RESOLUCION Nº 1/2019**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - Con fecha 17 de diciembre de 2018, ha tenido entrada en la Corporación RTVE solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, "LTBG"). La solicitud, suscrita por Don Mario Vallejo Muñoz (en adelante "el Solicitante"), requería la siguiente información:

"Contratos suscritos entre la corporación RTVE y Mediaproduccion S.L.U. (Mediapro) para la producción del programa "Fabricando: Made in Spain" en sus sucesivas temporadas:

Contrato para 13 programas (1ª temporada)

Contratos para 13 programas y 8 más (2ª temporada)

Contrato para 13 programas (3ª temporada)

Contrato para 13 programas (4ª temporada)"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS**I. Obligaciones establecidas en la LTBG y el criterio del CTBG**

La LTBG distingue entre dos tipos de obligaciones en materia de transparencia para todos los sujetos obligados entre los que se encuentra la Corporación de RTVE. En primer lugar, la publicidad activa o aquellos datos que han de publicarse en los distintos portales de transparencia, artículos 5 a 8 LGTB, y en segundo lugar el derecho de acceso de los ciudadanos regulado en los artículos 12 y siguientes de la citada Ley.

La presente resolución trae causa en el ejercicio del derecho de acceso por el solicitante, ya que no existe en la ley obligación de publicar los contratos privados de la Corporación RTVE, sino únicamente aquellos contratos cuya materia queda en el ámbito de la Ley

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), según se desprende de lo dispuesto en el artículo 8.1.a) de la LTBG.

Este criterio es un asunto no discutido y es asumido pacíficamente por el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG).

II.- Sobre el carácter de representante sindical del solicitante de la información

En el presente caso, el Sr. Vallejo es delegado sindical en la Corporación RTVE por el sindicato CGT. Este sindicato, ya ha solicitado a la empresa los documentos objeto de esta solicitud. En este sentido, en fecha de 19 de octubre de 2018, se celebró una reunión entre la empresa y representantes de CGT en la que por parte del sindicato se pidieron las copias de los contratos de producción del programa de TVE “Fabricando Made in Spain”. En la citada reunión, se acordó que por parte de la dirección de Asesoría Jurídica de CRTVE se daría traslado a la organización sindical de un documento en el que constaran las cláusulas contractuales que tuvieran relación con los intereses planteados, y relativas a lo que se permite hacer o no a la productora. Este documento fue oportunamente remitida al sindicato del que es Delegado el solicitante, y cuya copia se adjunta a la presente resolución como Anexo I.

Reiterar la misma solicitud por esta vía supone un uso abusivo del derecho de acceso a la información reconocido en la LTBG, lo que supone la inadmisión de la presente solicitud de conformidad a lo previsto en el artículo 18.1.e) de la LTBG.

Así lo tiene reconocido el propio CTBG, que, en otras resoluciones, citando por todas, la resolución número R/0476/2017, de 24 de enero de 2018, relativa a una solicitud de diversa información por parte de un sindicato a la Agencia EFE, en el fundamento jurídico octavo se dice expresamente que:

“(...) este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que, en el caso que nos ocupa, el reclamante está realizando un uso abusivo del derecho que reconoce y garantiza la LTBG al haber prolongado repetidamente en el tiempo sus solicitudes de información como una vía para el ejercicio de la función sindical que tiene encomendada, finalidad que no encaja con el interés general de la ciudadanía en el conocimiento y control de la actuación pública.”

III.- Sobre la entrega de la copia de los contratos.

No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, la solicitud relativa a la entrega de la copia de los contratos de producción entre la Corporación RTVE y MEDIAPRODUCCIÓN, debe denegarse la misma en virtud de la limitación expresada en la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la citada LTBG que permite limitar el acceso

a la información cuando acceder a la misma suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

Resulta obvio que hacer públicos los contratos implica hacer pública la cantidad monetaria que RTVE paga a la empresa productora de Operación Triunfo 2017 y 2018, tal y como también se solicita seguidamente por el Sr. Pérez. El precio de producción de un programa de televisión afectaría a los intereses comerciales de la Corporación RTVE, pues el conocimiento de ese dato por el resto de operadores de televisión tendría sin duda incidencia en la fijación de los precios. Al tratarse de un mercado en competencia, precisamente para garantizar esa libre competencia no debe interferirse en el mercado haciendo públicos este tipo de datos.

A lo anterior debe añadirse que facilitar la copia de los contratos afectaría no sólo a los citados intereses de la Corporación RTVE sino también a los derechos de un tercero, una sociedad mercantil cuyo objeto es la producción audiovisual, siendo totalmente contrario a la práctica habitual y al funcionamiento de este mercado en competencia la divulgación de los contenidos y clausulado concreto de los contratos que se suscriben.

En apoyo a la aplicación de este límite es preciso exponer que partimos de la base de que, en principio, es indudable que este límite, consistente en la existencia de un perjuicio para “los intereses económicos y comerciales” será de aplicación, muy especialmente, cuando la entidad a la que se pide la información sea una sociedad mercantil, como ocurre en el caso de la Corporación RTVE, S.A., la cual ostenta la naturaleza jurídica de sociedad mercantil de capital público y es un operador que concurre con los demás que actúan en el mercado audiovisual. Por ello divulgar la información solicitada perjudicaría de forma directa los intereses comerciales de RTVE, ya que tanto sus competidores como sus proveedores tendrían acceso a una información estratégica de RTVE sin que esta sociedad mercantil tenga ningún medio para acceder a esa misma información respecto de tales competidores, obteniendo una ventaja injusta y totalmente proscrita por las normas reguladoras de la competencia.

Prueba incontestable de la actuación de la Corporación RTVE en un mercado altamente competitivo es el hecho del cambio de modelo de financiación que sufrió apenas tres años después de su creación. Efectivamente, la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación RTVE, eliminó el sistema de financiación mixta pasando a una financiación basada exclusivamente en ingresos públicos. La eliminación de la publicidad era algo que venían demandando los operadores privados a través de UTECA (Unión de Televisiones Comerciales Asociadas), al tratarse de una medida que afectaría al mercado audiovisual. En este sentido la Exposición de Motivos de la citada Ley establece que “El actual estado de cosas aconseja acelerar el proceso de cambio estructural del modelo de financiación de RTVE, renunciar definitiva e inmediatamente los ingresos publicitarios,

amortiguando situaciones de inestabilidad propias de los procesos de transición y consiguiendo que los efectos de la reducción publicitaria en RTVE se dejen sentir lo antes posible en el mercado televisivo.“ señalando a continuación que parece “lógico que quienes resulten beneficiados por tal decisión sean también quienes soporten, en parte, la carga económica”

Igualmente, el Mandato Marco dado a la Corporación RTVE por las Cortes Generales en sesión de 11 y 12 de diciembre de 2007 (BOE nº 157, de 30 de junio de 2008), al definir el servicio público esencial encomendado a la Corporación RTVE, no renuncia a que RTVE compita en el mercado con el resto de cadenas. Dice el Mandato Marco que “La ley certifica el carácter de servicio público de la radio y la televisión estatal, estableciendo las necesidades de conciliar la rentabilidad social que debe inspirar su actividad con la obligación de dirigirse a la más amplia audiencia” , habla de “futuro empresarial” de la Corporación RTVE, y señala que “el Mandato Marco no tendría sentido si no sirviera para situar a la Corporación RTVE como una de las principales ofertas audiovisuales y de información en línea de nuestro país, con una posición destacada en la ciudadanía que haga eficaz su misión y la convierta en referente de la oferta informativa. “

Si los otros operadores de televisión y las empresas productoras conocieran los precios abonados por esta Corporación para la producción de un determinado programa, quedarían dificultadas de forma evidente las futuras negociaciones para la contratación de la producción de programas, y se influiría en la fijación de los precios a pagar por la misma. Como es evidente, estos son los motivos por los que cualquier operador del mercado televisivo mantiene estos datos en la más estricta confidencialidad. En el caso de que RTVE tuviera que difundirlos, se causaría un manifiesto perjuicio para el interés general y para el servicio público que RTVE tiene encomendado legalmente.

Pasando ya al análisis del concepto jurídico que ha de entenderse como “intereses económicos y comerciales”, y siguiendo con la doctrina emanada de la Comisión Europea hay que tener en cuenta que el artículo 255 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE) establece el principio de transparencia. Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dada en Niza el 7 de diciembre de 2000 reconoce en su artículo 42 el derecho de acceso a los documentos del Consejo, Parlamento y Comisión. En desarrollo de los citados preceptos se dictó el Reglamento (CE) nº 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Por otra parte la protección del llamado secreto comercial, en la vertiente que afecta a la información relativa a empresas, sus relaciones empresariales con terceros o elementos de costes , se encuentra igualmente reconocido en el artículo 287 del Tratado CE, y en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales que

reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder al expediente que le afecte dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Por tanto, ambos derechos, el de acceso y el del secreto profesional, se encuentran en el mismo nivel, son merecedores de igual protección, de ahí que el legislador haya de garantizar el necesario equilibrio entre uno y otro.

El citado Reglamento, al igual que hace la Ley 19/2013, recoge una serie de excepciones y así el artículo 4.2 señala que “las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual, salvo que su divulgación revista un interés público superior.”

Según la jurisprudencia comunitaria dictada en la interpretación del precepto citado, la excepción de la protección de intereses comerciales “permite proteger no solo los secretos comerciales o la propiedad intelectual de una persona física o jurídica, sino también sus intereses comerciales en un sentido más amplio, incluyendo los aspectos de reputación comercial.” Lo cual es perfectamente compatible con la Ley 19/2013, que recoge otra excepción en la letra j) del artículo 14.1 referida expresamente a la protección del “secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”, señalando además que este límite reviste especial importancia no solo en los casos en los que las instituciones sometidas a la Ley puedan tener información comercial de empresas en el ámbito de competencia o defensa comercial, sino también en los casos de contratación pública.

Lo anterior encaja perfectamente con los intereses comerciales y económicos de la Corporación RTVE que se pretenden hacer valer en la presente resolución.

La aplicación de los límites legales al acceso a la información pública, y por tanto también la del derivado de la afectación a los intereses económicos y comerciales de la Administración o entidad en cuyo poder obre esa información, ha de realizarse en los términos que estipula el apartado 2 del propio artículo 14: “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.” Esta idea se refleja también en el Preámbulo de la Ley, al señalar que “En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.”

El hecho de manejar fondos públicos no puede significar por sí solo la necesidad de entregar cualquier información solicitada. Toda actividad que implique la existencia de

información susceptible de ser solicitada con fundamento en la Ley 19/2013 habrá supuesto por definición la utilización de fondos públicos, atendiendo al ámbito subjetivo de aplicación de la norma, que son los sujetos enunciados en su artículo 2. Admitir tal criterio supondría tener que entregar indiscriminadamente toda información que se solicite, y estaríamos, por tanto, ante una derogación de facto de los artículos 14, 15 y 18 de la Ley 19/2013, pues todos los sujetos sometidos a esta Ley emplean fondos públicos en cualquier actividad sobre la que se pueda solicitar información de conformidad con la misma.

En atención a lo anterior,

RESUELVO

PRIMERO. - En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se **DENIEGA** la solicitud de acceso a la información pública cuya solicitud tuvo entrada en esta Secretaría General y quedó registrada con el número 001-031551, solicitud respecto de la cual concurren las causas de denegación de acceso previstas en los artículos 14.1.h) y 18 de la citada Ley, tal y como ha quedado expuesto.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos el plazo se contará desde el día siguiente al de notificación de la presente resolución. Ello sin perjuicio de cualquier otro recurso o reclamación que se estime procedente.

En Madrid, a 17 de enero de 2019.

LA SECRETARIA GENERAL

Relación de contratos suscritos con la compañía mercantil MEDIAPRODUCCION, S.L.U. para la entrega a CRTVE de los programas que se integran en la serie denominada FABRICANDO MADE IN SPAIN.

doc	fecha	objeto	capítulos
1	10/04/2013	1ª temporada serie	13
2	21/03/2014	2ª temporada serie	13
3	25/06/2014	continuación 2ª temporada serie	8
4	06/10/2014	3ª temporada serie	13
5	01/09/2015	4ª temporada serie	13

Condiciones contractuales que regulan la autorización para que puedan cederse a terceros imágenes o los capítulos de la serie.

Documento 1.-

RTVE reconoce y acepta que MEDIAPRODUCCION se reserva el derecho de autorizar el uso del programa o cualesquiera de los reportajes en él incluidos, mediante el player.es de RTVE, tanto al patrocinador cultural como a los fabricantes que hayan facilitado la grabación de las imágenes de los procesos productivos en sus fábricas, todo ello para su inclusión en sus respectivas web corporativas para su uso público y privado, no lucrativo.

Esta autorización de MEDIAPRODUCCION al patrocinador cultural y a los respectivos fabricantes se otorga durante un período que inicia la semana siguiente de la emisión en RTVE de cada reportaje del Programa y durante un plazo máximo de 1 año. En este caso, la forma en que deberá llevarse a cabo el visionado del Programa en la web oficial del Patrocinador deberá ser a través del player de rtve.es que será facilitado por RTVE para que el referido Patrocinador lo pueda incrustar en su Web a tal efecto.

Documentos 2, 3, 4 y 5.-

*RTVE reconoce y acepta que MEDIAPRODUCCION se reserva el derecho de autorizar el uso del programa o cualesquiera de los reportajes en él incluidos, mediante el player.es de RTVE, tanto al patrocinador cultural como a los fabricantes que hayan facilitado la grabación de las imágenes de los procesos productivos en sus fábricas, todo ello para su inclusión en sus respectivas web corporativas y **redes sociales**, para su uso público y privado, no lucrativo.*

*Esta autorización de MEDIAPRODUCCION al patrocinador cultural y a los respectivos fabricantes se otorga durante un período que inicia la semana siguiente de la emisión en RTVE de cada reportaje del Programa y durante un plazo máximo de 1 año. En este caso, la forma en que deberá llevarse a cabo el visionado del Programa en la web oficial y **redes sociales** del Patrocinador y **los fabricantes** deberá ser a través del player de rtve.es que será facilitado por RTVE para que el referido Patrocinador y los fabricantes lo pueda incrustar en su Web y **páginas sociales** a tal efecto.*

Condiciones contractuales que impiden la presencia de publicidad encubierta en los programas entregados.

Documentos 1, 2 y 3.-

MEDIAPRODUCCION se responsabilizará de que no se contrate en la producción y/o aparezcan en imagen, productos con marcas o denominaciones comerciales, ni se hará mención verbal o gráfica con fines publicitarios cuya emisión esté prohibida para RTVE, salvo el patrocinio cultural especificado en la cláusula primera.

RTVE podrá requerir la eliminación de aquella publicidad que pueda incumplir este compromiso. En caso de negativa, el contenido producido no será emitido y se procederá a la suspensión de la relación contractual hasta la subsanación y, eliminación en su caso, de aquellos elementos publicitarios que incumplan el referido compromiso.

RTVE podrá resolver el contrato ante el incumplimiento repetido realizado, sin menoscabo de las responsabilidades que pudieran derivarse por dicho incumplimiento y sus efectos para RTVE.

La reiteración en el incumplimiento conllevará la incapacidad MEDIAPRODUCCION infractor de contratar con RTVE durante 24 meses. Se entiende por reiteración la comisión de dos infracciones contra la presente prohibición.

Documentos 4 y 5.-

MEDIAPRODUCCION se responsabilizará de que no se contrate en la producción y/o aparezcan en imagen, productos con marcas o denominaciones comerciales, ni se hará mención verbal o gráfica que pueda significar publicidad cuya emisión esté prohibida para RTVE.

RTVE podrá requerir la eliminación de aquella publicidad que pueda incumplir este compromiso. En caso de negativa, el contenido producido no será emitido y se procederá a la suspensión de la relación contractual hasta la subsanación y, en su caso, al establecimiento de la compensación correspondiente a favor de RTVE (la cual podrá hacerse efectiva mediante su deducción de los pagos futuros que proceda realizar por parte de RTVE).

En caso de negativa, la prestación de servicios será, siempre que sea posible, anulada y se procederá a la suspensión de la relación contractual hasta la asunción del compromiso de subsanación futura y, en su caso, al establecimiento de la compensación correspondiente a favor de RTVE (la cual podrá hacerse efectiva mediante su deducción de los pagos futuros que proceda realizar por parte de RTVE).

RTVE podrá resolver el contrato ante el incumplimiento realizado, sin menoscabo de las responsabilidades económicas que pudieran derivarse para MEDIAPRODUCCION por dicho incumplimiento y sus efectos para RTVE.

La reiteración en el incumplimiento conllevará la incapacidad para MEDIAPRODUCCION infractora de contratar con RTVE durante 24 meses. Se entiende por reiteración la comisión de dos infracciones contra la presente prohibición.