



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-023555

N/REF: R/0395/2018 (100-001088)

FECHA: 3 de octubre de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, con entrada el 5 de julio de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO solicitó al entonces MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, el día 19 de abril de 2018 y al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), el acceso a la siguiente información:

- *Me gustaría recibir información concreta sobre el uso del servicio de interrumpibilidad en los últimos años. Si esta solicitud de información debería ser referida a REE, les solicito que se la hagan llegar o, en defecto, me comuniquen una vía a través de la cual puedo ejercer el derecho de acceso, puesto que no he sido capaz de encontrar ese mecanismo en su página web.*
- *Las preguntas son las siguientes:*
 - *Según varias fuentes, entre ellas el informe de la CNMC sobre el cambio del sistema, se informa de que el coste de este servicio ha sido de unos 500 millones de euros anuales. Quisiera el listado de las empresas que han recibido fondos por ofrecer este posible servicio, así como las cantidades asignadas a cada una y su relación con los MW aplicados. Reclamo esta información para los años 2015, 2016 y 2017 y, a ser posible, en formato estructurado (excel, csv o similar).*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



- *Quisiera saber cuántas veces se ha hecho uso de este sistema por parte de REE, por cuánto tiempo, qué magnitudes se desconectaron y a qué empresas afectaron.*
2. Mediante Resolución de fecha 5 de junio de 2018, el MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENCIA DIGITAL contestó a la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO en los siguientes términos:
- *Una vez analizada la petición, esta Dirección General de Política Energética y Minas considera que procede conceder el acceso a la información de la solicitud número 001-023555 requerida por la Fundación Ciudadana Civio, informándole que, en virtud de lo previsto en la Resolución de 5 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las reglas del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad y el modelo de adhesión al marco legal establecido para la participación de las subastas, el operador publica en su página web la información que tiene carácter público relativa a los resultados de la subasta. <https://www.esios.ree.es/es/gestion-de-la-demanda>.*
 - *La información requerida sobre el uso que se ha hecho del sistema, el potencial interrumpido y las empresas afectadas, se puede considerar sensible desde el punto de vista de la seguridad del sistema.*
 - *Adicionalmente, el conocimiento de las cantidades asignadas a las empresas en las subastas correspondientes, podría afectar a las estrategias de los participantes, tanto a los habilitados y adjudicados como a los que no resultaron adjudicados, en el ámbito de futuras subastas.*
 - *En cuanto a las condiciones en que se realiza la adjudicación de los bloques vienen igualmente recogidas en la citada resolución así como en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad.*
3. A la vista de esta contestación, la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, con entrada el 5 de julio de 2018 y al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, argumentando básicamente que:
- *La Directora General se niega a dar la información basándose en la protección de la seguridad del sistema y de las estrategias de los participantes, dos argumentos que, dada la información solicitada, no pueden, en nuestra opinión, limitar el derecho de acceso a información sobre cómo se gestionan los recursos públicos. En primer lugar, porque el uso del sistema, la potencia contratada y las empresas afectadas se puede ofrecer al ciudadano de forma que permita evaluar la gestión pública sin poner en peligro la seguridad del sistema, puesto que no se reclaman datos sensibles de instalaciones eléctricas ni similares.*



- *En segundo lugar, porque las estrategias de los participantes no pueden servir de argumento para ocultar información relevante sobre la gestión pública. Usando una analogía con otros procedimientos administrativos: sería como ocultar el precio de adjudicación de un contrato público para no menoscabar la estrategia de la empresa adjudicataria en futuros concursos. Esa información: a qué empresa se contrata el servicio y por qué cantidades, es imprescindible para conocer cómo se usan los fondos públicos.*
 - *En último lugar, y más importante, porque es imposible evaluar si el servicio de interrumpibilidad es efectivo, supone una gestión eficiente de lo público y se está ejecutando de la forma más beneficiosa posible para lo público sin contar con esos datos.*
 - *En esta línea se ha manifestado la CNMC que, en su último informe (adjunto) sobre la cuestión, propone: “Mejorar la puesta a disposición de la información sobre el cumplimiento de los requisitos, aumentando así la posibilidad de que los consumidores puedan reaccionar frente a problemas detectados”. Además, reitera “la necesidad de incluir en el P.O 9 de la publicidad de información sobre asignación y uso efectivo del servicio de interrumpibilidad, con un grado de agregación y periodicidad tal que aporte información relevante sobre la utilidad del servicio, de forma equivalente a la proporcionada sobre los servicios de ajuste del sistema”. Por tanto, considera que la información de ejecución de este servicio es imprescindible para poder evaluar su eficiencia.*
 - *Por todo ello, solicitamos al CTBG una resolución.*
4. Los días 6 de julio y 13 de agosto de 2018, se trasladó la documentación obrante en el expediente al MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, a través de la Unidad de Información de Transparencia competente, para que presentase alegaciones, sin que se haya presentado ninguna en el plazo concedido al efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, 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 Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 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. En primer lugar, es necesario hacer una mención especial a los plazos establecidos en la LTAIBG para contestar a las solicitudes de acceso a la información.

A este respecto, debe indicarse que el artículo 20.1 de la LTAIBG señala que *la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho y consta en el expediente, la Administración ha contestado al Reclamante una vez transcurrido el plazo de un mes legalmente establecido. Así, y a pesar de que la solicitud de información se realizó el 19 de abril, la resolución recurrida data de 5 de junio, sin que conste en el expediente ni haya sido indicado por la Administración una ampliación del plazo máximo para resolver en aplicación del art. 20 de la LTAIBG.

Este Consejo de Transparencia ya se ha pronunciado en casos precedentes (por ejemplo, en el expediente R/0100/2016) sobre esta ausencia de tramitación en plazo de la solicitud por parte de la Administración, llegando a la conclusión de que este incumplimiento, no achacable al solicitante sino a la Administración, corre en contra de los intereses del primero, lo que contradice el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 de la Constitución española, según el cual *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"*. La categorización como principio por la Constitución del deber de ser eficaz, comporta que la Administración ha de ajustarse en su actuación, no sólo al principio de legalidad, sino que, además, deberá poner todos los medios materiales y humanos para llevar a cabo el fin que la propia Constitución le asigna: la consecución del interés general.

4. En cuanto al fondo del asunto, la Administración dice admitir la solicitud de información y, sin embargo, la concede sólo parcialmente. Sostiene que *la información requerida sobre el uso que se ha hecho del sistema, el potencial interrumpido y las empresas afectadas, se puede considerar sensible desde el punto de vista de la seguridad del sistema.*

Esta circunstancia ya ha sido analizada previamente por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por ejemplo en el expediente R/0257/2018, en el



que, si bien se decía conceder la información- contabilizándose a efectos estadísticos de tal manera- durante la tramitación de la reclamación, la Administración reconocía- a través de una argumentación tendente a fundamentar que parte de la información solicitada incurría en una de las causas de inadmisión previstas en el art. 18.1 b)- que la concesión no había sido tal.

La siguiente resolución razonaba lo siguiente:

En primer lugar, hay que resaltar que, si bien la resolución frente a la que se interpone la presente reclamación indicaba que la información solicitada era concedida, de la tramitación de esta reclamación y, más en concreto, del documento de alegaciones remitido por la Administración parece desprenderse lo contrario. Es decir, cuando la interesada cuestiona la información que le es proporcionada y presenta la oportuna reclamación ex art. 24 de la LTAIBG, la Administración ahora reconoce que la información, tal y como era pedida, no podía ser proporcionada por cuanto implicaría una acción previa de reelaboración en el sentido del art. 18.1 c) de la LTAIBG.

Así las cosas, no es la primera ocasión en la que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno detecta que, aunque la resolución de respuesta a la solicitud de información dice conceder la información, se deduce finalmente del trámite de alegaciones- lo que implica, por lo tanto, la previa presentación de una reclamación- que ello no ha sido así debido a que la respuesta completa a la solicitud supondría, a juicio del órgano reclamado, la aplicación de algún límite o causa de inadmisión de las previstas en la LTAIBG.

Por ello, tal y como ha indicado en diversas ocasiones este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (por todas, la R/0346/2017), la resolución por la que se de respuesta a la solicitud de información debe analizar ésta en su conjunto y, en el caso de que sólo pueda concederse parcialmente la información, debe señalarse expresamente. La posición contraria implicaría una respuesta no ajustada a la realidad que tendría incluso su reflejo en las estadísticas sobre el sentido de las resoluciones dictadas que la Administración maneje.

5. Sentado lo anterior, para un mejor análisis de la cuestión debatida, deben hacerse una serie de aclaraciones conceptuales previas.

