

**RESOLUCIÓN 8/2021, de 20 de enero  
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

**Asunto:** Reclamación interpuesta por XXX contra la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública (Reclamación núm. 341/2020).

**ANTECEDENTES**

**Primero.** La ahora reclamante presentó, el 28 de abril de 2020, ante la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local la siguiente solicitud de información:

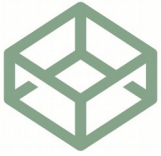
“Asunto: Publicidad institucional 2019

“Partidas de publicidad institucional de la Consejería de Turismo y entes instrumentales dependientes de la misma Consejería a lo largo del año 2019.

“- Relación de medios de comunicación destinatarios y partidas destinadas en 2019 y desglosadas por medios de comunicación.”

**Segundo.** Con fecha 23 de julio de 2020 la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local dicta resolución con el siguiente contenido:

“Información solicitada:



“Partidas de publicidad institucional de la Consejería de Turismo y entes instrumentales dependientes de la misma Consejería a lo largo del año 2019.

“- Relación de medios de comunicación destinatarios y partidas destinadas en 2019 y desglosadas por medios de comunicación.

“En aplicación de lo establecido en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se proroga el estado de alarma, el plazo de tramitación del procedimiento de acceso ha estado suspendido hasta el 31 de mayo de 2020, iniciándose pues, el cómputo de los 20 días hábiles a partir del 1 de junio de 2020.

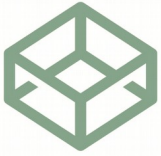
“Con fecha de 30/6/2020 se proroga el plazo máximo de resolución por un período de 20 días hábiles.

“Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, de acuerdo con todo lo anterior, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales,

“Resuelve:

“Conceder el acceso parcial a la información solicitada, informándole de lo siguiente:

“Para el ejercicio de las competencias atribuidas a la Consejería en el Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración local, los órganos y entidades adscritas a la misma realizan diversos contratos para la planificación y compra de espacios publicitarios en redes sociales, prensa, televisión, así como para la ejecución de planes de medios para acciones de comunicación.



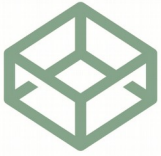
“Los contratos para la planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio, televisión y redes sociales así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de los órganos y entidades de la Consejería, ejecutados durante el ejercicio 2019, han sido los que se incluyen en el listado anexo a esta Resolución. Se incluye información sobre la denominación del contrato, la entidad adjudicataria e importe de adjudicación. Podrá localizar la información publicada sobre estos contratos en el siguiente enlace:

“<https://juntadeandalucia.es/transparencia/publicidad-activa/contratos-convenios.html>

“Deberá seleccionar la opción «Contratos del sector público» (contratos ordinarios) o «Contratos menores» (contratos menores), según el contrato que desee consultar, y localizar la información a través del buscador.

“En cualquier caso, le informo que, en virtud de los artículos 7 y 8 de la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, la Junta de Andalucía publica con periodicidad cuatrimestral en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en la dirección <https://juntadeandalucia.es/organismos/sobre-junta/funcionamiento/gastopublicidad.html> los contratos, ayudas, subvenciones y convenios de publicidad institucional que por importe superior a 30.000 euros (IVA excluido), adjudique o conceda la Junta de Andalucía.

“Esta Consejería considera que facilitar la información de las tarifas de los medios contratados a través de los contratos indicados, además de pertenecer al ámbito jurídico privado, puede provocar competencia desleal entre los mismos, afectando a la política de competencia establecida por la Unión Europea, la cual garantiza que las empresas compitan en pie de igualdad y de forma equitativa en el mercado interior europeo. Efectivamente ello es así, puesto que, aunque los medios publiquen sus tarifas de costes por inserciones publicitarias, prácticamente todas las agencias de publicidad consiguen importantes porcentajes de descuento sobre dichas tarifas, que pueden alcanzar hasta el 90%, pero que también pueden quedarse en porcentajes mucho menores. La difusión de la información sobre dichos descuentos aplicados, sujetos a esta gran diversidad, podría provocar desequilibrios en este mercado y limitar la competencia, lo que podría conllevar perjuicio tanto a los propios medios de comunicación, como a las agencias de publicidad y a los propios anunciantes, papel que en este caso juega la Administración, que podría ver aumentado el importe requerido en futuras licitaciones. Esta información, además, es considerada confidencial (secreto



comercial) por las propias empresas, pues deriva de la relación determinada y única que se establece entre ellas.

