



Resolución 228/2019

S/REF: 001-032325

N/REF: R/0228/2019; 100-002363

Fecha: 27 de junio de 2019

Reclamante: Sociedad Concesionaria Autovía A-4 Madrid, S.A.

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: SEITT S.M.E., S.A.

Información solicitada: Estudio de demanda y tarifas en autopistas de peaje elaborado por TYPSA

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la sociedad reclamante solicitó a la entidad SEITT S.M.E. S.A. (Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre), adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, 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), con fecha 25 de enero de 2019, la siguiente información:

Estudio TYPSA. SEITT contrató en el año 2017 a la empresa TYPSA. Según apartado 4.5 de BOE Núm 321 de jueves 27 de diciembre de 2018. Sec III Pág. 127965.

2. Mediante resolución de fecha 22 de febrero de 2019, SEITT S.M.E. S.A. contestó a la sociedad reclamante lo siguiente:

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

(...)

Una vez ha sido analizada la solicitud por parte de SEITT S.M.E., S.A., se considera que hacer pública esta información con el detalle que se pide podría afectar tanto a los intereses económicos y comerciales, como a la garantía de confidencialidad o secreto requerido en procesos de toma de decisiones, ya que se trata de una información de apoyo para la toma de decisiones relevantes a estos efectos. El resultado de la misma, ha tenido su reflejo en el Boletín Oficial del Estado (jueves 27 de diciembre del 2018), con lo que quedaría garantizado el acceso a la información por parte de los ciudadanos. Por todo ello, SEITT S.M.E., S.A. considera que es de aplicación el art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que hace referencia a los límites al derecho de acceso, concretamente en su apartado primero letra h "los intereses económicos y comerciales" , en su apartado j " el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial", y en su apartado k "la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión".

(...)

3. Ante la citada contestación, la sociedad reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 1 de abril de 2019, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación en base a los siguientes argumentos:

(...)

PREVIA. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

(...)

Para mi representada, de hecho, poder acceder a esta información resulta esencial. La relevancia de dicha información para los intereses de mi representada radica en que actualmente es la concesionaria de la Autovía A-4, vía que, por su trazado y características, se presenta como alternativa de circulación a la R-4 al transcurrir paralela a ésta, por lo que resulta directamente afectada por la medida aprobada en el precitado Consejo de Ministros, en la medida en la que puede incidir eventualmente en los tráficos actuales.

(...)

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

1. La información solicitada por mi representada resultó esencial para la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2018

(...)

Y ello, no sólo porque la Resolución de 22 de febrero de 2019 no aporta ninguna razón o motivo que pueda llevar a otra conclusión, sino porque, como ya se ha anticipado y a continuación se acreditará, ha sido el propio Acuerdo del Consejo de Ministros el que de manera abierta y expresa ha reconocido que el criterio final y definitivo que ha adoptado trae causa de las conclusiones del estudio elaborado por TYPESA a cuyo contenido mi representada no se le ha permitido acceder. Así se desprende, sin ninguna duda, de lo siguiente:

- Apartado 4.5 del Anexo del citado Acuerdo, que indica lo siguiente:

"SEJIT contrató en el año 2017 a la empresa TYPESA la elaboración de un estudio de demanda y de tarifas que permitiese conocer cuál es el esquema de tarifas que se podría aplicar en las autopistas de peaje y que mejorase la utilización de estas y también la recaudación en los peajes(...).

Es por tanto bastante coherente pensar que, las conclusiones de TYPESA pueden ser acertadas y que una disminución de tarifas induciría más tráfico en las autopistas hasta el punto de que pudiera incrementarse la recaudación sustancialmente".

Es decir, el propio Acuerdo reconoce que si ha adoptado la decisión de bajar las tarifas ha sido como consecuencia de "las conclusiones de TYPESA", que ha determinado "cuál es el esquema de tarifas que se podría aplicar en las autopistas de peaje".

- Apartado 5 del Anexo del citado Acuerdo, en el que, por si cupiera alguna duda, se indica lo siguiente:

"Se ha elaborado un Modelo de valoración económico financiero para la explotación conjunta de las nueve autopistas en el periodo 2019-2022. La construcción del modelo se ha realizado a partir de los datos de los presupuestos anuales elaborados por cada una de las autopistas para 2018, del estudio de tráfico elaborado por la empresa TYPESA y de las auditorías del estado de las autopistas realizadas por INECO".

Es decir: (i) la decisión adoptada por el Consejo de Ministros se basa en un Modelo de valoración económico financiero y (ii) dicho Modelo se ha elaborado, entre otra documentación, a partir "del estudio de tráfico elaborado por la empresa TYPESA".

