



**RESOLUCIÓN 618/2021, de 10 de septiembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos: 2.a) y 24 LTPA; 19.3 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía, representado por XXX, contra la Dirección General de Comunicación Social por denegación de información pública.

Reclamación: 196/2020

ANTECEDENTES

Primero. La entidad ahora reclamante presentó, el 6 de febrero de 2020, escrito dirigido a la Consejería de la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, solicitando lo siguiente:

"Información solicitada: Gastos en publicidad institucional.

"Solicito información sobre los medios de comunicación, digitales, prensa escrita y audiovisual (radio y televisión) que durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 1 de enero de 2020 se han incluido en los planes de medios ejecutados mediante contrato de PLANIFICACIÓN DE MEDIOS Y COMPRA DE ESPACIOS PUBLICITARIOS EN PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN, ASÍ COMO EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE MEDIOS PARA LAS ACCIONES DE COMUNICACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADM.PÚBLICA E INTERIOR".



Segundo. El 19 de mayo de 2020, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información.

Tercero. El 1 de junio de 2020 la Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior dicta Resolución por la que resuelve conceder el acceso parcial a la información solicitada, en los siguientes términos:

(...),

"RESUELVE:

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

"La Dirección General de Comunicación Social tiene atribuidas las competencias, entre otras, de dirección, planificación y desarrollo de la comunicación de la acción institucional de la Junta de Andalucía en cualquier medio, soporte o canal de comunicación así como la elaboración de las correspondientes normas y directrices de aplicación; el ejercicio de funciones y competencias que le atribuye el Decreto 96/2017, de 27 de junio, por el que se regula la coordinación de la estrategia de imagen institucional de la Administración de la Junta de Andalucía ; y la gestión de las acciones de comunicación institucional que le correspondan en el ejercicio de sus competencias; así como la dirección de la estrategia de imagen institucional de la Junta de Andalucía, así como la coordinación y seguimiento para el correcto uso y aplicación de la Identidad Corporativa de la Junta de Andalucía, en virtud de lo establecido en el artículo 11, apartados b) y c) del Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

"Para el ejercicio de la competencia relacionada con la comunicación de la acción institucional de la Junta de Andalucía, este órgano directivo viene impulsando desde hace ya algunos años diversos contratos para la planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como para la ejecución de planes de medios para acciones de comunicación. A la fecha indicada en su solicitud (año 2019), se encontraba en ejecución, por haberse prorrogado, el contrato cuyo expediente de contratación era el 43/2016, adjudicado en marzo de 2017 a la empresa M & C SAATCHI MADRID, S.L. y prorrogado en mayo de 2018. Puede obtener toda la información relativa a dicha contratación en el siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/detalle/000000057461.html>.



"A partir del 1 de octubre de 2019, se viene ejecutando el nuevo contrato cuyo expediente de contratación es el CONTR 2019 0000043770, adjudicado a la misma empresa por procedimiento abierto. Puede obtener toda la información relativa a esta contratación en el siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/detalle/000000127971.html>.

"En el marco de estos contratos se han ejecutado las siguientes campañas de publicidad institucional:

- .- Detección de cáncer de colon.
- .- 28-F Día de Andalucía.
- .- Plan INFOCA.
- .- Inicio del curso escolar.
- .- Mujer y Deporte.
- .- Promoción de Sierra Nevada.
- .- 50º Aniversario P. N. de Doñana.
- .- Promoción de la Real Escuela de Arte Equestre.
- .- Promoción de los Teatros andaluces.
- .- Salud Responde.

"La Dirección General de Comunicación Social 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. 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 no se trata de temas importantes para la sociedad y supondría una restricción a la competencia.

"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 .

