

ORDEN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2019 DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD POR LA QUE SE RESUELVE LA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA PRESENTADA POR [REDACTED] EN REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD MERCANTIL CMM S.L., RELATIVA A SUMINISTROS DE MATERIAL MÉDICO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de entrada por registro electrónico de 30 de septiembre de 2019, [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil CMM S.L., solicita información sobre determinados suministros de material médico por parte de la mercantil Medtronic Ibérica S.A. a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en los años 2016 hasta la actualidad.

Por un lado solicita que se le faciliten determinados convenios y acuerdos suscritos por la citada empresa con instituciones sanitarias de esta Comunidad, y por otro lado que se le informe sobre diversos procesos de contratación de material fungible.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de octubre de 2010 esta solicitud tuvo entrada en el Servicio de Estudios, Documentación y Estadística de la Consejería de Sanidad, órgano competente para su tramitación.

TERCERO.- Con fecha de registro de entrada en el Complejo Asistencial Universitario de León de 23 de septiembre de 2019, [REDACTED] en nombre y representación de la mercantil Medtronic Ibérica S.A., presentó escrito en el que pide que, respecto de solicitud de la mercantil CMM S.L., se proceda a su inadmisión en aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

CUARTO.- Con el objeto de dar contestación a esta solicitud, se dio traslado de la misma a la Dirección General de Infraestructuras y Tecnologías de la Información para que informara sobre el objeto de la misma. Recibida dicha información se procede a la resolución del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver la solicitud de acceso a la información presentada por [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil CMM S.L, corresponde al titular de la Consejería de Sanidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1.a) de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

Por Orden de la Consejera de Sanidad de 4 de noviembre de 2019 se delega la firma de las órdenes por las que se resuelvan las solicitudes de acceso a la información previstas en la Ley 3/2015 en el titular de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad.

SEGUNDO.- Son aplicables para la resolución de la citada solicitud en materia de acceso a la información el artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) y el artículo 5 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León. Asimismo es de aplicación el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León.

TERCERO.- [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil CMM S.L, solicita información sobre determinados suministros de material médico por parte de la mercantil Medtronic Ibérica S.A. a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en los años 2016 hasta la actualidad.

Por un lado solicita que se le faciliten determinados convenios y acuerdos suscritos por la citada empresa con instituciones sanitarias de esta Comunidad. El acceso a esta información, teniendo en cuenta el contenido de las cláusulas de los referidos acuerdos y convenios, supondría un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la mercantil afectada, resultando de aplicación el apartado h) del artículo 14.1 de la LTAIBG en el que se recogen los límites al derecho de acceso.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el criterio interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, establece las pautas a seguir para la aplicación del citado límite, que nos van a servir para fundamentar la resolución a la solicitud que nos ocupa.

En primer lugar delimita el concepto de *intereses económicos y comerciales*, entendiendo como tales aquellas ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto o sujetos de los mismos que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (licitaciones, negociación colectiva, etc...).

En este mismo sentido en el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre Acceso a Documentos suscrito en Finlandia el 18 de junio de 2009, se señala como elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación. De este modo, la interpretación del concepto de intereses económicos y comerciales se desplaza del terreno del significado propio de las palabras o los términos legales para focalizarse en los perjuicios que puede ocasionar la divulgación de los datos o contenidos informativos que los reflejen, esto es, en los bienes jurídicos protegidos por la limitación del acceso: la competencia y la integridad de los procesos de negociación.

Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe definirse en los siguientes términos: *aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan.*

En segundo lugar el CTBG pasa a analizar cuál es el bien jurídico protegido con la aplicación de este límite, señalando que el objetivo fundamental es *“evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras de los titulares”*.

Así el motivo que fundamenta este límite es proteger la competitividad de las empresas y el dinamismo de la economía, limitando el acceso a información cuya divulgación, por razón de su contenido o del ámbito material al que afecta, puede perjudicar la posición en el mercado o en el proceso de distribución de bienes y servicios del sujeto a que se refiere o a sus posiciones negociadoras en el ámbito económico.

Por lo que se refiere a la aplicación de este límite en el apartado 2 de este mismo artículo se establece que *“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”*.

De este modo, a la hora de aplicar cualquiera de las limitaciones previstas, no basta con la probabilidad cierta de que, en caso de otorgamiento del acceso, se vaya a producir una lesión en el bien o interés protegido sino que es necesario, además, que no concurra en el caso ningún interés superior que pueda justificar la concesión.

Para ello, en cada caso concreto, la invocación del art. 14.1 requiere la realización por el aplicador de dos exámenes sucesivos, el test del daño y el test del interés. A través del primero se comprueba la probabilidad del hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado. Mediante el segundo se comprueba si existe en el caso algún interés superior al protegido con la limitación que justifique el acceso solicitado.

En el caso que nos ocupa, para llevar a cabo el test del daño, contamos con las alegaciones formuladas por la mercantil Medtronic, que en base a la protección de sus intereses comerciales y económicos propone denegar el derecho de acceso, ya que en caso de que se facilitaran los datos solicitados, en cuanto información sensible de su negocio, se estaría poniendo a esta empresa en una situación de debilidad en el mercado.

