendía*, lo que evidencia su carácter auxiliar. Estas consideraciones, entiende ENUSA, valen para ambos informes (también, por tanto, para el segundo informe de actualización), invocando asimismo el límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG pues se vinculan a un proceso de compraventa en el que se han firmado rigurosas cláusulas de confidencialidad.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, y dada la improcedencia de declarar la inadmisión de la solicitud de acceso al primer informe de valoración del año 2013 con el fundamento de que no obra en poder del sujeto reclamado, considera este Consejo que procede analizar la concurrencia de los límites invocados en la resolución de 11 de julio de 2022 respecto de los dos informes, en la medida en que ambos responden a un mismo objeto, siendo el segundo de ellos una actualización del primero como consecuencia del transcurso del tiempo.

5. Por lo que concierne, entonces, a la solicitud de acceso relativa a ambos informes debe verificarse la concurrencia de los límites contenidos en el artículo 14.1.h) y k) LTAIBG que se invocan en la resolución reclamada respecto del segundo de ellos y que, atendiendo a las alegaciones efectuadas por las empresas afectadas, deben proyectarse asimismo sobre el primero de los informes.

En este proceso de verificación no puede desconocerse la jurisprudencia, ya consolidada, sobre la necesidad de interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, *«tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...), sin que quepa aceptar limitaciones que supongan*

un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información (...) Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley» —por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (STS), de 16 de octubre de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3530)—.

6. Alegado el perjuicio a los *intereses económicos y comerciales* de las empresas (varias) afectadas por el acceso solicitado, debe recordarse que, de acuerdo con el Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, de este Consejo, por «*“intereses económicos” se entienden las “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”.*»

En el mencionado criterio se añadía que «4. *La categorización de las posiciones de un sujeto o sujetos como intereses económicos y comerciales debe hacerse caso por caso y en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto. Pero cuando se está en presencia de secretos comerciales o de cláusulas de confidencialidad debe entenderse en todo caso que dichos intereses concurren en el caso. En todo caso, a la hora de calificar una determinada información como secreta o confidencial, han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:*

Ha de ser relativa a circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.

La información no ha de tener carácter público, es decir, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.

Debe haber una voluntad subjetiva del titular de la información de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.

La voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar. Por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilita la posición de esta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.»

En este caso, las consideraciones vertidas en la resolución y las alegaciones vertidas por las empresas en el trámite de audiencia permiten constatar que el informe cuyo acceso se pretende fue un encargo realizado por la propia empresa que iba a ser privatizada para conocer su valoración económica antes de la venta de sus acciones (estimación razonable del valor de Molypharma). Esta información resulta, desde luego, una información sensible que puede afectar directamente a las condiciones del proceso de compra-venta o de la posición de la propia empresa adquirente en el mercado, existiendo, además, una voluntad evidente de mantenerla en secreto por parte de todas las empresas participantes en ese proceso de privatización, a través de la articulación de una serie de cláusulas de confidencialidad.

Desde la perspectiva apuntada, entiende este Consejo que, en este caso, se justifica la concurrencia del perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las diferentes empresas implicadas —pues también la empresa que elaboró el informe pone de relieve que el acceso al informe de valoración permitiría dar acceso a una metodología propia que pondría en riesgo su posición competitiva en el mercado—; aplicabilidad del límite que, sin embargo, no determina necesariamente la denegación *in toto* de la información solicitada en la medida en que no se ha expresado qué partes del informe de valoración podrían quedar excluidas del límite o, al contrario, por qué debe considerarse afectado por el límite en su totalidad.

7. En efecto, en relación con lo anterior, no puede desconocerse, y asiste la razón a la reclamante en este punto, que el transcurso del tiempo matiza necesariamente esa afectación o impacto sobre los *intereses comerciales y económicos* de la empresa. En efecto, el acceso a la información de la valoración económica de una empresa a efectos de su desinversión y venta podría tener un impacto indudable de realizarse dicho acceso en el momento en que se estaba llevando a cabo la negociación para la compraventa en cuestión. Sin embargo, la situación de las empresas actualmente, nueve años después, no es la misma; como tampoco lo es el impacto que, en su posición económica y estratégica, puede provocar el acceso a la valoración económica de una empresa hace prácticamente una década.