"El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de 20 días hábiles contados la recepción de su solicitud por el órgano competente para resolver, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

"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 prorroga el estado de alarma, el plazo de tramitación del procedimiento de acceso ha estado suspendido entre el 14 de marzo y el 31 de mayo de 2020, reanudándose el citado cómputo de 20 días hábiles para resolver su solicitud a partir del 1 de junio"

Cuarto. Con fecha 4 de julio de 2020 tiene entrada en el Consejo reclamación contra la Resolución de 1 de junio de 2020, de la Dirección General de Comunicación Social que concedía parcialmente el acceso a la información solicitada, en los siguientes términos:

"Que he recibido resolución con fecha de salida 01/06/2020 en la que se concede el acceso parcial a la información solicitada, remitiéndome los enlaces en los que puedo consultar los expedientes de contratación, sin embargo NO se informa acerca de cuáles son los medios de comunicación, digitales, prensa escrita y audiovisual (radio y televisión) que se han incluido en los planes de medios ejecutados.

"Para no permitir el acceso a esta información la Dirección General de Comunicación Social considera que facilitar la información de las tarifas de los medios, pertenece al ámbito jurídico privado y puede provocar competencia desleal. Acceder a esta información, según la DGCA, perjudicaría a los medios de comunicación, a las agencias de publicidad y a la Administración de la Junta de Andalucía como anunciante, con el consiguiente perjuicio para las arcas públicas y el interés general.



"Desde el CPPA consideramos que es de interés público conocer cuánto dinero público ha recibido determinado medio de comunicación, sobre todo si ha iniciado un ERE, un ERTE o el cierre del medio, y que éste interés público prevalece sobre los intereses comerciales y otros intereses económicos que pudieran tener las agencias de publicidad y los propios medios. Sin embargo no es lo que estamos solicitando. Lo que se está pidiendo es el nombre de los medios de comunicación que se han incluidos en los planes de comunicación ejecutados por la Junta de Andalucía en el contexto en el que se formula la solicitud".

Quinto. Tras la subsanación de la representación, con fecha 20 de noviembre de 2020, el Consejo dirige a la entidad 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 aquélla. Dicha solicitud es comunicada, asimismo, por correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2020 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Sexto. Con fecha de 22/6/2021 se recibe en el Consejo el expediente solicitado y las alegaciones del órgano reclamado:

"El pasado 18 de noviembre se recibió a través del Sistema de comunicaciones electrónicas interiores en la Administración de la Junta de Andalucía, escrito de ese Consejo, con n.º 37994, solicitando la remisión, en el plazo de diez días, de una copia del expediente derivado de la solicitud e informe al respecto en relación con la presentación de una reclamación (ref: SE-196/2020) contra la desestimación presunta de dicha solicitud. Con fecha 1 de junio de 2020 se dictó la Resolución de la Dirección General de Comunicación Social de la solicitud de acceso a la información pública EXP-2020/00000260 que se remitió por correo electrónico a la solicitante.

Mediante el presente escrito se da respuesta a lo solicitado, informando que el expediente está compuesto por la solicitud presentada por XXX el pasado 23 de octubre de 2019, el correo electrónico informativo del inicio de la tramitación de la solicitud, la citada Resolución de la D. G. de Comunicación Social y el correo electrónico informativo de la resolución del expediente, trasladando dicha Resolución. Dichos documentos se adjuntan a este documento.

Por otro lado, le indico que la Dirección General de Comunicación Social 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. En este sentido se ha manifestado el propio Consejo de Transparencia y Protección de Datos en el Fundamento Jurídico Tercero de la Resolución 22/2016, base de la desestimación de la reclamación citada, indicando que al proporcionar el órgano reclamado la información que obraba en su poder [art. 2. a) LTPA], ha de considerarse



que el mismo ha satisfecho la finalidad prevista en la LTPA.

En este sentido se reitera que la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior no contrata directamente con los medios de comunicación la difusión de las campañas de publicidad institucional, siendo dicha contratación competencia y responsabilidad de la agencia de medios adjudicataria de los contratos citados. 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, que resulta ser la misma que la que aplica al período solicitado en el presente expediente, presentó alegaciones en las que ponía de manifiesto el riesgo para los intereses económicos y comerciales de la misma de proporcionar la información solicitada.