Lo anterior es sólo una pequeña muestra ilustrativa de los numerosos ejemplos que podrían ser aportados por esta representación. De hecho, basta con una lectura superficial del Acuerdo del Consejo de Ministros para advertir, sin mayores dificultades, que el estudio de TYPESA aparece citado para justificar todas y cada una de las conclusiones que se recogen en dicho Acuerdo. Para que ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pueda comprobarlo, acompañamos una copia del referido Acuerdo del Consejo de Ministros como Documento nº 4.

(...)

SEGUNDA.-INCORRECTA DENEGACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOLICITADA: ABSOLUTA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE 22 DE ENERO DE 2019

(...) considera que resultarían de aplicación los límites de acceso a la información establecidos en el apartado 1º del artículo 14 de la Ley 19/2013 y, en concreto, aquellos relativos a "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".

Sin embargo, a juicio de esta parte, la denegación efectuada resultaría contraria al derecho de acceso a la información pública reconocido por el artículo 105.b) de la Constitución Española, así como al desarrollo que del mismo ha efectuado la precitada Ley 19/2013.

En este sentido, debe notarse que el apartado 2º del artículo 14 de la Ley 19/2013 dispone 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".

Resulta evidente que **la Resolución que nos ocupa no ha cumplido con los requisitos que impone dicho precepto para aplicar los límites de acceso, por cuanto se ha limitado a denegar la información solicitada de manera absoluta e indiscriminada, sin justificar de modo alguno dicha denegación respecto al caso concreto.** Esta falta de motivación de la concurrencia de las causas invocadas por la referida Resolución para denegar la información constituye una flagrante vulneración del derecho de acceso a la información pública y, por ello, debe llevar por sí solo a la estimación de la presente Reclamación.

(...)

Y es que, en la respetuosa opinión de esta representación, si la Resolución de 22 de febrero de 2019 no motiva las razones por las que acuerda denegar el acceso de la información solicitada por la Sociedad Concesionaria, ello se debe a un motivo muy sencillo: ninguna razón existe para justificar dicha denegación en el caso que nos ocupa. (...)

4. Con fecha 10 de abril de 2019, el Consejo de Transparencia remitió el expediente a la entidad SEITT S.M.E. S.A., al objeto de que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada 7 de junio de 2019, la entidad estatal realizó, en resumen, las siguientes alegaciones:

(...)

Para entender la denegación de entrega del estudio de TYPESA, primero es importante conocer la actividad que desempeña SEITT y en base a qué título administrativo la realiza. El 16 de agosto de 2017, se firmó el convenio de gestión directa entre la Administración General del Estado y la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, S.M.E., S.A. por el que se regula la gestión de la explotación y la preparación de la licitación de las autopistas de titularidad estatal. Mediante este convenio, SEITT asumió la gestión de la explotación de 9 autopistas de peaje con una longitud aproximada de 500 kilómetros y otros 200 kilómetros de autovías libres de peaje. El 21 de febrero de 2018, SEITT comenzó a gestionar la primera autopista (Radial 4) y de manera consecutiva ha ido asumiendo la gestión de las demás. Adicionalmente a la gestión de la explotación de estas infraestructuras, la Administración General del Estado le encargó a SEITT la preparación de los documentos necesarios para la licitación de las autopistas. Concretamente, la cláusula quinta del convenio prevé que SEITT realice el estudio de viabilidad para la licitación de las autopistas. El informe de TYPESA fue contratado por SEITT mediante licitación pública para dar cumplimiento a la realización del estudio de viabilidad. Por lo tanto, este estudio forma parte de los documentos que son necesarios para una futura licitación de las autopistas. El objeto de este estudio de demanda y tarifas es prever la evolución futura del tráfico en base a distintos escenarios de tarifas de cara a poder elaborar los documentos de una futura licitación de las autopistas de titularidad estatal. El 22 de diciembre de 2018, se suscribió una adenda al convenio de gestión de la explotación y licitación de las autopistas modificando, entre otras cosas, el plazo del convenio, siendo la nueva fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2022.

Debido a la extensión del plazo del convenio, el Consejo de Ministros debía aprobar un nuevo esquema de tarifas para el año 2019, para su aplicación en las nueve autopistas gestionadas por SEITT. Las tarifas que se venían aplicando hasta el año 2018 se correspondían con las

establecidas en los contratos de concesión de los que provenían estas autopistas y los cuales fueron resueltos en el año 2018. Para tomar la decisión de las tarifas que se podían aplicar en las autopistas, el Consejo de Ministros se apoyó en el estudio de TYPESA y en una memoria económica publicada en el BOE el 27 de diciembre de 2018.

En resumen, el Consejo de Ministros tomó como información el estudio de TYPESA y otras informaciones complementarias para apoyarse en su decisión sobre el nuevo esquema de tarifas a aplicar en los 500 kilómetros de autopistas que gestiona la empresa SEITT. El informe de TYPESA no fue contratado para este fin, sino como ya se ha dicho anteriormente, para preparar los documentos que servirán de apoyo a la futura licitación de las autopistas. Facilitar el estudio de TYPESA a cualquier empresa, supondría otorgarle una ventaja sustancial sobre otras empresas que puedan estar interesadas en la futura licitación de las autopistas, lo cual supondría, sin ningún tipo de duda, un perjuicio económico y comercial para el Estado. La Sociedad Concesionaria Autovía A-4, S.A. tiene como accionista de referencia a la empresa Roadis, la cual mostró su interés por la licitación de las autopistas de peaje que gestiona SEITT en la actualidad.

Por lo expuesto, SEITT considera que no procede la entrega del estudio de TYPESA a las empresas que lo soliciten, por tratarse de un documento que forma parte de los estudios necesarios para un futuro concurso público y que se dará a conocer en el momento preciso y a todas las empresas que puedan estar interesadas en él al mismo tiempo, evitando así un perjuicio para los intereses económicos y comerciales del Estado. SEITT no considera que la entrega de esta información suponga contravenir la Ley 9/2013 de 9 de diciembre.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG³](#), en relación con 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](#), la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

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>

2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁵](#), regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Con carácter previo, debe señalarse que la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre es una sociedad mercantil estatal creada al amparo del artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y por Acuerdo del Consejo de Ministros del 29 de julio de 2005 y fue constituida el 30 de noviembre de 2005. Su forma jurídica es de sociedad anónima, con la particularidad de ser el Estado el propietario de la totalidad de sus acciones.

El precitado artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, establece expresamente que *Las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, se regirán por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.*

A este respecto, la LTAIBG incluye dentro de su ámbito de aplicación tanto a las entidades públicas empresariales, que son entidades de Derecho Público de acuerdo con el art. 103 de la [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁶](#) (art. 2.1 d) de la LTAIBG), como a las sociedades mercantiles *en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100* (art. 2.1 g) de la LTAIBG).

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

4. Entrando en el fondo del asunto, cabe señalar que la entidad SEITT S.M.E. S.A. deniega el “Estudio de TYPASA” al considerar que son de aplicación tres de los límites previstos en el artículo 14.1 de la LTAIBG, que dispone que *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: h) Los intereses económicos y comerciales, j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, y k) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la toma de decisión*, argumentando únicamente en su resolución de denegación del derecho de acceso que *se trata de una información de apoyo para la toma de decisiones relevantes a estos efectos*.

Es en vía de alegaciones, cuando la entidad estatal, y a la vista de la reclamación presentada, argumenta (entendemos en relación con el límite recogido en la letra h) que *El informe de TYPASA no fue contratado para este fin (aprobar tarifas de determinadas autopistas), sino como ya se ha dicho anteriormente, para preparar los documentos que servirán de apoyo a la futura licitación de las autopistas. Facilitar el estudio de TYPASA a cualquier empresa, supondría otorgarle una ventaja sustancial sobre otras empresas que puedan estar interesadas en la futura licitación de las autopistas, lo cual supondría, sin ningún tipo de duda, un perjuicio económico y comercial para el Estado. La Sociedad Concesionaria Autovía A-4, S.A. tiene como accionista de referencia a la empresa Roadis, la cual mostró su interés por la licitación de las autopistas de peaje que gestiona SEITT en la actualidad*.

Sentado lo anterior, ha de recordarse que la aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG debe ser acorde con el [Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, de este Consejo de Transparencia](#)⁷, elaborado en función de las competencias otorgadas por su artículo 38.2 a), Criterio en el que se indica que:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites 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.

⁷ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)."

Asimismo, debe tenerse en cuenta los pronunciamientos adoptados por los Tribunales de Justicia respecto de la aplicación de esos límites:

- [Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015](#)⁸: "(...) Este derecho 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 se salvaguarda con el límite) y de interés público en 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". "La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, **salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...)**".

- En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que "Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"

- [Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015](#)⁹: "Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo,

⁸ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html

⁹ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/2_FNMT_1.html

*expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos". "Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y **los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño**; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación".*

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016¹⁰: "El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017¹¹ señala lo siguiente: (...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información **obliga a 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**

¹⁰ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2016/16_particular_7_tributos.html

¹¹ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html

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;"

5. En lo que respecta a la información comercial secreta y a los posibles perjuicios a los intereses económicos y comerciales (art. 14.1 h), es criterio consolidado de este Consejo de Transparencia que el mismo puede derivarse de la revelación de lo regulado como secreto empresarial por la [Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales](#)¹², de la transposición de la Directiva 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.

Con carácter previo a dicha norma la Comunicación de la Comisión 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) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07) señalaba lo siguiente

3.2.1. Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

Por su parte, la mencionada directiva se pronuncia en los siguientes términos:

"Las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información,

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-2364>

que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. (...) considerando 1

(...) al proteger esa gran diversidad de conocimientos técnicos e información empresarial, ya sea como complemento o como alternativa a los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales permiten a los creadores e innovadores sacar provecho de sus creaciones e innovaciones, por lo que son especialmente importantes para la competitividad de las empresas, así como para la investigación y el desarrollo, y el rendimiento asociado a la innovación. Considerando 2

(...) La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial comprometen la capacidad de su poseedor legítimo para aprovechar las ventajas que le corresponden como precursor por su labor de innovación. Considerando 4.

La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial por un tercero podría tener consecuencias desastrosas para el poseedor legítimo del secreto comercial, ya que, una vez divulgado, sería imposible para el poseedor legítimo volver a la situación anterior a la pérdida del secreto comercial. Es esencial, pues, prever medidas provisionales rápidas, efectivas y accesibles para poner fin inmediatamente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial, incluso cuando se utilice para la prestación de servicios. (...) Considerando 26.

Asimismo, en su artículo 2 define secreto comercial como

(...) la información que reúna todos los requisitos siguientes:

a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;

b) tener un valor comercial por su carácter secreto;

c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control;

Finalmente, la mencionada Ley 1/2019 define como secreto empresarial *cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:*

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

6. Antes de entrar a analizar el *perjuicio económico y comercial para el Estado* alegado por SEITT S.M.E., S.A. conviene señalar, conforme consta en la *Resolución de 21 de diciembre de 2018 de la Secretaría General de Infraestructuras, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2018, por el que se aprueban las tarifas aplicables en determinadas autopistas de la Red de Carreteras del Estado* ([BOE nº 312, de 27 de diciembre de 2018¹³](#)), que:

- El artículo 22 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, establece que «la utilización de la carretera por el usuario será gratuita o podrá conllevar el pago de peajes o tasas, cuyas tarifas aprobará el Gobierno».

- (...) concurre una circunstancia particular respecto de determinadas autopistas, al haber revertido al Estado antes de la fecha prevista para la terminación de los contratos de concesión a cuyo amparo se construyeron y se explotaban. Debido a ello, el Estado se ha tenido que hacer cargo anticipadamente de la conservación de estas carreteras y, conforme a la normativa aplicable a estos contratos, deberá abonar a los concesionarios el valor no amortizado de determinadas inversiones.

- Además, en virtud del convenio suscrito el 16 de agosto de 2017 entre la Administración General del Estado y la «Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, S.M.E., S.A.» (en adelante SEITTSA), esta última ha asumido la gestión de tales autopistas. En estos momentos, se encuentra en tramitación una adenda al mencionado convenio que

¹³ <https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/27/pdfs/BOE-A-2018-17836.pdf>

prorroga el plazo originalmente previsto por el mismo, que concluía el 31 de diciembre de 2018, hasta el 31 de diciembre de 2022.

(...)

- 4.5 Elasticidad del tráfico a las tarifas. Estudio TYP SA.

SEITT contrató en el año 2017 a la empresa TYP SA la elaboración de un estudio de demanda y de tarifas que permitiese conocer cuál es el esquema de tarifas que se podría aplicar en las autopistas de peaje y que mejorase la utilización de estas y también la recaudación en los peajes.

Asimismo, cabe añadir que el Ministerio de Fomento, a través de SEITTSA, ha licitado seis contratos para el mantenimiento integral de las autopistas de peaje: R2, R3, R4, R5, AP-36, AP-41, M-12, Circunvalación de Alicante y Cartagena-Vera, por tres años, hasta el 30 de junio de 2022, y son prorrogables hasta 5 años, por periodos semestrales. Estos contratos incluyen: la vigilancia de la carretera; la conservación de las infraestructuras, que incluye las reparaciones ordinarias de mantenimiento; el cuidado y el mantenimiento de las instalaciones eléctricas; la limpieza (tanto de las vías como de las oficinas, casetas de peaje, edificios de peaje); y la defensa del dominio público.

7. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que no resulta de aplicación el límite invocado por los siguientes motivos:

- Debemos recordar, en primer lugar, que la norma general establecida en la LTAIBG es la de dar la información, siendo los límites la excepción y que, como tal, debe ser debidamente justificada por quien la invoca.
- Por otro lado, no ha quedado suficientemente acreditado por la entidad estatal que puedan verse perjudicados sus intereses económicos y comerciales, por facilitar el “Estudio TYP SA”, ya que aunque la Administración manifieste que el citado Estudio *no fue contratado para tal fin* (aprobar tarifas de determinadas autopistas), *sino como ya se ha dicho anteriormente, para preparar los documentos que servirán de apoyo a la futura licitación de las autopistas*, lo cierto es que en la mencionada Resolución de 21 de diciembre de 2018 se indica expresamente que *SEITT contrató en el año 2017 a la empresa TYP SA la elaboración de un estudio de demanda y de tarifas que permitiese conocer cuál es el esquema de tarifas que se podría aplicar en las autopistas de peaje y que mejorase la utilización de estas y también la recaudación en los peajes*. Afirmación que a juicio de este Consejo de Transparencia prueba que sí fue contratado para tal fin,

implicando, por lo tanto, que las decisiones amparadas en tal estudio son vigentes actualmente.

- Asimismo, aunque además haya sido contratado para *preparar los documentos que servirán de apoyo a la futura licitación de las autopistas*, hay que recordar que en virtud del citado Convenio suscrito el 16 de agosto de 2017 entre la Administración General del Estado y SEITTSA para la gestión de las autopistas está prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2022, motivo por el cual SEITTSA ha licitado seis contratos para el mantenimiento integral de las autopistas hasta el 30 de junio de 2022, y son prorrogables hasta 5 años. Circunstancia que a juicio de este Consejo de Transparencia hace la *futura licitación* muy futura, sin que sea posible concretar un *perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable* que exigen nuestros tribunales, ya que los límites constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso.
- En consecuencia, el perjuicio que se alega no ha resultado a nuestro juicio acreditado, por lo que si la Administración considera que facilitar el "Estudio TYPESA" a la sociedad peticionaria podría proporcionarle ventaja al haber mostrado (otra sociedad de su grupo) interés por la licitación de las autopistas de peaje que gestiona SEITT en la actualidad, puede hacer el mencionado "Estudio TYPESA" público.

8. Igualmente manifiesta la Administración que son de aplicación al presente supuesto los límites previstos en el artículo 14 en su apartado j " *el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial*", y en su apartado k " *la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*", alegando únicamente al respecto que *se trata de una información de apoyo para la toma de decisiones relevantes a estos efectos*. Y que a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tampoco resultan de aplicación, ya que teniendo en cuenta todo lo manifestado en el fundamento cuarto de esta Resolución no podemos dejar de reiterar que los límites deben ser aplicados de manera restrictiva, coherente y proporcionada, puesto que la regla general es la de facilitar el acceso a la información pública, y el perjuicio debe ser justificado de manera clara, lo que a nuestro parecer no ocurre.

Finalmente, cabe recordar diversos pronunciamientos de los Tribunales de Justicia en los que se manifiesta la relevancia de garantizar el acceso a información relevante en el proceso de toma de decisiones y en base a los cuales pueda justificarse la actuación pública.

En este sentido, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2018, dictada en el Recurso de Apelación nº 46/2018, se pronuncia en los siguientes términos:

“(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (...)Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la Sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de “información pública”. Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última.”

Por todo cuanto antecede, la presente reclamación ha de ser estimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOVÍA A-4 MADRID, S.A, con entrada el 1 de abril de 2019, contra la resolución de 22 de febrero de 2019, de la entidad SEITT S.M.E. S.A. (Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre), adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO.

SEGUNDO: INSTAR a la entidad SEITT S.M.E. S.A. (Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre), adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a la SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOVÍA A-4 MADRID, S.A la siguiente información:

- *Estudio TYPsa. SEITT contrató en el año 2017 a la empresa TYPsa. Según apartado 4.5 de BOE Núm 321 de jueves 27 de diciembre de 2018. Sec III Pág. 127965.*

TERCERO: INSTAR a la entidad SEITT S.M.E. S.A. (Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre), adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.



De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)¹⁴, 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 octubre](#)¹⁵, 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, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).¹⁶

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>