



Nº de solicitud: 001-072815

Solicitante: [REDACTED]

DNI: [REDACTED]

I) ANTECEDENTES

1. Ha tenido entrada en esta entidad, en fecha 18 de octubre de 2022, la solicitud de información pública número 001-072815 presentada por [REDACTED], al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en lo sucesivo, "Ley 19/2013").

2. El tenor de la solicitud es el siguiente:

"[REDACTED], en mi calidad de periodista en ejercicio y al amparo de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, SOLICITO:

1.- 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."

3. Teniendo en cuenta que la información que se solicita se refiere a información que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, se notificó a la parte interesada, en fecha 18 de octubre de 2022, el trámite de audiencia concediéndole el plazo de quince días para la formulación de las alegaciones que considerase oportunas en relación con la indicada solicitud de información.

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

4. Dentro del plazo establecido, el 27 de octubre de 2022, se recibió escrito de alegaciones de la parte interesada oponiéndose al acceso a la información solicitada.

II) CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

5. El solicitante requiere determinada información acerca de la ayuda otorgada al Grupo Vivanta acogiéndose al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas (en adelante, “FASEE” o el “Fondo”).
6. Respecto a la solicitud de la que trae causa, la presente resolución ha de ser forzosamente desfavorable en lo que hace a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (en lo sucesivo, “RD-ley 25/2020”), al existir a ese respecto un régimen jurídico específico de acceso que desplaza el régimen de la Ley 19/2013.
7. En efecto, la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 establece, en su apartado segundo, que *“se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*.
8. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado el concepto de régimen jurídico específico de acceso en sus recientes sentencias: sentencia del Tribunal Supremo 66/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de enero de 2021 (recurso 6387/2019, ES:TS:2021:574), y sentencia del Tribunal Supremo 748/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 11 de junio de 2020 (recurso 577/2019, ES:TS:2020:1558), en las cuales se señala que *“[...] el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al*

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

acceso a la información pública, sus límites y procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que estamos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse”.

9. Pues bien, ha de entenderse que el RD-ley 25/2020 efectivamente contiene y consagra, con rango de ley, un régimen específico de acceso en su artículo 2.17 en lo que afecta a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en función de las tareas que dicha norma les atribuye.
10. A este respecto, debemos citar la sentencia del Tribunal Supremo 151/2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a), de 8 de febrero de 2022 (recurso 142/2021, ES:TS:2022:433), recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de denegación material dictada por el Gobierno de España con fecha 29 de marzo de 2021 y con número de entrada en el Registro General del Congreso de los Diputados 106075, de la solicitud de información parlamentaria relativa al *“expediente completo de la asistencia financiera del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas a la compañía Duro Felguera, aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de marzo de 2021, con detalle de la participación de los dos consejeros propuestos por el Fondo en el consejo de administración de la compañía, así como del nuevo consejero delegado”*.
11. De acuerdo con lo manifestado por el Tribunal Supremo al resolver sobre el mencionado recurso contencioso-administrativo, 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

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

artículo 105 b) de las Constitución, es decir, “*el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [...]*”.

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

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

13. Con independencia de lo anterior, para el hipotético caso de que se entendiese que el apartado 2.17 del RD-ley 25/2020 no constituye un régimen jurídico específico de acceso que desplace la Ley 19/2013, a continuación se examina si, en aplicación de dicha norma, habría lugar a reconocer el acceso solicitado.

14. Señala el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 que:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: [...] h) Los intereses económicos y comerciales; i) La política económica y monetaria; [...] k) La garantía de la confidencialidad [...]”.

15. Es reiterada la jurisprudencia al señalar que la aplicación de estos límites no es automática, debiendo realizarse, como indica el artículo 14.2 de la misma Ley 19/2013, un juicio ponderativo. En efecto, 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.

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

16. Debemos comenzar indicando que el artículo 2.17 del RD-ley 25/2020, por el cual se creó el Fondo, establece expresamente el carácter reservado de la información, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de Protección de

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

Datos regulada en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

17. De acuerdo con lo anterior, el expediente administrativo tramitado ante la SEPI es de carácter confidencial de forma indiscutible con lo cual no procede facilitar a la solicitante el acceso requerido al mismo. SEPI es deudora de un deber de confidencialidad que no puede quebrar.
18. 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.
19. Por tanto, y teniendo en cuenta que, tal y como se ha explicado con anterioridad, la información solicitada podría poner en riesgo la estrategia comercial de Grupo Vivanta y revelaría información relativa a sus procesos de negociación (información de carácter confidencial), debemos postular en favor de la desestimación de lo solicitado por lo invocado anteriormente.
20. Por otro lado, el reverso de la confidencialidad que SEPI debe preservar lo representa precisamente el conjunto de intereses económicos y comerciales de las empresas que solicitan y acceden al apoyo financiero público temporal del Fondo.
21. El Fondo se configura como último recurso para las empresas que han visto lastrada su solvencia a consecuencia del impacto del COVID y que, en ausencia de apoyo público temporal recibido con cargo al Fondo, cesarían en su actividad o tendrían graves dificultades para mantenerse en funcionamiento (cfr. Requisito de elegibilidad del artículo 2 d) del Anexo II del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas (en lo sucesivo, "ACM")). Es decir, estamos ante compañías que están en una situación de extrema gravedad, para las cuales su plan de viabilidad financiado con cargo al

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

Fondo constituye su último recurso. No es, por tanto, un interés económico y comercial de menor magnitud, sino precisamente todo lo contrario.

22. 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. Es evidente que estos documentos que obran en poder de SEPI y que han servido para determinar si la Sociedad es elegible para resultar beneficiaria y resolver sobre la concesión de la ayuda son documentos de naturaleza comercial y/económica que albergan información sensible sobre la esencia del negocio de Vivanta.

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

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

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

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

2014, MasterCard y otros/Comisión, T-516/11, no publicada, EU:T:2014:759, apartados 82 a 84)."

25. En otras palabras, la divulgación de la información requerida podría perjudicar la posición de Grupo Vivanta en los ámbitos de la competencia o la negociación con clientes o proveedores y su estrategia comercial situando a Grupo Vivanta en desventaja en el mercado con lo que, viéndose dañada en su competitividad, podría comprometer el correcto cumplimiento del plan de viabilidad de la empresa y se vería con ello puesta en riesgo la devolución de los préstamos.
26. Por tanto, se hace necesario limitar el derecho de acceso a la información solicitada. Lo contrario, supondría un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de Grupo Vivanta, en los términos del artículo 14.1.h) y k) de la Ley 19/2013.

B) La política económica

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

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

las empresas saneadas y preservar la continuidad de la actividad económica durante y después del brote de COVID-19.

- 28.** Así las cosas, el hecho de que los expedientes del Fondo puedan ser objeto de acceso por terceros y, con ello, de conocimiento público, en tanto que causaría un severo perjuicio a las empresas que acuden a él, constituiría un serio perjuicio para sus propios fines. Tales fines se infieren de los requisitos de elegibilidad recogidos en las letras e) y m) del apartado 2 del Anexo II del ACM que se refieren, respectivamente, a “[j]ustificación que un cese forzoso de actividad tendría un elevado impacto negativo sobre la actividad económica o el empleo, a nivel nacional o regional”, y a que “[l]a decisión de utilización del Fondo atenderá, entre otros elementos, a la importancia sistémica o estratégica del sector de actividad o de la empresa, por su relación con la salud y la seguridad pública o su carácter tractor sobre el conjunto de la economía, su naturaleza innovadora, el carácter esencial de los servicios que presta o su papel en la consecución de los objetivos de medio plazo en el ámbito de la transición ecológica, la digitalización, el aumento de la productividad y el capital humano”.
- 29.** Como ha quedado expuesto, el Fondo es un instrumento de política económica concebido como un último recurso para restaurar la solvencia de empresas que, siendo estratégicas, en caso de verse abocadas al cierre generarían con ello un elevado impacto negativo en la actividad económica o el empleo. Por tanto, junto a la importancia que reviste la empresa, hay que atender al contorno económico y social que con su colapso se vería afectado.
- 30.** El correcto funcionamiento de este instrumento de política económica podría verse afectado en caso de conceder acceso a los expedientes de solicitud de apoyo financiero público temporal, entre cuya documentación se encuentra, por ejemplo, el plan de viabilidad. Así las cosas, el mero hecho de hacer accesible el plan de viabilidad afectaría directamente a Grupo Vivanta en fase de ejecución de su plan de viabilidad, con lo que, viéndose dañada en su competitividad, (i) comprometerían el correcto cumplimiento de dicho plan, (ii) se vería con ello puesta en riesgo la devolución de los préstamos y (iii) a la postre, al perjudicar

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

a dicha empresa volveríamos al punto de partida de riesgo para la economía y el empleo que con el apoyo financiero se trató de solventar.

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

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

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

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

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

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

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

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

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

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

36. Parece claro que el daño directo a Grupo Vivanta está probado. La puesta a disposición de la solicitante de la documentación acerca de las condiciones de la ayuda, implica facilitarle información sensible, y, por lo tanto, que dicha información pueda ser objeto de divulgación en un medio de comunicación accesible al público, perjudicando así gravemente la capacidad competitiva y posición negociadora en el mercado de Grupo Vivanta.
37. Por lo expuesto, entendemos que ha quedado suficientemente probado el daño real y efectivo que esta divulgación de información podría producir en detrimento de la empresa respecto de que la que se solicita la información y la ausencia de interés público respecto de la información solicitada.
38. La ausencia de motivación de la solicitud, por otra parte, nos remite a un interés superior que, de acuerdo con los principios de la Ley 19/2013, justifique el conocimiento de la información solicitada.

TERCERA.- Sobre la condición de periodista de la solicitante.-

39. En cuanto a la condición de periodista alegada por la solicitante y si ésta coloca al peticionario en condición distinta de cualquier ciudadano, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo 454/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 25 de marzo de 2021 (recurso 2578/2020, ES:TS:2021:1256), en la que el Alto Tribunal manifiesta que:


“En todo caso, en relación con la cuestión de la interpretación de los límites al derecho de acceso del artículo 14 LTAIBG que plantea el Abogado del Estado, y más allá del criterio ya expresado sobre su interpretación restrictiva a fin de no menoscabar el derecho de acceso regulado en forma amplia por la LTAIBG, no cabe sostener que la LTAIBG imponga una interpretación distinta de los límites al derecho al acceso en atención a la condición del sujeto que formule la solicitud”.

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

40. De conformidad con lo manifestado por el Tribunal Supremo en dicha Sentencia, la condición de periodista de la solicitante no le confiere una posición distinta en relación con la aplicación de los límites del derecho de acceso por razón de su profesión, ni tampoco le confiere una posición diferente al resto de ciudadanos en cuanto al acceso a información y documentos amparados en disposiciones que expresamente permiten su reserva y la prohibición de su difusión.
41. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, este Consejo Gestor **ACUERDA DESESTIMAR**, en los términos indicados, la presente solicitud de acceso a la información que quedó registrada con el número de expediente 001-072815.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

MORALES
ABAD
JAVIER



Firmado digitalmente por MORALES ABAD JAVIER DN: [REDACTED] Nombre de registro: [REDACTED] c=ES o=SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES su=CERTIFICADO ELECTRONICO DE EMPLEADO PUBLICO ser=ABAD JAVIER-EDCE cn=MORALES ABAD JAVIER-ABAD JAVIER-EDCE-ABAD JAVIER DN: [REDACTED] Fecha: 2022.11.22 12:50:56 +01'00'

El Consejo Gestor del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, F.C.P.J.

P.D. El Secretario del Consejo y Director de Asuntos Jurídicos de SEPI (Resolución de 28/09/21, BOE de 6 de octubre), Javier Morales Abad

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo y el apartado 7 de la Disposición Adicional Cuarta, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, potestativamente, con arreglo a la Ley 19/2013, de conformidad con los artículos 23 y 24, interponer reclamación ante el Consejo de Transparencia, en el plazo de un mes.