En cualquier caso, la Dirección General de Comunicación Social 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.

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

Por último, le indico que el contrato se formalizó el 4 de mayo de 2017 estableciéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo de ejecución de un año a partir de dicha fecha. Se formalizó la prórroga del mismo el 14 de mayo de 2018, estando vigente hasta el 3 de mayo de 2019. A partir del 6 de septiembre de 2019 se viene ejecutando un nuevo contrato (CONTR/2019/43770i) adjudicado a la misma empresa M&C SAATCHI MADRID, S.L. prorrogado hasta final del año 2020. Esta Dirección General facilitó a la reclamante los datos sobre cantidades ejecutadas, que es actualmente el máximo de información disponible y trasladable en el caso objeto de la presente reclamación."



Séptimo. Con fecha 26 de julio de 2021 se notificó trámite de audiencia a la empresa M&C SAATCHI, en aplicación lo previsto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, concediéndose un plazo de quince días hábiles, para que alegara lo que estimase oportuno en defensa de sus derechos o intereses legítimos.

Hasta la fecha no se ha recibido en este Consejo alegación alguna de la mercantil referida.

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 presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información presentada ante la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, con la que la entidad interesada pretendía conocer en relación al año 2019, información sobre los medios de comunicación, digitales, prensa escrita y audiovisual que se han incluido en los planes de medios ejecutados mediante un determinado contrato.

La solicitud fue estimada parcialmente por la Administración interpelada, que ofreció determinada información relativa a la ejecución de los contratos vigentes durante el año 2019 relacionados con la comunicación de la acción institucional de la Junta de Andalucía.

Por lo que hace al resto de la información pretendida argumentó el órgano reclamado, en lo esencial, que “la Dirección General de Comunicación Social 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. 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".

Frente a la resolución parcialmente denegatoria del acceso a la información pretendida, la interesada reitera en su escrito de reclamación que se le facilite "el nombre de los medios de comunicación que se han incluido en los planes de comunicación ejecutados por la Junta de Andalucía en el contexto en que se formula la solicitud".

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, 359/2019 y 11/2021). 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 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).

A la vista de este importante antecedente, la LTPA añadió como una específica obligación de publicidad activa la de difundir en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web “[*e*]/ *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 deriva no solo del interés particular de las empresas o de los profesionales del sector de conocer la distribución de los fondos públicos a través de la adjudicación de contratos o en la concesión de ayudas o subvenciones en materia de publicidad institucional, sino también del 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].

Existe por tanto una vinculación específica entre lo solicitado y el reiterado derecho fundamental que, obviamente, debe tenerse en cuenta al resolver reclamaciones en la que entre en juego esta materia.

Cuarto. Según lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, no hay dudas hay 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 Resolución impugnada fundamentó su decisión en el artículo 14.1.h) LTAIBG, que autoriza a retener la información cuando su divulgación “*suponga un perjuicio*” para “[*los 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 so-



bre 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 ha de abordarse es si, en efecto, la información solicitada incide en el ámbito protegido por el artículo 14.1.h) LTAIBG (“*Los intereses económicos y comerciales*”)

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.

El Criterio Interpretativo 1/2019, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el marco de sus competencias, define los intereses económicos y comerciales como:

“... aquéllas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan”

La definición, que este Consejo comparte, incluye conceptos como secretos comerciales, listas de clientes, procedimientos de producción, tarifas, estrategias de actuación o de ventas, etc. Ya en la Resolución 120/2016 (FJ 5º) ya tuvimos ocasión de realizar una aproximación a la noción de “secreto comercial” que partiendo -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, reconocía que la pretensión de mantener reservados ciertos datos comerciales constituye una manifestación fundamental de los intereses protegidos por el art. 14.1.h) LTAIBG:

“[...] 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”.*

Sexto. El órgano reclamado afirma tanto en la resolución a la solicitud como en el escrito de alegaciones 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”, e invoca el artículo 14.1 h) LTAIBG.

Por el contrario, la entidad solicitante afirma en la reclamación que “Desde el CPPA consideramos que es de interés público conocer cuánto dinero público ha recibido determinado medio de comunicación, sobre todo si ha iniciado un ERE, un ERTE o el cierre del medio, y que éste interés público prevalece sobre los intereses comerciales y otros intereses económicos que pu-



dieran tener las agencias de publicidad y los propios medios. Sin embargo no es lo que estamos solicitando. Lo que se está pidiendo es el nombre de los medios de comunicación que se han incluidos en los planes de comunicación ejecutados por la Junta de Andalucía en el contexto en el que se formula la solicitud”.

Este Consejo no puede compartir los argumentos utilizados por la Consejería porque, tal y como indica el reclamante, la información solicitada no estaba referida a las tarifas abonadas por la agencia contratada a los medios de comunicación en los que se realizaban las inserciones publicitarias, sino que se limitaba a “información sobre los medios de comunicación, digitales, prensa escrita y audiovisual (radio y televisión) que durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 1 de enero de 2020 se han incluido en los planes de medios ejecutados mediante contrato de PLANIFICACIÓN DE MEDIOS Y COMPRA DE ESPACIOS PUBLICITARIOS EN PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN, ASÍ COMO EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE MEDIOS PARA LAS ACCIONES DE COMUNICACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADM.PÚBLICA E INTERIOR”. Por ello, el acceso a la información solicitada, que se limitaba a un listado de medios de comunicación, difícilmente puede afectar a los intereses económicos y comerciales de la empresa contratada, ya que de la misma no pueden obtenerse tarifas, descuentos u otras condiciones de la negociación que afecte a su posición competitiva en el mercado. La única consecuencia que puede extraerse de ese listado es que una empresa, agencia de medios, contrata con medios de comunicación la inserción de cuñas u otros elementos publicitarios, lo cual resulta evidente en una economía de mercado como la española. Y es que tampoco podemos obviar que la información solicitada ya había sido hecho pública, por la propia naturaleza de la actividad publicitaria, desde el momento en que se realizaron las inserciones en los medios de comunicación, por lo que difícilmente puede argumentarse que ese listado afecte a los intereses de la Administración o de la empresa adjudicataria.

La información solicitada, a juicio de este Consejo, no puede ser considerada como un interés comercial o económico de la empresa contratada, en el sentido antes indicado, y por lo tanto, el acceso a la misma no supondría un daño concreto, definido y evaluable a sus derechos o intereses. Por otra parte, la empresa no ha expresado oposición o alegación alguna al respecto en el trámite de alegaciones concedido por este organismo en la fase de reclamación.

Idéntica conclusión obtenemos si analizamos el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas del primero de los contratos de los que remite información, que indica que *“En cada acción de comunicación, la empresa adjudicataria deberá presentar, en su caso, la propuesta de planificación detallada, con calendario u óptico de campaña por medio y soportes, y estar evaluada debidamente en términos de cobertura, frecuencia y coste por impacto y GRP ‘S para cada uno de los soportes, así como para la acción en su conjunto, con respecto al/los público/s objetivo/s.”*



Así como del segundo: *“4.2.- En cada acción de comunicación, el adjudicatario deberá elaborar el correspondiente plan de medios en función del presupuesto máximo que se le indique, de los objetivos de comunicación y del público objetivo. Propondrá los soportes y su presupuesto, una vez analizadas las audiencias y su adecuación al producto a anunciar, su penetración y rentabilidad, con el objetivo de optimizar la inversión publicitaria. La empresa adjudicataria deberá presentar la propuesta de planificación detallada, con especificación de la comisión de cursado, con tarifas oficiales y descuentos (%) que se apliquen por soporte, con calendario u óptico de campaña por medio y soportes, debiendo estar evaluada en términos de cobertura, frecuencia y coste por impacto y GRP'S para cada uno de los soportes, así como para la acción en su conjunto, con respecto al/los público/s objetivo/s. En caso de inserciones puntuales en revistas o soportes de prensa digital sin tarifa publicada, o en general para cualquier formato que esté fuera de tarifa, la agencia aportará con carácter previo a la acción un presupuesto que la DGCS deberá aprobar, debiendo constar en la propuesta de plan de medios que para ese determinado soporte y/o formato no existe tarifa aplicable.*