En este sentido, la reclamante cita como ejemplo la Guía de la CNMC de 2020 sobre el tratamiento de la información confidencial en la que se señala que *«es necesario tener en cuenta que, con el transcurso del tiempo, determinada información que en un primer momento podía considerarse confidencial, por constituir un secreto de negocio, deja de serlo ya que, por su antigüedad, no corresponde a la situación actual de una empresa o sector económico, que, como regla, se encontrarán en constante adaptación a las circunstancias económicas y comerciales del mercado, variables a lo largo del*

tiempo». El propio hecho de la necesidad de actualizar el informe de valoración económica un año después, evidencia las consecuencias de transcurso del tiempo en estos casos.

8. Por tanto, la cuestión radica en la justificación concreta de la aplicación del límite invocado en este caso, como fundamento para una denegación total del acceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14.2 LTAIBG, según cuyo tenor *«(l)a 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»*, así como si resulta proporcionada una denegación completa de la información teniendo en cuenta lo dispuesto sobre el acceso parcial en el artículo 16 LTAIBG y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, según la cual *«El juicio de proporcionalidad requerido por el artículo 14.2 LTAIBG también es exigible en la aplicación del artículo 16 de la LTAIBG, que prevé como se ha indicado la posibilidad de un acceso parcial a la información, en los casos en los que la aplicación de alguno de los límites del artículo 14 LTAIBG no afecte a la totalidad de la información solicitada.»* (STS de 25 de enero de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:574)

En ese caso la denegación total de acceso se justifica, en este extremo, en el hecho manifestado por la entidad requerida de que el propio informe *«consta de una cláusula de confidencialidad en la que se afirma con total rotundidad que el informe ha sido preparado exclusivamente en relación con el objetivo enunciado anteriormente y no debe ser mostrado ni distribuido con ningún otro fin a personas distintas de ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. y Corporación Masaveu, así como de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Consejo Consultivo de Privatizaciones y el Consejo de Ministros de España, sin establecer una duración temporal para la misma. Por tanto, entendemos que se encuentra plenamente vigente en la actualidad por tener un carácter indefinido en el tiempo»*.

Sin embargo, el hecho de que la cláusula de confidencialidad contenida en el informe no establezca una determinada vigencia temporal no constituye *per se* un límite al acceso en la medida en que, como ya se ha reiterado en múltiples ocasiones por este Consejo, las reservas de confidencialidad previstas en normas sectoriales no pueden entenderse con carácter absoluto y la cláusula de confidencialidad a la que se refieren la Administración no está prevista en norma alguna y no puede erigirse en sí misma en límite del derecho de acceso.

La concurrencia, en su caso, del límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG relativo a la protección de la confidencialidad de los procesos de toma de decisión se vincula, dados los términos de la resolución y de las alegaciones, más que a la existencia formal de esa cláusula de confidencialidad, al perjuicio a los intereses económicos y comerciales a los que antes se ha aludido respecto de los cuales, como se ha apuntado, no consta expresión de las partes de la información afectadas por esa reserva.

9. Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, y la necesidad de una aplicación proporcional de los límites invocados, considera este Consejo que procede la estimación parcial de esta reclamación a fin de que se facilite el acceso parcial a tales informes, con exclusión de aquella información cuya divulgación, a pesar del tiempo transcurrido, deba ser considerada confidencial por causar un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas, justificándolo de forma expresa, y proporcionando aquella que, precisamente por el tiempo transcurrido, no causa ya perjuicio a tales intereses.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES ESTATALES (SEPI)/ MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES ESTATALES (SEPI)/ MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información en los términos previstos en los FFJJ 8 y 9 de esta resolución:

- Informe de valoración de la Sociedad Molypharma, S.A. presentado el 13 de noviembre de 2013 e informe de actualización de dicha valoración, de fecha de 9 de junio de 2014, con exclusión de la parte de la información afectada por el límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, en relación con el apartado k) del mismo precepto.

TERCERO: INSTAR a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES ESTATALES (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 23.1⁸](#), 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 octubre⁹](#), 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁰](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

R CTBG
Número: 2023-0321 Fecha: 05/05/2023

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>