

Alimentario

Secretos empresariales en la cadena alimentaria: su comunicación a consultores y abogados

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha venido a incidir sobre un tema complejo que acaba de ser reformado legalmente. La ley de la cadena alimentaria ha venido a convertirse en una singular construcción jurídica con repercusiones en múltiples sectores, incluidos consultores y abogados.

JOSÉ LUIS PALMA FERNÁNDEZ

Of counsel

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

1. Nueva ley y nueva sentencia

La Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (LCA), ha sido objeto de una muy sensible modificación por la recién publicada Ley 16/2021, de 14 de diciembre.

El desenvolvimiento de un cambio legislativo suele requerir, más allá de su paulatina interiorización por los afectados, un cierto tiempo mínimo para terminar siendo asumido de forma efectiva.

Sin embargo y en contra de esta máxima tradicional de la técnica normativa, en el

caso de referencia acaba de publicarse una sentencia del Tribunal Supremo (STS de 20 de diciembre del 2021, Sala Tercera, Sección Quinta, núm. de recurso 5756/2020) que viene a insertarse, de forma casi coetánea, con la nueva regulación de los secretos empresariales de la Ley 16/2021.

Esta coincidencia temporal de nueva ley y sentencia interpretativa reviste singular interés en la medida en que el fallo jurisdiccional ha tenido presentes varios de los fundamentos normativos de origen europeo a los que responde la norma legal. Ello nos permite examinar el nuevo texto de la ley de la mano de su paralela hermenéutica

judicial. Una curiosidad jurídica; con singulares matices, avanzamos, para la profesión de abogado.

2. Los hechos a los que se refiere la sentencia y el interés casacional objetivo del Supremo

Un distribuidor de alimentación, en el desenvolvimiento de su actividad, concierta una serie de condiciones contractuales con una serie de fabricantes y proveedores relativas a la comercialización de productos y a los precios de referencias comerciales.

Ese distribuidor de alimentación suscribe un acuerdo con otro distribuidor de alimentación para «incrementar su competitividad a través de la negociación conjunta de sus condiciones de compra» (FJ 4.º de la sentencia).

Con esa misma finalidad de incrementar la competitividad, los distribuidores igualmente suministraron esa información tanto a una empresa consultora externa como a un despacho de abogados. Esa información de proveedores y fabricantes fue difundida, con carácter previo a las reuniones con éstos, sin su consentimiento.

La conducta del distribuidor fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador (incoado por la comisión de ochenta y ocho infracciones graves en materia de contratación alimentaria) que concluyó con una primera resolución sancionadora de 13 de marzo del 2017.

Interpuesto recurso de alzada frente tal resolución, fue parcialmente estimado mediante una resolución de 25 de julio del 2017 del Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.

Recurrido el acto administrativo anterior — ya en vía jurisdiccional— ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia su Sección Primera, con fecha 15 de abril del 2020, en la que se desestimó el recurso, con condena en costas.

Preparado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se estimó (por parte de la Sección de Admisión de la Sala Tercera) mediante Auto de 12 de febrero del 2021 que la cuestión revestía interés casacional objetivo en cuanto al punto que a continuación se expone (rechazando que lo tuviera en cuanto a otros tres extremos planteados por la recurrente).

Aquí ya podemos enfocar con claridad el asunto que nos concita, puesto que se trataba de determinar lo siguiente:

[...] si las condiciones contractuales pactadas por un distribuidor con los fabricantes o proveedores, relativas a la comercialización de los productos y a los precios de referencias comerciales pueden considerarse como «información comercial sensible» a efectos de la LCA y en su caso, si atendidas las circunstancias concretas del caso, el suministro de tal información a un consultor y un despacho de abogados es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 23.1g LCA.

3. De la «información comercial sensible» a los «secretos empresariales»

La primera cuestión lógica que plantea la sentencia es si las condiciones contractuales pactadas por un distribuidor con los fabricantes o proveedores relativas a la comercialización de los productos y a los precios de

referencias comerciales son o no «información comercial sensible» a efectos de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria; y, en segundo término, si el suministro de tal información a un consultor y a un despacho de abogados para un fin lícito y con garantía de confidencialidad de la información revelada constituye o no la infracción tipificada en el artículo 23.1g de dicha ley, versión 2013.

Resuelve la primera cuestión sin duda alguna (por supuesto aplicando los postulados de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, versión 2013):

A juicio de la Sala, es claro que en el concepto legal de ‘información comercial sensible’ cabe incluir las condiciones contractuales pactadas por un distribuidor con los fabricantes o proveedores, relativas a la comercialización de los productos y a los precios de referencias comerciales. (FJ 3.º).

Entiende así el Tribunal Supremo que, dentro de la definición legal de ‘información comercial sensible’, están incluidos literalmente los conocimientos técnicos referidos a la naturaleza, características o finalidades de un producto y a los medios o formas para su distribución o comercialización, los cuales son necesarios para la fabricación o comercialización de tal producto.

Le parece evidente al Supremo que la normativa reguladora que estamos analizando contempla la necesaria intervención de operadores profesionales en la cadena alimentaria y, precisamente, de esa cualidad de profesionalidad de los operadores, sustentada en su especialización y en la intensidad de

su dedicación, cabe colegir fundadamente que, para la adecuada fabricación y comercialización de un producto, es necesario poseer un conjunto de conocimientos técnicos relativos a dicho producto (bien sean éstos referidos a su naturaleza, características, finalidades, o a los medios o formas para su distribución o comercialización) del que carece, con carácter general, el resto de la población (que es a lo que se refiere la ley cuando alude a que aquéllos «no son de dominio público»).

Confirma esto el Supremo —dice— con la lectura de los artículos 9 y 13 de la mencionada versión 2013 de la ley, que regulan, respectivamente, el contenido mínimo que deben tener las condiciones contractuales pactadas en los contratos alimentarios y el suministro de información comercial sensible entre operadores de la cadena alimentaria.

Éstos son, añadimos nosotros, los preceptos que serán cambiados por la versión 2021 de la ley comentada, como más adelante atisba la propia sentencia, alumbrando lo que será la nueva regulación que acaba de publicarse.

En efecto, invoca la sentencia (FJ 4.º) que la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio del 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados, contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, es el lugar en donde se dice que constituye un «secreto comercial» 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 éstas;

- b) tener un valor comercial por su carácter secreto;
- c) haber sido objeto por parte de la persona que legítimamente ejerza su control de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta.

Como señala la Abogacía del Estado en el pleito y refiere la sentencia, «[l]a utilización o revelación de un secreto comercial, de acuerdo con el artículo 4.3 de la Directiva, se considerarán ilícitas cuando, entre otros casos, las lleve a cabo, sin el consentimiento de su poseedor, una persona respecto de la que conste que concurre alguna de las condiciones siguientes: b) incumplir un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto comercial».

Efectivamente y en el mismo sentido, el artículo 3.1g de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril del 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, ordena a los Estados prohibir que el comprador adquiera, utilice o divulgue secretos comerciales del proveedor ilícitamente en el sentido de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Y todo ello ha sido incorporado en estos mismos términos al Derecho español mediante la Ley 1/2019, de 2 de febrero, de Secretos Empresariales, que es de la que ya hace

mención expresa la versión 2021 de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en su nuevo artículo 5, letra n).

4. La garantía de confidencialidad y su vulneración por difusión a los consultores. Pero ¿también para los abogados?

Llega la segunda cuestión planteada. Recordemos: si el suministro de tal información comercial sensible (ahora secreto empresarial) a un consultor y a un despacho de abogados, para un fin lícito y con garantía de confidencialidad de la información revelada constituye o no la infracción tipificada en artículo 23.1g de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, versión 2013.

Y, para el Supremo, aceptando la tesis de la Audiencia Nacional, la respuesta debe ser claramente que sí.

Estima la sentencia que, aun cuando resulta un tanto difícil asumir que en virtud de tal compromiso de confidencialidad ninguna de las distribuidoras conocieran las condiciones comerciales de cada uno con los proveedores del otro (pues para poder conseguir los fines del acuerdo de colaboración —añade— es evidente que en algún momento de la negociación sin duda tuvieron que intercambiar dicha información, máxime cuando la firma de abogados era la asesora de ambas entidades), de lo que no cabe ninguna duda para el Supremo es de que sólo el hecho de poner dicha información a disposición de la consultora y del despacho de abogados ya constituye por sí sólo una revelación de información comercial sensible a terceros ajenos a las dos partes, el distribuidor y el correspondiente fabricante o proveedor.

Llegados a este punto, desde luego podemos compartir que la puesta a disposición de la información respecto de los consultores cuando existía un compromiso fuerte de confidencialidad supone una vulneración de éste y una difusión de secretos empresariales.

Pero ¿es igual en el caso de los abogados? La sentencia aborda este punto señalando lo que sigue (FJ 3.º):

Es lógico —y perfectamente lícito— que un operador de la cadena alimentaria pueda recabar la asistencia técnica de aquellos profesionales en el curso de la negociación o ejecución de un contrato alimentario, pues el concurso de éstos puede serle beneficioso y hasta necesario para la correcta defensa de sus intereses. Por eso, en tales casos, el suministro de información sensible a dichos profesionales sin desbordar el ámbito al que nos hemos referido en el párrafo anterior estaría justificado.

Ahora bien, fuera de ese caso, la revelación de la referida información sensible está vedada, incluso, aunque el destinatario de ese suministro de información sea un consultor o un abogado. Esto es, fuera de aquel supuesto, daría igual que el suministro se realizara con un fin lícito y ofreciendo aquellos profesionales garantía de confidencialidad, porque lo que la ley prohíbe es que, sin el consentimiento de los sujetos del contrato alimentario a quienes afecta, se desborde el ámbito estricto de confidencialidad —delimitado por la ley— en que

debe permanecer esa información sensible.

Puede parecer lógica esta conclusión respecto a un consultor, que es un profesional sujeto a condiciones contractuales ordinarias y entre ellas puede estar la de la confidencialidad.

Sorprende, y mucho, en cuanto a los abogados, puesto que son profesionales cualificados por el secreto profesional ínsito en la naturaleza de su actividad, garantizada no ya sólo por el Estatuto General de la Abogacía (aprobado mediante el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo), sino por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 542.3. Quizás aquí la sentencia debía haberse detenido algo más para perfilar en detalle esta afirmación tan categórica.

Pues bien, de lo expuesto se deduce ya la solución de la cuestión de interés casacional objetivo:

- (i) El suministro de información sensible —generada en el curso de la negociación o ejecución de un contrato alimentario— a un consultor o a un abogado para un fin lícito y con garantía de confidencialidad de la información revelada, podrá constituir o no la infracción tipificada en artículo 23.1g LCA en función de las circunstancias concurrentes.
- (ii) Cuando no se cuente con el consentimiento del otro operador de la cadena alimentaria afectado por el contrato, el suministro de la información sensible a esos profesionales —consultor o abogado— sólo será lícito si se hiciere con la finalidad de que el suministrador reciba

la asistencia técnica de aquéllos en el curso de la negociación o ejecución de ese contrato alimentario del que fuera parte, y siempre y cuando la información sensible suministrada quede circunscrita estrictamente a ese ámbito y finalidad, y no se utilice para fines distintos a los expresamente pactados en el contrato.

- (iii) Fuera de ese supuesto, el suministro de esa información podría dar lugar a la infracción tipificada en artículo 23.1g LCA.

5. Conclusión

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre del 2021 está llamada a ilustrar sobre la aplicación de la nueva ley de la cadena alimentaria en lo que se refiere a los secretos empresariales en los contratos alimentarios.

De su contenido se derivan importantes enseñanzas que habrá que tener muy presentes para la aplicación práctica de una norma nueva, incluida la referente a la intervención de los abogados en la cadena alimentaria.