

LIBRADO
LORIENTE

Abogado de ECIJA

ECIJA

Hace apenas unos días, diferentes medios de comunicación se hicieron eco de la noticia relativa a que España era el país de la Unión Europea que más multas pagaba por incumplir la normativa comunitaria, nada menos que 54 millones de euros en los últimos 5 años. A ello, debemos añadir que nuestro país es la tercera nación europea con el déficit más alto (2,4%) en la transposición de directivas.

Conviene recordar que las directivas europeas, vinculantes para todos los países miembros, no resultan de aplicación hasta que éstos las trasponen a la legislación nacional. Entre las múltiples directivas pendientes de transposición, encontramos la Directiva 2014/26/EU relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines, que va a suponer la reforma del Texto Refundido de la Ley Propiedad Intelectual – cuyo plazo de transposición expiró en el mes de abril de 2016 – o la Directiva 2016/943/UE, relativa a la protección de los secretos empresariales (industriales y comerciales), publicada en el Boletín Oficial de la Unión Europea allá por el mes de junio del pasado año.

Protección de los secretos comerciales

Sin duda, la protección de los secretos comerciales en el ámbito

Retraso en la transposición de las directivas comunitarias de la protección de los secretos comerciales



En la actualidad, no existe precepto legal alguno en nuestra normativa que permita delimitar exactamente el bien jurídico protegido



Se está convirtiendo en habitual en nuestro país esperar a las advertencias de sanción por parte de la Comisión Europea



empresarial resulta capital – máxime cuando la información o el bien no resultan patentables – toda vez que permite obtener una ventaja competitiva respecto a otros operadores en el mercado. Así, a sabiendas de la importancia de lo anterior, se promulgó la directiva relativa a la protección de los secretos empresariales que dispone entre sus objetivos principales: conseguir el correcto funcionamiento del mercado interior de la investigación e innovación; establecer normas para la protección de los secretos empresariales y poner a disposición de los poseedores legítimos de secretos empresariales las medidas, procedimientos y recursos necesarios para prevenir la realización de actos

de obtención, divulgación y utilización ilícitas.

Uno de los aspectos más importantes introducidos por la citada directiva, fue la definición del concepto de secreto comercial, entendiéndose por éste toda aquella información secreta (desconocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión), con un valor comercial y que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerse en secreto.

El bien jurídico protegido

La importancia de lo anterior, radica especialmente en que aunque la jurisprudencia española tiene aceptado

que la confidencialidad y secreto profesional son obligaciones inherentes al deber de buena fe contractual, lo cierto es que en la actualidad, no existe precepto legal alguno en nuestra normativa que permita delimitar exactamente el bien jurídico protegido.

El momento actual en el que nos encontramos, donde recurrentemente surgen nuevos modelos de negocio, hace aun más importante reclamar mayor agilidad en la transposición de la directiva sobre los secretos empresariales, en tanto está pensada como la herramienta necesaria para garantizar dos de los activos más importantes con el que cuentan multitud de compañías hoy en día: el *Know How* y la información.

Y es que, es la propia directiva la que establece –entre otras cuestiones– las acciones civiles que puede entablar el poseedor legítimo del secreto empresarial frente a los responsables de su obtención, convirtiéndose por tanto en un instrumento esencial para preservar el carácter secreto de informaciones especialmente valiosas.

Desafortunadamente, parece que tendremos que esperar todavía un tiempo hasta la consecución de la transposición de la directiva toda vez que se está convirtiendo en habitual en nuestro país agotar el plazo máximo para llevarlo a cabo e incluso esperar a las advertencias de sanción por parte de la Comisión Europea.

MARÍA
GUINOT
BARONA

Socio CMS Albiñana & Suárez de Lezo

C/M/S/
Law. Tax

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) introduce muchas y muy relevantes novedades en esta materia. Sin embargo, el legislador ha desaprovechado una magnífica ocasión para regular de forma completa y coherente la responsabilidad contractual de la Administración, dando la espalda a una realidad evidente –como es la existencia de múltiples vicisitudes que en el curso de la ejecución del contrato generan daños al contratista– y, de otra, ha incorporado una serie de mecanismos que claramente restringen las posibilidades de resarcimiento de quienes contratan con las Administraciones Públicas.

En el nuevo texto, la responsabilidad contractual de la Administración sólo se menciona en supuestos muy concretos y para aspectos limitados, a los que ya se hacía referencia en la regulación anterior: (i) El pago de intereses de demora y costes de cobro (artículo 198.4 de la LCSP); (ii) la suspensión total de los contratos, formalizada en acta (artículo 208 de la LCSP); (iii) los casos de resolución por causa imputable a la Administración (artículo 213.2 de la LCSP); y (iv) el exceso de medición exclusivamente en relación con el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas, hasta un incremento de gasto del 10% del precio del contrato (artículo 242 de la LCSP). Nada se indica respecto de la responsabilidad de los entes del Sector Público que no son Administración Pública, por lo que su responsabilidad se regirá por lo dispuesto en el Código

La responsabilidad contractual de la Administración en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

En el nuevo texto, la responsabilidad contractual de la Administración sólo se menciona en supuestos muy concretos



Sigue sin existir una regulación general de la responsabilidad contractual del Sector Público



Civil, sin más peculiaridades que las derivadas de la aplicación de las medidas de lucha contra la morosidad.

Una cuestión de gran impacto

Así, sigue sin existir una regulación general de la responsabilidad contractual del Sector Público, y ello pese a que la práctica demuestra que se trata de una cuestión de gran impacto económico que genera una importante litigiosidad.

La principal novedad que la LCSP incorpora en esta materia es la previsión detallada de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la suspensión del contrato (artículo 208 de la LCSP). Ahora bien, son muchos los aspectos cuestionables que suscita la nueva regulación:

- La indemnización se supedita a que se haya acordado formalmente la suspensión, o que al menos, se haya solicitado la extensión del acta de suspensión por el contratista. Se hace depender, pues, el

resarcimiento de la diligencia de la Administración o del contratista. No parece razonable que la responsabilidad contractual de la Administración dependa de la acción del contratista cuando los tribunales ya habían declarado que es irrelevante a estos efectos la existencia de declaración formal (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011).

- Se prevé que el derecho a la indemnización prescribe al cabo de un año desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato, lo que contraviene el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, pues la responsabilidad contractual del contratista frente a la Administración prescribe a los cuatro años.
- No se contemplan los supuestos de suspensión parcial, ni los casos de mera ralentización de las obras, cuando en estos supuestos va a resultar mucho más difícil que el contratista pueda adecuar su es-

tructura debido a la incertidumbre en cuanto al alcance y duración del período de paralización.

- Se limitan los conceptos indemnizables a los que tasa el propio artículo 208 de la LCSP. En particular, sólo se prevé la cobertura de los gastos generales derivados del mantenimiento de la garantía definitiva y de las pólizas de seguro, obviando otros conceptos como las tasas e impuestos vinculados a la obra (como, por ejemplo, las tasas de ocupación o vallado). Se prevé la compensación de las indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo, pero, sin embargo, no se reconocen como coste los gastos del proceso de contratación de empleados cuando se reanuda el contrato, ni los salarios de los trabajadores suspendidos o despedidos entre la fecha de la suspensión y la fecha de efectos de la suspensión o despido.

Además, el precepto sólo contempla la indemnización de los gastos del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión y de los alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos cuando el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido, lo que impone a éste el deber de desplegar una diligencia exorbitante para mitigar los costes indirectos.

Una solución parcial

En definitiva, el nuevo régimen para la compensación de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de los contratos, no sólo constituye una solución puramente parcial a las diversas contingencias que pueden suscitarse en el curso de la ejecución del contrato (quedan sin regular la ejecución de prestaciones no previstas inicialmente –esto es, la acción de enriquecimiento injusto–, los casos de ralentización, el impacto de la aceptación de los modificados en la ulterior reclamación de los daños y perjuicios, entre otros muchos aspectos), sino que, además ha establecido una posibilidad limitada de reclamación que, a nuestro juicio, podría vulnerar el principio de responsabilidad de los poderes públicos constitucionalmente garantizado, pues todo daño que el contratista pueda acreditar, aunque no se halle relacionado en el artículo 208 de la LCSP, deberá ser indemnizado.