

1. Opinión general sobre el Reglamento

El Reglamento, en general, aclara y racionaliza las obligaciones de publicidad activa de los otros sujetos obligados en aspectos poco claros referidos en la Ley, concretamente en el artículo 8 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno.

2. Mejoras técnicas

El Capítulo II, Sección 1ª y 2ª del Reglamento se remite en exceso a la Ley 19/2013. En este sentido, debe significarse, por ejemplo, la remisión del artículo 5.3 del Reglamento a los artículos 4 y 5 de la Ley, que tienen un contenido muy similar a los apartados 1 y 2 del propio artículo 5 del Reglamento.

Sería recomendable revisar la redacción del precepto y la oportunidad de su inclusión.

3. Confidencialidad vs Transparencia

El Borrador del Reglamento en su artículo 4 establece que los obligados por este precepto - entre los que se encuentran los adjudicatarios de los contratos del sector público- han de suministrar a los organismos o entidades la información necesaria para que estos puedan dar cumplimiento a las obligaciones de la Ley y el Reglamento de Transparencia.

Por su parte, en el artículo 13 exige a las entidades privadas cumplir con las obligaciones de publicidad activa, como son la publicación de información económica y presupuestaria relativa los contratos que se celebren con la Administración Pública, entre ella, el importe de licitación y adjudicación.

Sin embargo, el Reglamento no tiene en consideración que, en ambos supuestos y de forma general, deben ser respetadas las obligaciones de confidencialidad que puedan conferir otras leyes, como pueden ser (i) las obligaciones de confidencialidad de la información transmitida a los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de contratación pública; (ii) aquellas otras impuestas por cualquier normativa sectorial que tenga previsto un especial régimen jurídico de acceso a la información; y (iii) cualquier información que pueda constituir un secreto empresarial o parte del mismo.

Resulta clave para algunos sectores proteger, por ejemplo, la confidencialidad del precio de adjudicación en el proceso de contratación pública. En determinados casos específicos, de trascender o publicitarse, tendría repercusión internacional, lo que redundaría negativamente en la competitividad de las empresas españolas y en el consiguiente impacto en la economía española.

Igualmente, se hace necesaria la protección respecto de la información considerada como secretos empresariales, la cual es confidencial y que de divulgarse conforme la Ley de Transparencia el secreto perdería su razón de ser.

En relación con todo lo anterior el Considerando 18 de la Directiva UE 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, establece que:

*“Además, la obtención, utilización o revelación de secretos comerciales, cuando lo imponga o lo permita la ley, deben considerarse lícitas a los efectos de la presente Directiva. Así ocurre, en particular, con la obtención y revelación de secretos comerciales en el marco del ejercicio de los derechos de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores, de conformidad con el Derecho de la Unión y el Derecho o las prácticas nacionales, y del ejercicio de la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, y también ocurre con la obtención o revelación de secretos comerciales en el marco de una auditoría legal efectuada de conformidad con el Derecho de la Unión o nacional. **No obstante, dicha consideración de la obtención de secretos comerciales como lícita se debe entender sin perjuicio de cualquier obligación de confidencialidad relativa al secreto comercial o de cualquier restricción relativa a su utilización que el Derecho de la Unión o nacional impongan al destinatario o a la persona que obtiene la información. En particular, la presente Directiva no debe eximir a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad a las que están sujetas en relación con la información transmitida por los poseedores de secretos comerciales, independientemente de que dichas obligaciones se establezcan en el Derecho de la Unión o en el nacional. Así ocurre, entre otros casos, con las obligaciones de confidencialidad de la información transmitida a los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de contratación pública, como las enunciadas, por ejemplo, en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo**”*

Dicho Considerando contiene la idea fundamental de que las Autoridades Públicas continúan sujetas a la obligación de confidencialidad en relación a la información que les transmiten las empresas en el marco de las contrataciones públicas y que puedan constituir secretos comerciales, como pueden ser el importe de adjudicación y licitación de un contrato público en determinados supuestos. Por tanto, ha de evitarse que a través de la Ley de Transparencia y el presente Reglamento de desarrollo se pueda quebrar la protección a la información confidencial y de valor de las empresas.

En este sentido, el artículo 14 de la Ley de Transparencia establece como límite el acceso a la información que constituya un secreto empresarial. Dicho artículo relaciona elementos que se hallan íntimamente interrelacionados, como son, los "intereses económicos y comerciales", el "secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial" y la "garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión", de los que resulta la inclusión implícita de los secretos empresariales, al integrarse dicho concepto con toda facilidad en cualquiera de los mecanismos protectores que allí se recogen. En general, se trata de mecanismos para proteger bienes intangibles relacionados con una actividad económica-comercial que, a través de estas acciones de protección, de creciente importancia en la economía moderna, ofrece a las empresas una fuerte ventaja competitiva (vid. Sentencia del

Tribunal de la UE de 19 de enero de 2010), por lo que no debe dar lugar a dudas de que se trata de información a proteger.

Finalmente, es también primordial tener en cuenta que las materias que tienen previsto un especial régimen jurídico de acceso a la información se deben regir por sus normativas específicas, respecto de las cuales, la Ley de Transparencia tendrá carácter supletorio (vid. Disposición Adicional Primera de la Ley de Transparencia).

“... 2. 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...”.

Por tanto, las leyes sectoriales que mediante declaración expresa de confidencialidad, nieguen el acceso a información de cualquier tipo, deben ser respetadas de forma prevalente a las obligaciones dispuestas en la Ley y el Reglamento de Transparencia.

En este sentido, a fin de que no colisionen con la Ley de Transparencia y su Reglamento con otras normativas que confieran protección a la confidencialidad de determinada información, se propone que el Reglamento establezca esta circunstancia como abusiva. De esta forma, cualquier solicitud que pretenda obtener por la vía de la Ley de Transparencia lo que otra normativa impide será improcedente, garantizándose la seguridad jurídica.