En todo caso las empresas licitadoras deberán atenerse a criterios técnicos en lo relativo a la planificación de medios y soportes de comunicación, de acuerdo con los objetivos y grupos de población destinatarios de la acción, el carácter territorial y la difusión de cada medio, dentro de las limitaciones económicas fijadas.”

De la lectura de ambos párrafos se deduce que la empresa adjudicataria no elige libremente los medios en los que realizar las acciones publicitarias, sino que debe seguir unos criterios técnicos delimitados en el Pliego para la selección. Esto implica que las empresas que finalmente fueron contratadas no mantienen una relación de dependencia o sujeción respecto a la agencia de medios, por lo que no puede considerarse que acceder al listado de medios contratados pudiera revelar información que pudiera estar reservada o fuera de acceso limitado.

Procede pues estimar la reclamación e instar a la Dirección General de Comunicación Social a que ponga a disposición de la entidad reclamante la información “ sobre los medios de comunicación, digitales, prensa escrita y audiovisual (radio y televisión) que durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 1 de enero de 2020 se han incluido en los planes de medios ejecutados mediante contrato de PLANIFICACIÓN DE MEDIOS Y COMPRA DE ESPACIOS PUBLICITARIOS EN PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN, ASÍ COMO EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE MEDIOS PARA LAS ACCIONES DE COMUNICACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADM.-PÚBLICA E INTERIOR”.

Séptimo. Este Consejo debe realizar una apreciación sobre la tramitación de la solicitud por la Dirección General de Comunicación Social. A la vista del expediente remitido, se constata que la Dirección General no otorgó el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG a la entidad contratada. Debido a ello, y en aplicación de lo previsto en el artículo 24.3 LTBG y en la



interpretación realizada por el Tribunal Supremo en Sentencia 315/2021, de 8 de marzo, este Consejo concedió trámite de audiencia a la empresa contratada, si bien esta no ha aportado alegación alguna.

Sin embargo, debemos poner de manifiesto que el órgano debió conceder a la empresa adjudicataria el trámite previsto en el artículo 19.3 LTBG, si es que consideraba, tal y como manifestó en la resolución reclamada y posteriormente confirmó en las alegaciones presentadas en la reclamación, que el acceso a la información afectaba a sus derechos o intereses. No puede el órgano alegar que desconocía la necesidad de realizar el trámite, dado el contenido de sus propias alegaciones (“En un caso similar precedente, (...) , al realizar el trámite de audiencia a terceros, la agencia de medios contratada, que resulta ser la misma que la que aplica al período solicitado en el presente expediente, presentó alegaciones en las que ponía de manifiesto el riesgo para los intereses económicos y comerciales de la misma de proporcionar la información solicitada”). Ni tampoco que desconocía el contenido de las Resoluciones 382/2018 y 11/2021 de este Consejo, en el que ordenábamos al mismo órgano la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones debido a su omisión en dos supuestos similares.

La omisión del trámite de alegaciones, además de provocar la indefensión de una parte interesada en el procedimiento de solicitud de información pública, puede producir dilaciones indebidas en los procedimientos en los casos en que no resulte de aplicación el artículo 24.3 LTBG y el Consejo deba estimar la reclamación y ordenar la retroacción al momento procedimental oportuno.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía, representado por XXX, contra la Dirección General de Comunicación Social por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Dirección General de Comunicación Social a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se practique la notificación de esta Resolución, ofrezca al reclamante la información contenida en el Fundamento Jurídico Sexto, en sus propios términos.



Tercero. Instar a la Dirección General de Comunicación Social a que remita a este Consejo, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente