



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 15/06/2023
HASH: 03d08896a6676b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 001-072815

N/REF: 28/2023

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

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

Información solicitada: Expediente anonimizado del rescate de las clínicas dentales Vivanta

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó el 10 de octubre de 2022 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:

«Copia, con anonimización de aquellos datos especialmente protegidos si fuere necesario, del expediente administrativo de solicitud de rescate de las clínicas dentales VIVANTA presentado para su aprobación al Consejo de Ministros por importe de 40 millones de euros.»

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

2. Mediante resolución del Consejo Gestor del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas (SEPI, Ministerio de Hacienda y Función Pública), de 22 de noviembre de 2022, y tras poner de manifiesto que la tercera afectada se ha opuesto al acceso a la información, se acuerda desestimar la solicitud, en resumen, con la siguiente fundamentación:

- Existencia de un régimen jurídico específico *«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”)»*, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada al respecto —SSTS 66/2021 (Sección 3ª) de 25 de enero de 2021 (ES:TS:2021:574), 748/2020 (Sección 3ª) de 11 de junio de 2020 (ES:TS:2020:1558)—, que se consagra en el artículo 2.17 del citado Real Decreto-Ley *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*.

- Confirmación de ese carácter confidencial por la STS 151/2022 (Sección 4ª), de 8 de febrero de 2022 (ES:TS:2022:433) recaída en relación con 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»*. En este sentido, se subraya en la resolución que *«si 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 la Constitución, es decir, “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [...]»*

- En el caso de que fuese aplicable la LTAIBG por no operar el desplazamiento establecido en su Disposición adicional primera, segundo apartado, concurrencia de los límites al acceso establecidos en el artículo 14.1. h), i) y k) LTAIBG.

- Por lo que respecta a la protección de los *intereses económicos y comerciales* y la *garantía de la confidencialidad*, el carácter confidencial del expediente se desprende del tenor del citado artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020, así como del respeto a las previsiones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Desde esta perspectiva se alega que facilitar la información solicitada *«podría poner en riesgo la estrategia comercial de Grupo Vivanta y revelaría información relativa a sus procesos de negociación (información de carácter confidencial)»*, debiéndose preservar *«el conjunto de intereses económicos y comerciales de las empresas que solicitan y acceden al apoyo financiero público temporal del Fondo»*; Fondo que *«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.*

(...)

Vivanta ha tenido que presentar a SEPI, entre otros, un plan de viabilidad con información relativa a su negocio y el mercado en el que opera, incluyendo un plan estratégico, un plan de marketing y comercialización de sus servicios, un plan operativo, de transformación tecnológica, un plan de organización, recursos humanos y ESG, un plan de inversión y de financiación y un plan de viabilidad económico y financiero, así como información contable correspondiente a diversos ejercicios.»

- La documentación que obra en poder del SEPI y que ha servido para determinar si la Sociedad es elegible para resultar beneficiaria y resolver sobre la concesión de la ayuda es de naturaleza comercial y/económica y alberga información sensible sobre la esencia del negocio de Vivanta, cuya divulgación *«supondría un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la compañía pues 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»* —se cita 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, sobre posibilidad de excluir documentos que tengan documentación comercial sensible o datos de sus conocimientos técnicos-. Además, desvelar la estrategia comercial de Vivanta (frente a sus competidores y proveedores) dañaría su competitividad, lo que *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.

- El acceso de terceros a la información causaría un severo perjuicio a las empresas y, por tanto, un perjuicio para los propios fines de la ayuda y para el correcto funcionamiento de este instrumento de política económica [artículo 14.1.i) LTAIBG]. En este sentido se manifiesta que el Fondo fue creado al constatarse *«la existencia de 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»*, como la que supuso, en este caso, el COVID-19.

- No concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso. En la realización del test del daño y el interés se constata que el daño real y efectivo al Grupo Vivanta está probado en la medida en que se facilitaría información sensible, sin que, en cambio, se constate la existencia de un interés superior que justifique el acceso solicitado. En este sentido señala que la condición de periodista de la solicitante no la coloca en una posición distinta a la de cualquier ciudadano, tal como ha reconocido la STS 454/2021 (Sección 3ª), de 25 de marzo de 2021 (ES:TS:2021:1256).

3. Mediante escrito registrado el 12 de diciembre 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 en la que, en resumen, pone de manifiesto que la reserva de confidencialidad aludida *«no puede ser interpretada en el sentido defendido por el órgano requerido, según el cual el carácter reservado de los documentos determina que el acceso a los mismos sólo puede concederse con arreglo a la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales, pues es evidente que el ámbito de aplicación de esta norma no alcanza a los documentos solicitados por cuanto su contenido no reúne las condiciones que para la declaración de una materia como clasificada se exigen en el artículo tercero de la misma»*.

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

Añade que el Tribunal Supremo ya ha aclarado, en la STS de 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:842), que la aplicación de las regulaciones sectoriales que imponen límites al derecho de acceso no puede realizarse al margen de la normativa básica transversal contenida en la LTAIBG, sino que habrá de ajustarse al marco general que en ella se define; por lo que las previsiones de confidencialidad habrán 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.

Señala que es innegable que en este caso existe un interés público en conocer dicho expediente ante la importante cuantía de dinero público concedido a una entidad privada, lo que entronca directamente con los fines de la transparencia y del derecho de acceso a la información expresados en el preámbulo de la LTAIBG.

Respecto de la aplicación de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG muestra su discrepancia, porque el Ministerio no efectúa correctamente el juicio de valor exigido por la jurisprudencia (aplicación justificada y proporcionada) ni toma en consideración la posibilidad de facilitar un acceso parcial ex artículo 16 LTAIBG.

Por último considera que la condición de profesional de los medios de comunicación no es indiferente a los efectos de llevar a cabo la ponderación en la aplicación del artículo 14.1.h) LTAIBG. En este sentido, señala que *«el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en numerosas Sentencias, desde sus Sentencias en el caso Barthold contra Alemania de 25 de marzo de 1985 y el caso Lingens contra Austria de 8 de julio de 1986, la importancia del papel de la prensa para reforzar su ejercicio a la libertad de expresión e información recogida en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Más en concreto, en la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar, se reconoce que “... el acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de la libertad de recibir y difundir informaciones (artículo 10 CEDH) y su negación constituye una interferencia con este derecho” (§156).»*

4. Con fecha 17 de enero de 2023, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno trasladó la reclamación al Ministerio de Hacienda y Función Pública solicitando remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y un informe con las alegaciones que considere pertinentes; lo que se llevó a cabo mediante escrito del Consejo Gestor del Fondo recibido el siguiente 26 de enero en el

que, en resumen, se reiteran las consideraciones y los fundamentos jurídicos vertidos en la resolución.

5. El 2 de febrero de 2023, se concedió audiencia a la reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes. El 15 de febrero de 2023, se recibió un escrito en el que reitera sus argumentos y subraya el carácter público de la información.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) 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 Gobierno⁴](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁵](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁶](#) 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*”.

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>

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 al expediente de solicitud de rescate de las clínicas dentales VIVANTA.

La Administración deniega el acceso al considerar que existe un régimen jurídico específico de acceso a la información que determina el carácter confidencial de la información solicitada; que ese carácter confidencial ha sido corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y que, aun en caso de entenderse aplicable la LTAIBG, resulta de aplicación los límites establecidos en el artículo 14.1.h), i) y k) LTAIBG.

4. La resolución de este procedimiento no puede desconocer la existencia de varios pronunciamientos previos de este Consejo sobre asuntos sustancialmente idénticos. En particular, en lo que aquí interesa, la R CTBG 2023-0451, de 8 de junio, resuelve la reclamación interpuesta por la misma interesada reconociendo su derecho de acceso a la *Copia de los informes (propios o elaborados por un tercero) referentes al expediente de solicitud de rescate de las clínicas odontológicas Vivanta*, si bien, con omisión de aquella parte de la información que, previa justificación expresa, quede afectada por el límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG.
5. A idéntica conclusión ha de llegarse en este caso, por aplicación del principio de unidad de doctrina, en la medida en que los argumentos jurídicos aducidos por el Consejo Gestor del Fondo para denegar el acceso son los mismos que el Consejo ya ha descartado (o modulado) en la citada resolución R CTBG 2023-0451, cuya fundamentación jurídica resulta plenamente trasladable a este caso, tal y como se expone a continuación.
 - (i) Régimen jurídico específico de acceso a la información (artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 5/2020) y reserva de confidencialidad:

La existencia del alegado régimen jurídico específico que, en virtud de la Disposición Adicional primera, segundo apartado, LTAIBG, resultaría de aplicación preferente desplazando a la LTAIBG, ha sido descartada ya por este Consejo en varias

resoluciones —vid., aparte de la citada R CTBG 2023-0451, las resoluciones R CTBG 2023-0125, de 2 de marzo, o R CTBG 2023-0354, de 16 de mayo)—.

En las citadas resoluciones 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 contenga una regulación específica que afecta al derecho 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 Ministerio requerido.

Es consolidada ya la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo 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 —por todas, STS de 10 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:871)—.

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.

(ii) Concurrencia de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG.

Desde la perspectiva apuntada, entendiendo 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 debe 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)—.

(iii) 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. 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».

En la misma línea se afirma que el acceso a la información supondría acceder a información relativa a procesos de negociación y que deben preservarse los intereses económicos y comerciales de aquellas 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. En particular, se señala que VIVANTA ha presentado al SEPI el plan de viabilidad de la empresa, con inclusión de *«un plan estratégico, un plan de marketing y comercialización de sus servicios, un plan operativo, de transformación tecnológica, un plan de organización, recursos humanos y ESG, un plan de inversión y de financiación y un plan de viabilidad económico y financiero, así como información contable correspondiente a diversos ejercicios.»*

Pues bien, tomando en consideración las anteriores alegaciones, y a pesar de que en su mayoría resultan ser genéricas y argumentadas en términos de posibilidad —*podría afectar, podría perjudicar, podría ser utilizada por la competencia de forma perjudicial, etc.*—, no puede desconocerse que se ha hecho referencia a determinada documentación (enumerada en el párrafo anterior) cuya divulgación o conocimiento por terceros causa un perjuicio directo a la competitividad de la empresa. Así lo ha entendido este Consejo, por ejemplo, respecto del plan de viabilidad de la empresa o los acuerdos de los accionistas en los que se determinen sus decisiones estratégicas, señalándose en la R CTBG 2023-0125 que:

«(...) 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—.»

No obstante lo anterior, debe recordarse que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14.2 LTAIBG la aplicación de los límites debe ser proporcionada y justificada en atención a las concretas circunstancias del caso, debiéndose tomar en consideración la posibilidad de acceso parcial que prevé el artículo 16 LTAIBG, con omisión de aquella afectada por el límite. Por tanto, con arreglo a lo expuesto, entiende este Consejo que la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG como fundamento de una

denegación de acceso total resulta desproporcionada; debiéndose estimar la reclamación en este punto a fin de que se facilite la información con exclusión de aquella cuya divulgación supone un perjuicio real a los intereses económicos y comerciales, como el plan de viabilidad de la empresa, previa expresa justificación de este extremo que deberá concretar la información que se excluye por este motivo y la razones.

(iv) Perjuicio a la política económica [artículo 14.1.i) LTAIBG]

Tampoco se aprecia la concurrencia del límite contemplado en el artículo 14.1.i) LTAIBG invocado por el organismo. 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.

(v) Interés público en el acceso:

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 el presente caso, existe un evidente interés público en acceder al contenido del expediente elaborado 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 mercado».

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.

6. La aplicación de la jurisprudencia y de los criterios expresados conduce, necesariamente, a la estimación parcial de la reclamación en los términos señalados en los fundamentos precedentes, reconociéndose así el acceso al expediente anonimizado de solicitud de rescate de la clínica VIVANTA, excluyéndose del acceso aquella información afectada por el límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 5. (iii) de esta resolución y mediando expresa justificación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución de la SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a la reclamante la siguiente información, en los términos señalados en el FJ 5 (iii) de esta resolución; esto es, con exclusión de aquella parte de la información que, previa justificación expresa, quede afectada por el límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG:

- Copia anonimizada del *expediente administrativo de solicitud de rescate de las clínicas dentales VIVANTA presentado para su aprobación al Consejo de Ministros por importe de 40 millones de euros.*

TERCERO: INSTAR al 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

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>

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

R CTBG
Número: 2023-0477 Fecha: 15/06/2023

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