El servicio de interrumpibilidad es una herramienta de gestión de la demanda para dar una respuesta rápida y eficiente a las necesidades del sistema eléctrico de acuerdo a criterios técnicos (de seguridad del sistema) y económicos (de menor coste para el sistema). Este servicio se activa en respuesta a una orden de reducción de potencia dada por Red Eléctrica a los grandes consumidores que sean proveedores de este servicio, principalmente, la gran industria.

De acuerdo con la normativa por la que se regula el mecanismo de asignación del servicio de interrumpibilidad en el sistema peninsular (Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre y sus posteriores modificaciones), Red Eléctrica es la empresa



responsable de organizar y gestionar el sistema de subastas que sirve para asignar el servicio de interrumpibilidad de forma competitiva y eficiente.

Aunque no es algo habitual, a veces en el sistema eléctrico hay situaciones en las que no hay suficiente generación para abastecer toda la demanda. Esto puede deberse a una punta de consumo extraordinaria o a una pérdida súbita de generación renovable. Por ejemplo, un cambio brusco de las condiciones meteorológicas puede afectar a la generación renovable.

Ante este tipo de situaciones, se cuenta con medidas preventivas. Una de ellas es el servicio de interrumpibilidad: una herramienta que permite flexibilizar la operación del sistema eléctrico desde el lado de la demanda. Los grandes consumidores de energía eléctrica (la gran industria), en respuesta a una orden dada por el operador del sistema, reducen su consumo para mantener el equilibrio entre generación y demanda, para que así al resto de los consumidores no les falte electricidad, percibiendo a cambio una retribución económica.

La reducción de potencia podrá realizarse tanto por motivos técnicos, es decir, por una emergencia, como por motivos económicos que se pueden derivar si el coste de interrumpir el suministro es menor que el que resulta de aplicar los *servicios de ajuste del sistema*, necesarios para asegurar el suministro de energía eléctrica en condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad necesarias. Los servicios de ajuste pueden tener carácter obligatorio o potestativo. Se entiende como sistemas de ajuste la resolución de restricciones por garantía del suministro, la resolución de restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos.

En el sistema peninsular existe un mecanismo de asignación competitiva gestionado por Red Eléctrica, bajo la supervisión de la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y Competencia). Para la asignación del servicio, se emplea un sistema de subastas con pujas presenciales. Se subastan dos productos de potencia interrumpible, uno consistente en reducciones de consumo de 5 MW y otro de 40 MW, mediante un sistema informatizado de subastas de precio descendente. A partir del precio de salida, el importe va bajando en cada ronda a un precio previamente establecido. La prestación del servicio se asigna al último competidor que queda en la puja sin retirarse y, por tanto, está dispuesto a prestarlo al precio más bajo.

En los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares, la prestación del servicio de interrumpibilidad se formaliza mediante la firma de un contrato entre Red Eléctrica y el proveedor, previa autorización de la Dirección General de Política Energética y Minas (ver <http://www.ree.es/es/actividades/operacion-del-sistema-electrico/servicio-de-interrumpibilidad>).

6. La citada Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, tiene por objeto regular las condiciones del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad ofrecido por los consumidores que adquieren



su energía en el mercado de producción, los requisitos para participar como proveedor del mismo y el mecanismo competitivo para su asignación y ejecución, además de su régimen retributivo.

Esta Orden es de aplicación a los consumidores de energía eléctrica conectados en alta tensión que contraten su energía en el mercado de producción, directamente o a través de comercializador. Asimismo, es de aplicación al operador del sistema, «Red Eléctrica de España, S.A.», como encargado de la gestión del servicio de interrumpibilidad y de la realización del mecanismo competitivo para su asignación.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actúa de supervisora de la subasta. Antes de que transcurran veinticuatro horas desde el momento del cierre de la subasta, y una vez sea confirmado por la citada Comisión que el proceso se ha realizado de forma objetiva, competitiva y no discriminatoria, el operador del sistema hará públicos los resultados. Éstos serán vinculantes para todos los consumidores que hayan participado en la misma.

Red Eléctrica de España, S.A. debe remitir a la Secretaría de Estado de Energía y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el plazo máximo de una semana desde la celebración de cada subasta, la información relativa a **los proveedores que hayan resultado adjudicatarios de la misma, la cantidad y tipo de producto ofertado por cada uno de ellos y la cantidad finalmente adjudicada, y los precios que resulten para cada uno de ellos**. Esta concreta previsión se encuentra recogida en el apartado 5 del art. 4 de la Orden antes mencionada

Asimismo, los consumidores de energía eléctrica que quieran ser habilitados para la prestación del servicio de interrumpibilidad deben cumplir una serie requisitos en cada punto de suministro, son habilitados de acuerdo a un procedimiento prefijado y resultan adjudicatarios en el mecanismo competitivo de asignación del servicio que se regula en esta Orden.

La retribución del servicio de interrumpibilidad está constituida por dos términos: uno fijo asociado a la disponibilidad de potencia y otro variable asociado a la ejecución efectiva de una orden de reducción de potencia. El proveedor recibe una retribución mensual asociada a la disponibilidad de potencia correspondiente a una doceava parte de la cantidad resultante de multiplicar la cantidad de potencia expresada en MW adjudicada en la subasta, por el precio resultante de la misma en euros/MW y año.

Corresponde al operador del sistema (Red Eléctrica de España, S.A.) la liquidación tanto del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad que presten los proveedores adjudicatarios de la subasta, como de las obligaciones de pago que se deriven del incumplimiento de los requisitos y condiciones, de acuerdo a lo establecido en esta Orden. Por su parte, corresponde a la Secretaría de Estado de Energía aprobar el correspondiente procedimiento de liquidación. Esta liquidación del servicio de interrumpibilidad se realizará de forma mensual.



7. Sentado lo anterior, ha de recordarse que la Administración ha limitado el acceso a parte de la información requerida (en concreto, ha denegado el uso que se ha hecho del sistema, el potencial interrumpido, las empresas afectadas y las cantidades asignadas a las empresas en las subastas correspondientes, es decir, la información que según el art. 4.5 de la Orden de 2013 debe remitir el Operador del sistema a la Secretaría de estado de Energía y a la CNMC) alegando que podría afectar a las estrategias de los participantes, tanto a los habilitados y adjudicados como a los que no resultaron adjudicados, en el ámbito de futuras subastas.

En este sentido, conviene citar los criterios mantenidos por los Tribunales de Justicia en lo relativo a la aplicación de los límites al acceso previstos en la LTAIBG. Entre los pronunciamientos dictados destacan los siguientes:

- 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

“(…) 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 concurran 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 el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*

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

“Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, 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 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016:

"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."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)"

Finalmente, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de casación, que razona 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 solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.(...) 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; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.”

Igualmente, sobre la aplicación de los límites al acceso a la información, es conocido el Criterio Interpretativo nº 2 de 2015, aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas por el art. 32.2 a), que se pronuncia en los siguientes términos:

“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.

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).”

8. A juicio de este Consejo de Transparencia, en base a los argumentos que se desarrollaran a continuación, conocer el uso que se ha hecho del sistema, el potencial interrumpido, las empresas afectadas y las cantidades asignadas a las empresas en las subastas correspondientes no afecta a las estrategias de los participantes en el ámbito de futuras subastas y, por lo tanto, no implica un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales.

En efecto, los secretos comerciales, esenciales a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en el sentido señalado en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, han sido regulados por la reciente *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. Su texto señala cuestiones de interés para el caso que nos ocupa.

Así, esta norma europea señala lo siguiente: “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, 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).

Finalmente, en su artículo 2, define el 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;

Por su parte, 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)*

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.

A juicio de este Consejo de Transparencia, atendiendo a la naturaleza de la información solicitada, no estamos ante un secreto comercial ni se produce un daño a los intereses económicos y comerciales de las empresas que acuden a las subastas de energía ni al propio operador del sistema. Como han señalado los tribunales, deben concurrir causas muy justificadas que limiten tal derecho, concretadas en cada caso, 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. Es decir, este daño ha de ser real, no hipotético. La Administración no demuestra, ni siquiera por indicios razonables, que exista el daño invocado, puesto que se limita simplemente a hacerlo constar.

Sirva de ejemplo el contenido del *Informe sobre la liquidación provisional 5/2018 del sector eléctrico. Análisis de resultados y seguimiento mensual de la proyección anual de los ingresos y costes del sistema eléctrico* (https://www.cnmc.es/sites/default/files/2108604_1.pdf), hecho público por la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia, en el que se presenta el resultado de la Liquidación provisional 5/2018 y el grado de cobertura de los costes, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y, por otra parte, se realiza un seguimiento mensual de la demanda, costes e ingresos del sistema eléctrico, recogiendo párrafos como los siguientes: “En la liquidación provisional 5/2018 se han registrado 5.531,4 millones de euros (M€) de ingresos regulados, mientras que los costes regulados han ascendido a 7.018,9 M€, registrándose un desajuste provisional de ingresos de 1.487,5 M€. Dado que los ingresos no han sido suficientes para cubrir todos los costes reconocidos, se ha procedido al cálculo y aplicación del coeficiente de



cobertura, conforme al artículo 19 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.” Dicho Informe determina que los ingresos del sistema de interrumpibilidad ascienden a 9.026 millones de euros (M€) y que la liquidación 2018 del Sistema de Interrumpibilidad con costes reconocidos asciende a 3.802 millones de euros (M€) (cuadro de página 8). Los ingresos por demanda de Interrumpibilidad fueron 9.025.875,24 millones de Euros y los costes afectados por el coeficiente de cobertura de la demanda de Interrumpibilidad, de 3.802.343,03 millones de Euros.

Igualmente, los medios de comunicación destacan los gastos en el servicio de interrumpibilidad y su escaso uso: “El pago a las industrias se elevó a 508 millones en 2015; el año pasado fueron 503 y este año serán 525 millones. Es decir, más de 1.500 millones en los últimos tres años que se han traspasado a la factura de los consumidores”. Fuente: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

Ver más en: <https://www.20minutos.es/noticia/3188300/0/competencia-arremete-contra-sistema-interrumpibilidad-electrica/#xtor=AD-15&xts=467263>

En el presente caso, la Administración dispone de la información solicitada, ya que se la debe remitir obligatoriamente el operador del sistema, esto es, Red Eléctrica de España, S.A. y es la encargada, igualmente, de aprobar el correspondiente procedimiento de liquidación.

A ello se debe añadir que la *ratio iuris* o razón de ser de la LTAIBG es la de *someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones* y a ello contribuye conocer el listado de las empresas que han recibido fondos por ofrecer este servicio de interrumpibilidad del suministro eléctrico, así como las cantidades asignadas a cada una, debido a su indudable interés público para los ciudadanos, habida cuenta de la situación de incremento de precios de la energía en nuestra sociedad en los últimos años y de su repercusión en la economía familiar y doméstica.

Añadido a lo anterior, debe recordarse que estamos ante un sistema al que se destina una relevante cantidad de dinero público materia a la que tanto el propio legislador como los Tribunales de Justicia han querido dotar de un elevado nivel de transparencia.

En este sentido, resulta significativo que, dentro de las obligaciones de publicidad activa, esto es, de información que debe ser proporcionada de oficio y sin petición expresa de parte, se incluye la relativa a información contractual entendida con carácter amplio

Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística.

1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:



a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

Es decir, como ya ha indicado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en reiteradas ocasiones, el precio de un servicio contratado por la Administración, que es en definitiva lo que se trata de dilucidar en esencia en el presente caso, no afecta a los intereses económicos y comerciales de las entidades afectadas, sino que entronca directamente con el objetivo y finalidad últimas perseguidos por la LTAIBG. En este sentido, también conviene destacar que el solicitante se interesa por información de subastas ya realizadas, circunstancia que, a nuestro juicio, no permite presuponer un perjuicio a futuro que, como hemos razonado, carece de toda justificación y fundamentación.

Entendemos por lo tanto que no resulta de aplicación el límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG.

9. Por ello, en base a los argumentos expuestos, la presente Reclamación debe ser estimada, debiendo la Administración facilitar al Reclamante la siguiente información sobre el uso del servicio de interrumpibilidad del suministro eléctrico para los años 2015, 2016 y 2017:

- Cantidades asignadas a las empresas adjudicatarias en las subastas realizadas
- Cuántas veces se ha hecho uso de este sistema por parte de REE, por cuánto tiempo, qué magnitudes se desconectaron y a qué empresas afectaron.

El cumplimiento de la presente resolución debe atender a lo dispuesto en el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales y a las competencias en el mismo asignadas.

III. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, con entrada el 5 de julio de 2018, contra Resolución del MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL de fecha 5 de junio de 2018.



SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (cuyas funciones derivan, en parte, del extinto MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL) a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite a la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO la información referida en el Fundamento Jurídico 9de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (cuyas funciones derivan, en parte, del extinto MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL) a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al Reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, 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 octubre, 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.

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