Por lo que respecta al segundo de los exámenes, no se acredita por el solicitante un interés legítimo que haya de primar, en cuanto interés superior, respecto de la protección de los intereses de la empresa afectada.

A la hora de realizar la ponderación entre ambos intereses en juego, resultan aplicables las pautas señaladas por el CTBG, considerando que resulta de aplicación el límite del artículo 14.1.h) cuando respecto de la información cuyo acceso se solicita concurren las siguientes consideraciones:



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

b) 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.

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

d) 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, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.”

En el caso que nos ocupa, en la información solicitada por [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil CMM S.L., concurren estas circunstancias, por lo que la ponderación de los intereses en juego, se ha de resolver de forma favorable a la protección de los intereses económicos y comerciales de Medtronic, denegando el acceso a la información solicitada por el interesado.

Asimismo, también ha de destacarse por su interés en la aplicación del límite analizado la Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Cuarta) de 13 de enero de 2017 en el asunto T-189/14, Deza, a.s. contra Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA)29: *“56. De ese modo, para aplicar la excepción prevista por el artículo 4, apartado 2, primer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, resulta necesario demostrar que los documentos controvertidos contienen elementos que pueden, con su divulgación, perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica. Es lo que sucede, en particular, cuando los documentos solicitados contienen información comercial sensible relativa a las estrategias comerciales de las empresas de que se trata o a sus relaciones comerciales o cuando contienen datos propios de la empresa que indican sus conocimientos técnicos (sentencia de 9 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, T-516/11, no publicada, EU:T:2014:759, apartados 82 a 84)”*.

El CTBG concluye en el citado criterio interpretativo en los siguientes términos: *“En todo caso, y por recomendación expresa de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno de este CTBG, la importancia potencial de los daños subsiguientes a la divulgación o publicación de los datos o informaciones solicitados o reclamados, aconseja a los órganos gestores y garantes de la transparencia y el derecho a la información proceder con prudencia a la hora de ponderar la concurrencia o no en el caso de un interés legítimo superior.”*

Circunstancias todas ellas que concurren en el caso que nos ocupa, y por aplicación del citado límite procede no conceder el acceso a la información solicitada en lo que se refiere a los convenios y acuerdos suscritos por la citada empresa con instituciones sanitarias de esta Comunidad.

CUARTO.- Por otro lado, [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil CMM S.L., solicita que se le informe sobre diversos procesos de contratación de material fungible celebrados por Medtronic Ibérica S.A. con la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Esta información, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013, se encuentra publicada en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Ley 19/2013 según el cual: “*Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.*” y el artículo 11.4 del Decreto 7/2016 que en similares términos dice: “*Si la información que se solicita ya ha sido objeto de publicación, se resolverá informando al solicitante el lugar en el que se encuentra disponible e indicando cómo se puede acceder a ella.*”.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su criterio interpretativo CI/009/2015 respecto del citado artículo 22.3 reconoce la posibilidad de que la resolución de un procedimiento de acceso referido a una información sometida al régimen de publicidad activa se limite a indicar el lugar o medio de publicación si bien, en todo caso, debe ser objeto de una referencia explícita y determinada, no de una simple indicación genérica. Continúa señalando que esta posibilidad resulta aplicable a todos aquellos demandantes de información que hayan solicitado la misma por medios telemáticos, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa ya que el solicitante ha indicado en su solicitud un correo electrónico como medio para que se le facilite la información solicitada.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 22.3 y en los términos del criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno citado, se concede el acceso a la información solicitada con indicación del enlace a través del cual puede acceder a ella, que se encuentra en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León dentro del apartado dedicado a contratación administrativa, en “buscador de licitaciones”.

Por todo lo expuesto, en virtud de los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho recogidos en esta orden, de acuerdo con la información facilitada por la Dirección General de Infraestructuras y Tecnologías de la Información, así como la propuesta formulada por el Servicio de Estudios, Documentación y Estadística, y de conformidad con la normativa de pertinente aplicación,

SE RESUELVE

Primero.- Denegar el acceso a la información solicitada por [REDACTED] en representación de CMM, S.L., relativa a determinados convenios y acuerdos suscritos por la empresa con instituciones sanitarias de esta Comunidad por aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG.



Segundo.- Estimar el acceso a la información solicitada por [REDACTED] en representación de CMM, S.L., relativa a diversos procesos de contratación de material fungible celebrados por esta Administración con Medtronic Ibérica S.A., indicando que dicha información es objeto de publicidad activa en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León a la que se puede acceder a través del enlace:

<https://contratacion.jcyl.es/web/jcyl/ContratacionAdministrativa/es/PlantillaBuscadorContenidos/1284152328311/Licitacion/1284759460090/?p0=false&p2=Licitacion&tituloc=true&q=medtronic&aceptar=Buscar>

Podrá reutilizarse la información facilitada de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del artículo 9 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

Notifíquese la presente orden al interesado, indicando que contra la misma podrá interponerse, con carácter potestativo, reclamación ante la Comisión de Transparencia, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, o bien directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses, computado desde el día siguiente al de su notificación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Valladolid, 20 de noviembre de 2019

EL SECRETARIO GENERAL

Por delegación de firma

(Orden de 4 de noviembre de 2019)

[REDACTED]

Edo.: Israel Diego Aragón

