

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Con fecha 29 de noviembre de 2017 tuvo entrada en 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, solicitud que quedó registrada con el número 001-018866. La solicitud, suscrita por [REDACTED] requería la siguiente información:

“ Se solicita copia del contrato o contratos con sus anexos relativos al programa ‘¿Cómo lo ves?’ que ha emitido TVE durante varias semanas.

Se solicita la copia de los contratos con la productora (entendiendo que es Zebra Producciones) y de aquellos otros contratos firmados entre RTVE (que según algunos medios de comunicación también era productora del programa) y presentadores o colaboradores del programa (o sus respectivas sociedades).

Se solicita igualmente cuál ha sido el coste total del programa, desglosado por partidas (presentadores, vestuario, catering, etc), incluyendo indemnizaciones o compensaciones por su retirada prematura de la programación.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Respecto de las dos primeras solicitudes de información referentes a la entrega de la copia del contrato o contratos relativos al programa ‘¿Cómo lo ves?’ con sus anexos, así como de la copia de los contratos con la productora y de aquellos otros contratos firmados entre RTVE y presentadores o colaboradores del programa, o sus respectivas sociedades, en primer lugar se informa que la Corporación RTVE solo ha

firmado un único contrato con la entidad ZEBRA PRODUCCIONES S.A. para la producción del programa '¿Cómo lo ves?', sin que exista ningún otro contrato de esta Corporación que se haya suscrito con ese mismo objeto con ninguna otra entidad, con los presentadores o colaboradores del programa, ni con sociedades constituidas por éstos.

SEGUNDA.- Respecto a la solicitud de entrega de la copia del contrato de producción del programa '¿Cómo lo ves?', procede la denegación de la misma.

En efecto, facilitar el citado contrato afectaría, en primer lugar, y de forma directa, a la **protección de los datos personales.**

En este sentido, el artículo 15 de la Ley 19/2013 regula los límites al derecho de acceso a la información derivados de la protección de los datos de carácter personal. A este respecto, los datos de los intervinientes en el contrato son, evidentemente, datos de carácter personal en el sentido recogido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. No siendo los referidos datos de los *especialmente protegidos*, tal y como se definen en el artículo 7 de la referida Ley Orgánica 15/1999, no son "*datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública*" de CRTVE (art. 15.2 de la Ley 19/2013), por lo que antes de facilitarlos, debe hacerse la ponderación "*del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*" a que se refiere el número 3 del citado artículo 15 de la Ley 19/2013. Efectuada la referida ponderación, entiende esta Corporación que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, así como el derecho a la intimidad, de los intervinientes en dicho contrato prevalece sobre el interés público en la divulgación de la información.

Por otra parte, se pone de manifiesto que, en su caso, si el presente acuerdo fuera objeto de recurso ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, antes de dictar su resolución deberá conceder el preceptivo trámite de audiencia a las personas y entidades afectadas, tal y como dispone el artículo 24.3 de la Ley 19/2013.

TERCERA.- Si bien frente a lo anterior se podría argumentar que cabría eliminar del contrato aquellos datos personales que se entendiese que no deberían ser cedidos, lo cierto es que aun así se considera que no es posible facilitar el contrato solicitado. En efecto, la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013 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 público 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 del contrato 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 las siguientes consideraciones:

A.- Como ya se indicó, 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 de RTVE era algo que venían demandando los operadores privados a través de UTECA¹ (Unión de Televisiones Comerciales Asociadas), con objeto de que afectase 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”*, haciendo hincapié por tanto en la idea de que se trata de una medida que necesariamente iba a beneficiar al resto de competidores de RTVE, tanto públicos (cadenas autonómicas) como privados.

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*

¹ UTECA solicitó al Gobierno la reducción de publicidad a RTVE de 3 minutos, en lugar de la reducción de 1 minuto prevista en la Ley de Presupuestos Generales para 2008, pues únicamente a partir de los 10 minutos por hora se darían efectos sobre el mercado.

http://elpais.com/diario/2007/03/23/sociedad/1174604411_850215.amp.html

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, éstos 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.

B.- Pasando ya al análisis del concepto jurídico de “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*², 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*

² Informe Comisión Europea: COM (2007) 185.

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.”*³

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 cual encaja perfectamente con los intereses comerciales y económicos de la Corporación RTVE.

C.- 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.”*

³Informe Comisión (2004) 45 de 30.01.2004

En relación a esta **ponderación de intereses en conflicto**, y a falta de una mayor concreción en la Ley , teniendo en cuenta la inexistencia de desarrollo reglamentario que concrete el ejercicio o aplicación de la presente excepción, es preciso acudir a la normativa comunitaria, pues al fin y a la postre, la Ley 19/2013 tiene su antecedente inmediato en la normativa comunitaria sobre acceso a la información y en concreto en el **Reglamento (CE) nº 1049/2001** relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que tiene por objeto garantizar el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo.

El citado Reglamento, en consonancia a los límites previstos en el artículo 14 de 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.”* Es de reseñar que, a diferencia de la legislación nacional, la normativa comunitaria distingue entre excepciones absolutas (artículo 4.1) y las sujetas a un examen del interés público (artículo 4.2). Las primeras son obligatorias, por lo que siempre que la divulgación de un documento cause un perjuicio a uno de los intereses contemplados, el acceso debe denegarse, sin que la institución disponga de ninguna discrecionalidad ni el perjuicio deba ponderarse con ningún otro interés. Las segundas son también obligatorias, pero en estos supuestos los motivos de excepción deben sopesarse con el interés público en tener conocimiento del contenido de los documentos.⁴ Es en este segundo grupo donde se encuadra la excepción de la protección de los intereses económicos y comerciales, y por tanto sometida al mismo régimen previsto por la Ley española que somete también la aplicación de los límites al derecho de acceso previstos en la misma a que no prevalezca un interés público en la divulgación de la información sobre el interés protegido, en este caso la protección del interés económico y comercial, con el que ha entrado en conflicto.

En esta materia, la jurisprudencia comunitaria viene señalando que está claro que el interés del solicitante, en la medida en que éste, por su propia iniciativa, ha presentado

⁴ Informe Comisión (2004) 45 de 30.01.2004

su solicitud, no puede constituir por sí solo un 'interés' que permita justificar el que se obvie la excepción, ya que cualquier documento que se haga accesible a raíz de una solicitud entra en el ámbito público y es accesible para cualquier otra persona. **Según la jurisprudencia de los tribunales europeos, tampoco puede sostenerse que exista siempre 'interés público' en la divulgación de información que obra en poder de las autoridades públicas, o que el principio general de transparencia constituya por sí solo un interés superior que justifique la divulgación de un documento**, ya que de acogerse este tipo de argumentos se estaría privando de su esencia a las excepciones previstas en la Ley.

Por tanto, aunque en virtud de lo dispuesto en el art. 17.3 de la Ley de Transparencia, el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, está claro que con el objeto de poder llevar a cabo la obligada ponderación del interés público a una divulgación con el interés que se pretende proteger (art. 14.2), la ausencia de toda motivación o justificación por parte del solicitante -que si bien por sí sola no supondría causa de rechazo de la solicitud-, en los casos en que estemos ante supuestos, como el que es objeto de la presente solicitud, en que el acceso esté limitado por alguna de las excepciones del art. 14, hará muy difícil, si no imposible, el examen de la existencia de un interés público superior al carecer de elementos de apreciación. De ahí que el propio art. 17.3 señale que *"se podrán exponer los motivos por los que se solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución"*. Así pues, aunque la carga de la prueba no incumbe únicamente al solicitante, queda claro que en la práctica le corresponde en general proporcionar los elementos que permitan establecer la existencia de un interés público superior en divulgar un documento, a pesar de la aplicabilidad de la excepción.

El Defensor del Pueblo Europeo (denuncia 412/2003/GG) se ha expresado en este sentido⁵, y también los tribunales europeos, pudiendo citar la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de septiembre de 2008 (T-403/05) recordando que, puesto que el Reglamento contempla el acceso público a los documentos, un interés particular o privado no es un interés que deba ser tenido en cuenta en el marco del equilibrio de intereses previsto en el Reglamento; o la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de

⁵Informe Comisión (2004) 45 de 30.01.2004

23 de noviembre de 2004 (T-84/03), que expresamente rechaza que la invocación genérica a los principios de transparencia, apertura, democracia o participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones constituyan por sí solos 'intereses públicos' superiores que justifiquen la divulgación, por lo que el interés público superior que justifique la divulgación de un documento que suponga un perjuicio para el interés protegido debe ser distinto de los principios anteriormente mencionados ya que tales principios subyacen en todo el Reglamento, y *"corresponde como mínimo al solicitante acreditar que, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, la invocación de esos mismos principios resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del documento controvertido. Además si es posible que la propia institución identifique un interés público superior que pueda justificar la divulgación de dicho documento, corresponde al solicitante que pretende hacer valer tal interés invocarlo en su solicitud para instar a la institución a pronunciarse a respecto"*

Tras lo manifestado y a la vista de los hechos de este caso, en el que no ha existido motivación alguna en la solicitud de la información, ni siquiera se expresa la finalidad de la petición, queda claro que al existir el interés legítimo de proteger los intereses económicos y comerciales de esta entidad pública, corresponde la aplicación del límite alegado.

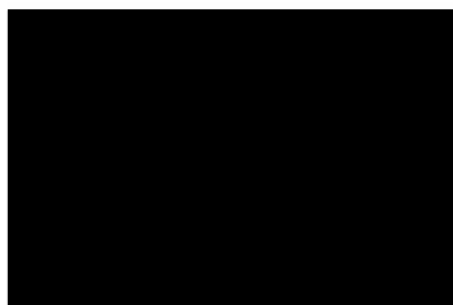
D.- Por último no es nada desdeñable tener en cuenta que si la finalidad de la Ley 19/2013 es promover las buenas prácticas administrativas y garantizar la transparencia como elemento de control democrático, en el caso de la Corporación RTVE hemos de resaltar que la misma goza de unos niveles de control muy exigentes, muchos de ellos no aplicables prácticamente a ninguna otra entidad sujeta a esta Ley. En este sentido la Ley 17/2006 regula los controles externos a los que queda sometida la actuación de la Corporación RTVE en el cumplimiento de su misión de servicio público, destacando el control parlamentario sobre la actuación de la Corporación que vela especialmente por el cumplimiento de las funciones de servicio público encomendadas (esta competencia recae en una Comisión Mixta del Congreso y el Senado ante la que el Presidente comparece de manera ordinaria una vez al mes) y la supervisión por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) del cumplimiento de la misión de servicio público, sin desconocer el control económico financiero efectuado por la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas.

CUARTA.- Respecto a la solicitud relativa al coste total del programa, desglosado por partidas (presentadores, vestuario, catering, etc.), incluyendo indemnizaciones o compensaciones por su retirada prematura de la programación, procede asimismo su denegación al afectar dicha información a los intereses económicos y comerciales aludidos anteriormente y dando por tanto por reproducidas las anteriores alegaciones en relación a la aplicación del límite del artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en los preceptos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recogidos en el cuerpo de esta resolución, se **DENIEGA** la solicitud de acceso a la información pública cuya solicitud tuvo entrada en esta Secretaría General y quedó registrada con el número 001-018866.

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 27 de diciembre de 2017
EL SECRETARIO GENERAL Y
SECRETARIO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN,




SECRETARIO GENERAL Y
SECRETARIO DEL CONSEJO
DE ADMINISTRACIÓN CRTVE
entrada..... fecha.....
26 de octubre 2017