“Así, el denominado test del daño se concreta en el perjuicio al poder de negociación de las agencias de medios y los propios medios, así como a la vulneración de los secretos comerciales de los medios a la hora de fijar los descuentos de mutuo acuerdo con dichas agencias.

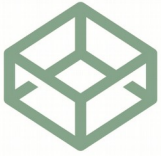
“No obstante, no se considera que prevalezca el interés público sobre los intereses comerciales y otros intereses económicos de las agencias de publicidad y los propios medios, por cuanto supondría una restricción a la competencia y no se trata de una cuestión que repercuta en el ejercicio de la competencia relacionada con la comunicación de la acción institucional de la Junta de Andalucía.

“Por todo ello, resulta aplicable el límite establecido en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

**Tercero.-** El 15 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la resolución de 23 de julio de 2020, antes transcrita, en la que la interesada expone lo siguiente:

“Creo que no se ha dado cumplimiento al derecho a acceso a la información pública en su totalidad. La solicitante ha pedido la relación de medios de comunicación a los que se les ha destinado publicidad institucional así como las partidas pertinentes por considerar que la utilización del dinero público debe ser transparente y conocida. La Consejería ha contestado argumentando que «facilitar las tarifas de los medios contratados» incurriría en competencia desleal. En ningún caso y en ningún momento esta solicitante ha pedido dichas tarifas ni los contratos. Sino las cuantías totales de lo invertido en publicidad institucional en cada medio o grupo mediático. Por lo que considero que no se ha contestado correctamente a mi petición de información. Y reclamo que se subsane ese error.”

**Cuarto.** Con fecha 28 de septiembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 29 de septiembre de 2020 a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado.



**Quinto.** Con fecha 13 de octubre de 2020 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que informa de lo siguiente:

“El pasado 28 de septiembre se recibió en el Registro General de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local escrito de ese Consejo, con n.º de registro 202080000001806, en el que informaba de la presentación de la reclamación SE-341/2020 contra la Resolución de la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la solicitud de acceso a la información pública EXP-2020/00000998, de fecha 23 de julio de 2020, solicitando la remisión, en el plazo de diez días, de una copia del expediente derivado de la solicitud e informe al respecto.

“Mediante este escrito, se remite el expediente del procedimiento que está compuesto de los siguientes documentos:

“1. Solicitud presentada.

“2. Comunicación de la suspensión de los plazos máximos de resolución del procedimiento por aplicación de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

“3. Comunicación del acuerdo de prórroga del plazo máximo de resolución del procedimiento.

“4. Acuerdo de 30 de junio de 2020 de prórroga del plazo máximo de resolución del procedimiento.

“5. Comunicación de la resolución del procedimiento.

“6. Resolución de 23 de julio de 2020 y Anexo.

“Igualmente, se presentan las siguientes alegaciones:

“Primero. Esta Viceconsejería concedió el acceso parcial a la información solicitada y facilitó a la reclamante toda la información de que disponía en el momento de la petición y que consideraba que no perjudicaba los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas.



“Se reitera que la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local no contrata directamente con los medios de comunicación la difusión de las campañas de publicidad institucional, siendo dicha contratación competencia y responsabilidad de las agencias de medios adjudicatarias de los contratos citados en la resolución reclamada.

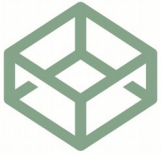
“En un caso similar precedente, (EXP-2017/00001600, reclamado al CTPDA con n.º ref SE-13/2018), al realizar el trámite de audiencia a terceros, la agencia de medios contratada presentó alegaciones en las que ponía de manifiesto el riesgo para los intereses económicos y comerciales de la misma de proporcionar la información solicitada.

“Segundo. En cualquier caso, esta Consejería considera que facilitar la información de las tarifas de los medios, además de pertenecer al ámbito jurídico privado, puede provocar competencia desleal entre los mismos, afectando a la política de competencia establecida por la Unión Europea, la cual garantiza que las empresas compitan en pie de igualdad y de forma equitativa en el mercado interior europeo. Efectivamente ello es así, puesto que, aunque los medios publiquen sus tarifas de costes por inserciones publicitarias, prácticamente todas las agencias de publicidad consiguen importantes porcentajes de descuento sobre dichas tarifas, que pueden alcanzar hasta el 90%, pero que también pueden quedarse en porcentajes mucho menores. Esta gran diversidad de descuentos y de poder de negociación es lo que perjudicaría tanto a los propios medios de comunicación, como a las agencias de publicidad y los propios anunciantes, papel que juega en este caso la Administración, con el consiguiente perjuicio para las arcas públicas y el interés general.

“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) tipo de los contratos de servicio incluye varias referencias a la confidencialidad de la información, así como anexos específicos.

“Esta información, además, es considerada confidencial por las propias empresas, pues deriva de la relación determinada y única que se establece entre ellas.

“Tercero. A la vista de las alegaciones indicadas, solicitamos la desestimación de la reclamación al entender que la resolución impugnada fue conforme a derecho.”



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

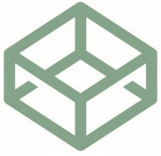
**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

**Segundo.** La reclamación que ahora hemos de resolver trae causa de una solicitud dirigida a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local con la que la interesada pretendía acceder a la siguiente información: “Partidas de publicidad institucional de la Consejería de Turismo y entes instrumentales dependientes de la misma Consejería a lo largo del año 2019. - Relación de medios de comunicación destinatarios y partidas destinadas en 2019 y desglosadas por medios de comunicación.”

Mediante Resolución de la Viceconsejería se acordó conceder el acceso parcial a los datos pretendidos, facilitándose a la ahora reclamante información sobre “[l]os contratos para la planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio, televisión y redes sociales así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de los órganos y entidades de la Consejería, ejecutados durante el ejercicio 2019”. Sin embargo, en lo restante, la Administración interpelada consideró aplicable el límite establecido en el artículo 14.1.h) LTAIBG; precepto que permite retener la información cuando acceder a la misma suponga un perjuicio para “[l]os intereses económicos y comerciales”.

Según se argumentó al respecto en la Resolución, y sin perjuicio de que abundemos más adelante sobre el particular, “facilitar la información de las tarifas de los medios contratados a través de los contratos indicados, además de pertenecer al ámbito jurídico privado, puede provocar competencia desleal entre los mismos, afectando a la política de competencia establecida por la Unión Europea, la cual garantiza que las empresas compitan en pie de igualdad y de forma equitativa en el mercado interior europeo”. Y, por



otro lado, la Resolución puso el acento en que la referida información “es considerada confidencial (secreto comercial) por las propias empresas, pues deriva de la relación determinada y única que se establece entre ellas”.

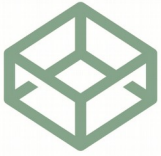
Frente a esta decisión, la interesada arguye en su reclamación que “[e]n ningún caso y en ningún momento esta solicitante ha pedido dichas tarifas ni los contratos”, sino “las cuantías totales de lo invertido en publicidad institucional en cada medio o grupo mediático”.

**Tercero.** La presente reclamación suscita, pues, un asunto concerniente a la publicidad institucional, al que ya hemos tenido ocasión de aproximarnos en anteriores ocasiones (Resoluciones 285/2018, 382/2018 y 359/2019). Y, como entonces hicimos, también ahora procede comenzar recordando el modo en que nuestra legislación regula este específico sector material, para valorar acto seguido la relevancia que esta información tiene en la conformación de la opinión pública y, por tanto, en el conjunto de nuestro sistema institucional.

Pues bien, como es sabido, en materia de publicidad institucional nuestra Comunidad Autónoma ya disponía de una nada desdeñable regulación promotora de la transparencia con anterioridad a la aprobación de la LTAIBG y la LTPA. Efectivamente, el Parlamento andaluz inauguraría esta tendencia en el conjunto del Estado Autonómico al aprobar la Ley 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las actividades publicitarias desarrolladas por *“la Junta de Andalucía y las Administraciones locales andaluzas, así como los organismos, entidades de Derecho público y sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de aquéllas, participadas mayoritariamente de forma directa o indirecta, que no sean de carácter industrial o comercial”* (artículo 2.1).

Frente a la anterior normativa, y entre otras innovaciones, esta Ley presentaba como gran novedad el imponer a los sujetos obligados que pusieran a disposición de la ciudadanía en internet la relación de las adjudicaciones de los contratos, ayudas, subvenciones y convenios suscritos en esta materia por importe superior a 30.000 euros (artículos 7.1 y 8.1 de la Ley 6/2005). La información requerida, por lo demás, de acuerdo con lo dispuesto en sus artículos 7.2 y 8.2, debía especificar el objeto del contrato, de la subvención o del convenio, así como la cuantía y el nombre del adjudicatario o beneficiario. De este modo, el legislador andaluz pretendía facilitar el adecuado cumplimiento de los *“principios de igualdad, objetividad, veracidad e imparcialidad”* a los que la Ley 6/2005 somete la actividad publicitaria del sector público (artículo 4.1).





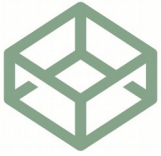
No es de extrañar, pues, a la vista de este importante antecedente, que la LTPA viniera a añadir como una específica obligación de publicidad activa la de difundir en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web “[e]l gasto público realizado en campañas de publicidad institucional” [artículo 16 e)].

Pero es que, además, debe notarse que la relevancia pública de la información en este ámbito excede con creces el interés particular de las empresas o de los profesionales del sector que se consideren discriminados en la adjudicación de contratos o en la concesión de ayudas o subvenciones en materia de publicidad institucional, para proyectarse al conjunto de la opinión pública. Así se desprende en términos inequívocos de la doctrina constitucional recaída al respecto, pues, como declaró el Alto Tribunal en el FJ 3º de la STC 104/2014: *“La publicidad institucional es una concreción de la comunicación pública que pone en relación a los poderes públicos con los ciudadanos a través de los medios de comunicación social”*; razón por la cual, desde la perspectiva constitucional, no solo tiene relevancia respecto de los derechos de los medios de comunicación social, sino también en relación con *“el derecho de los ciudadanos a recibir la información de interés general que emane de los poderes públicos en condiciones de igualdad y no discriminación”*.

Y por lo que hace a esta última vertiente, seguiría argumentando el Tribunal Constitucional en este FJ 3º:

*“[...] en tanto que facilita la difusión y recepción de información objetiva y veraz sobre asuntos de interés general, la publicidad institucional puede contribuir a concretar el derecho de los ciudadanos a recibir información (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 8), que queda comprendido en el art. 20.1 d) CE, toda vez que no estamos ante una publicidad que procure intereses particulares, sino, antes al contrario, otros propósitos, institucionales, inscritos en el interés general. Adicionalmente, el derecho de acceso a esas informaciones queda atravesado por el art. 14 CE, pues no cabe concebir que la comunicación con los ciudadanos que emane de los poderes públicos, de interés también público, no se canalice a los miembros de la comunidad en términos de igualdad y no discriminación. [...]*

*“Como [...] en todo caso la Constitución garantiza, quedan vinculados el derecho de los ciudadanos a recibir información neutral, objetiva y veraz, y el deber de los poderes públicos de proporcionarla en materias de interés general. La comunicación pública, también la de carácter publicitario informativo, por tanto, enlaza con el art. 20.1 d) CE, ya que debe asegurar la relación de la Administración con los ciudadanos a través de políticas de comunicación que fomenten su información sobre la esfera pública, el*



*debate social, su participación crítica en la res publica, la corresponsabilidad ciudadana y el control de la acción administrativa, evitando lo que se han denominado asentimientos pasivos y comportamientos aclamativos, impulsando la transparencia frente a las zonas de secreto, mejorando la imagen de las instituciones y fortaleciendo su identidad, así como la eficacia de los servicios públicos.”* [Sobre esta vinculación entre la publicidad institucional y el derecho de los ciudadanos a recibir información ex art. 20.1 d) CE, véanse asimismo las SSTC 130/2014, FJ 3º; 147/2014, FJ 2º; 160/2014, FJ 3º].

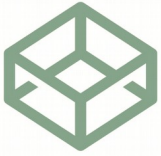
Vinculación específica de la pretensión de la reclamante con el reiterado derecho fundamental que, obviamente, no puede ser soslayada al resolver el presente caso.

**Cuarto.** Como se desprende de lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, pocas dudas hay que albergar acerca de la relevancia pública que comporta para la ciudadanía conocer los medios de comunicación perceptores de los recursos empleados por las Administraciones públicas en desarrollo de sus actividades publicitarias. Como es asimismo evidente que esta información debe calificarse de “información pública” a los efectos de la legislación de transparencia, al catalogarse como tal *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [artículo 2 a) LTPA].

La Administración fundamenta su decisión parcialmente denegatoria del acceso en el artículo 14.1.h) LTAIBG, que autoriza a retener la información cuando su divulgación *“suponga un perjuicio”* para *“[l]os intereses económicos y comerciales”*. Por su parte, el artículo 25.3 LTPA se circunscribe a transcribir en idénticos términos lo establecido en el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: *“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”*.

Según viene sosteniendo de forma ininterrumpida este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se infiere que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

*“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto*



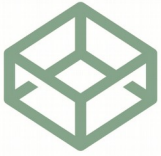
*seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información” (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º, 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º; 143/2019, FJ 5º; 300/2020, FJ 4º).*

Así, pues, la primera cuestión que hemos de abordar es si, en efecto, la información controvertida incide en el ámbito protegido por el artículo 14.1.h) LTAIBG.

**Quinto.** Pues bien, por lo que hace al límite ex artículo 14.1 h) LTAIBG, conviene comenzar indicando que los intereses en los que se puede basar la Administración para denegar el acceso no son sólo “los intereses propios de la concreta institución a la que se solicita la información, sino que también puede recurrirse a este límite en defensa de los intereses del sector privado”, según sostuvimos en el FJ 8º de la Resolución 42/2016.

Por lo demás, parece evidente que la pretensión de mantener reservados ciertos datos comerciales constituye una manifestación fundamental de los intereses protegidos por el art. 14.1.h) LTAIBG. Y en la Resolución 120/2016 (FJ 5º) ya tuvimos ocasión de realizar una aproximación a la noción de “secreto comercial”, que partía -como no podía ser de otra manera- del sistema conceptual de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas:

*“[...] de la repetida Directiva cabe inferir determinados elementos estructurales del concepto “secreto comercial”, los cuales, por lo demás, ya se habían asumido con anterioridad en otros países de nuestro entorno [así, la Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 14 de marzo de 2006, número marginal 87, BVerfGE 115, 205 (230)]. Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa. Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente*



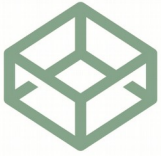
*se utilice ese tipo de información. En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión. Y, finalmente, dado que no basta con la concurrencia de este elemento subjetivo, también es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar -por ceñirnos a lo que a este caso concierne- cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.”*

Noción de secreto comercial que, obviamente, se ha incorporado a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que ha venido a transponer la citada Directiva. En efecto, su artículo 1 establece en su primer apartado lo siguiente:

*“A efectos de esta ley, se considera 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.”*

La confidencialidad inherente a la noción de secreto comercial se halla, pues, bajo el ámbito de cobertura del límite que nos ocupa. Y, en este sentido, se afirma en el encabezamiento del Preámbulo de la mencionada Ley 1/2019: *“Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación, con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos teóricos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado”.*



Pocas dudas cabe albergar, por tanto, acerca de que en el presente caso se incide en el bien o interés jurídico a cuya tutela se incardina el límite establecido en el artículo 14.1 h) LTAIBG.

**Sexto.** Como antes indicamos, el siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar *“el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso”*, así como la existencia de *“una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”* (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

Según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que *“debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético”* [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (*Herbert Smith Freehills/Consejo*), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (*Consejo/Access Info Europe*), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (*Suecia/ MyTravel y Comisión*), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (*Suecia y Turco/Consejo*), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (*Verein für Konsumenteninformation/Comisión*), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, *“la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroque un perjuicio con motivo de la divulgación de la información”* (FJ 9º).

La Administración, tras apuntar que “las agencias de publicidad consiguen importantes porcentajes de descuento sobre” las tarifas publicadas por los medios, argumenta que “[l]a difusión de la información sobre dichos descuentos aplicados [...] podría provocar desequilibrios en este mercado y limitar la competencia, lo que podría conllevar perjuicio tanto a los propios medios de comunicación, como a las agencias de publicidad y a los propios anunciantes, papel que en este caso juega la Administración, que podría ver aumentado el importe requerido en futuras licitaciones”. Y concluye su argumentación: “Así, el denominado test del daño se concreta en el perjuicio al poder de negociación de las agencias de medios y los propios medios, así como a la vulneración de los secretos comerciales de los medios a la hora de fijar los descuentos de mutuo acuerdo con dichas agencias.”



Frente a esta posición, la interesada sostiene en su reclamación que en ningún caso “ha pedido dichas tarifas”, sino “las cuantías totales de lo invertido en publicidad institucional en cada medio o grupo mediático”.

Comoquiera que sea, aun cuando aceptáramos a efectos dialécticos que conocer el concreto importe de lo percibido por cada uno de los medios desvelaría los descuentos aceptados por los mismos, todavía cabría plantearse la pertinencia de aplicar el límite al supuesto que nos ocupa.

Así es; de acuerdo con nuestra consolidada línea doctrinal, aun cuando se diera por superada esta segunda fase del procedimiento de aplicación del límite, *“aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información”* (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º y 52/2017, FJ 4º).

Y en esta tarea de ponderar los bienes en conflicto a la luz de las específicas circunstancias del caso en cuestión, resulta determinante la conexión de la publicidad institucional con el derecho fundamental a recibir libremente información veraz consagrado en el artículo 20.1.d) CE a la que aludimos en el Fundamento Jurídico Tercero. Vinculación tan estrecha con este derecho fundamental -constantemente reiterada por el Tribunal Constitucional- que revela, con toda evidencia, la prevalencia que en la ponderación debe otorgarse al interés general que conlleva la divulgación de la información en este ámbito.

**Séptimo.** Y, sin embargo, no podemos soslayar una circunstancia que impide que estimemos en este momento directamente la reclamación y, consecuentemente, instemos al órgano reclamado a que ponga a disposición de la interesada la información solicitada. Ciertamente, como hicimos en las Resoluciones 382/2018 (FJ 5º) y 359/2019 (FJ 6º), este Consejo no puede dejar de tener presente diversas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional relativas a Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que versaron, precisamente, sobre campañas de publicidad institucional de diversos Ministerios [así, la Sentencia de la Sección Cuarta, de 18 de julio de 2018 (Núm. de Recurso: 12/2018), y la Sentencia de la Sección Séptima, de 23 de julio de 2018 (Núm. de Recurso: 34/2018)]. En tales Sentencias se sostiene de forma inequívoca que, en supuestos como el presente, debe darse audiencia a los terceros afectados antes de acordarse el acceso a la información requerida. Yes que, en efecto, el órgano reclamado debió proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG, que dice así: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros,*



*debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".*

En consecuencia, considerando que deben quedar perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros susceptibles de resultar afectados por la información solicitada, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, tras el cual proseguirá la tramitación hasta dictar la resolución que corresponda.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Único.** Ordenar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud al momento en que se otorgue el período de alegaciones mencionado en el Fundamento Jurídico Séptimo, tras el cual debe continuarse el procedimiento hasta dictarse la resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente