



Resolución 162/2019

S/REF: 001-009515

N/REF: R/0162/2019 (anterior R/0521/2016); 100-002256

Fecha: 6 de mayo de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Defensa

Información solicitada: Publicidad Institucional (2012-2015)

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA, con fecha 19 de octubre de 2016, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno \(LTAIBG¹\)](#), la siguiente información:

- *En virtud del artículo 2.1 de la ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, que incluye a la Administración General del Estado entre los sujetos de ámbito de aplicación, y el artículo 13 de la misma, que entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, solicito:*
- *Listado de campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación donde se anunció la campaña. Solicito los datos desglosados por año,*

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=2>

presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación.

- *Argumento esta petición en la resolución 148/2015 del Consejo de Transparencia, que concedió el acceso al Plan de Medios del ICO porque conocer el destino final de los fondos públicos destinados a la publicidad institucional prevalecía sobre cualquier otro argumento. Además, en los pliegos de los contratos relativos a la publicidad institucional queda especificado que cada agencia de medios debe remitir un informe con todos estos datos a cada organismo.*
- *Les agradecería que me hicieran llegar la información en un formato reutilizable, preferiblemente XLS o CSV. Si no fuera posible, solicito los datos tal y como consta en los registros públicos para evitar cualquier acción de reelaboración.*

2. El 15 de noviembre de 2016, el MINISTERIO DE DEFENSA dictó resolución en la que indicaba al solicitante lo siguiente:

- *Se informa que el acceso a la información que se solicita, relativa al listado de campañas realizadas, organismo y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa para los años 2012-2015, es público y se encuentra disponible en los planes e informes anuales de publicidad y comunicación institucional del Portal de Transparencia, en la plataforma de contratación del sector público de la web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: <http://contrataciondelestado.es/wps/portal/licitaciones> y en web de la Moncloa: <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/cpci/Paginas/PlanesEInformes.aspx>*
- *La información solicitada relativa al número de inserciones, tarifa y medio de comunicación se encuentran incluidas en los planes de medios de las campañas de publicidad institucional difundidas en el mencionado periodo, para conseguir información con mayor detalle que el ofrecido en las páginas mencionadas, sería necesaria una acción previa de reelaboración, labor que implicaría la inadmisión de esta parte de la pregunta conforme al artículo 18.1 c) de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno (LTAIBG).*

Por otro lado, el acceso a otra información distinta a la publicada en el Portal de Transparencia o en las páginas indicadas podría suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos, por lo que nos encontramos ante el supuesto del artículo 14.1. h) de la LTAIBG.

3. Ante esta contestación, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 12 de diciembre de 2016, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

- *Solicito los datos de publicidad institucional del Ministerio de Defensa. Para ello, pido los datos referentes a la inversión por medio de comunicación en las distintas campañas del Ministerio desde 2012 hasta la actualidad.*
- *Por un lado se me da acceso a información ya pública en la que no se encuentran los datos que pido y por el otro me aseguran que darme los datos desglosados por campaña y medio de comunicación requeriría de una acción previa de reelaboración, a pesar de que indico que solicito los datos en su formato original. Además, no se entiende que se defienda una acción de reelaboración cuando las mismas agencias de medios tienen que enviar un informe al propio ministerio con estos datos.*
- *Además, el Ministerio argumenta que acceder a esta información supondría un perjuicio para los intereses comerciales de las empresas, cuando en este caso debería prevalecer el interés público de conocer esa información sobre esos intereses.*

Por ello, exijo saber cuánto dinero invirtió y a cambio de qué el Ministerio de Defensa en sus campañas de publicidad institucional entre 2012 y 2015.

4. Esta reclamación recibió el numero de referencia R/0521/2016 y finalizó mediante resolución de 6 de marzo de 2017, en la que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno acordó lo siguiente:

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución de 15 de noviembre de 2016 del MINISTERIO DE DEFENSA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de quince días hábiles, remita a [REDACTED] la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo máximo de quince días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la información remitida al reclamante

El Fundamento Jurídico 11 de la resolución señalaba lo siguiente: *En conclusión, por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia considera que la*

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

presente reclamación debe ser estimada y que el MINISTERIO DE DEFENSA debe proporcionar al solicitante información sobre las campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación donde se anunció la campaña. Solicito los datos desglosados por año, presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación.

5. El MINISTERIO DE DEFENSA recurrió la precitada resolución ante los tribunales centrales de lo Contencioso Administrativo de Madrid, recayendo Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid, en la que se acordó lo siguiente:

“Que debo DESESTIMAR COMO DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo deducido por el MINISTERIO DE DEFENSA, representado y defendido por el ABOGADO DEL ESTADO contra el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO representado por el Procurador D. XXXXXXXX y asistido por la Letrada Dª. XXXXXXXXXXXX, frente a Resolución de la Presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, de 6 de marzo de 2017, que estimó la reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA de 15 de noviembre de 2016, y acordó la remisión al mismo de la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la resolución y, en su virtud, ABSUELVO A LA DEMANDADA de las pretensiones deducidas frente a la misma, y con imposición de las costas a la demandante.”

Este fallo se basó en los razonamientos que se exponen a continuación:

“Se ha referido el Consejo, haciéndose eco de un supuesto similar, a que la información sobre los contratos en cuestión debe ser pública en virtud del artículo 8. 1 a) de la Ley, que prevé la publicidad proactiva de todos los contratos que celebren los organismos sujetos a la Ley, por más que las campañas de publicidad se desarrollen mediante contratación intermedia.

Tampoco se ha cuestionado que el Consejo de Transparencia no haya apreciado en su resolución el defendido perjuicio de las empresas, al decir que una eventual modificación de tarifas, derivada de la revelación de la información solicitada, afectaría a la posición económica del organismo público contratante y responsable de la campaña.

Cabe añadir que acotada la información solicitada a la contenida en la documentación derivada del Plan de Medios del Ministerio de Defensa, no interesaba por tanto los precios y descuentos de que se beneficiaran las agencias de publicidad y centrales de medios y su incidencia en las tarifas aplicadas a la Administración. Se trataba sencillamente de conocer lo que se había pagado, a quién, y el concepto correspondiente.”

“El último motivo de impugnación de la Administración recurrente frente a la actuación del Consejo de la Transparencia insiste en la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1. c) de la Ley 19/2013.

Manifiesta la recurrente que la información solicitada no obraba en poder del Ministerio y que para suministrarla necesitaba proceder a la reelaboración de la información facilitada por la agencia de publicidad.

Son estas consideraciones que no figuraban en la resolución que denegaba la solicitud de información, por lo que el Consejo de la Transparencia juzgó que no cumplía la exigencia de motivación que para la aplicación de toda causa de inadmisión impone el artículo 18. 1 e) de la Ley.

Se refirió el Ministerio a la causa de inadmisión por primera vez en el escrito de alegaciones presentado en el expediente de reclamación seguido ante el Consejo de la Transparencia.

No puede sostenerse la inadmisión de la solicitud en la no disposición de la información pues la propia demandante admite su posesión y así, en su escrito de alegaciones en el expediente de reclamación, se refería a la imposibilidad de la Administración de extraer datos que no afecten a los intereses económicos y comerciales de las empresas de toda la documentación aportada por las mismas en cada contrato ejecutado desde 2012.

No cabe hablar en definitiva de reelaboración cuando, como señalaba la demandada en su resolución, la información solicitada sobre los planes de medios obraba en poder del Ministerio de Defensa pues debía proporcionarla la empresa encargada de la campaña al organismo responsable, en ejecución del Plan de Medios del Ministerio de Defensa.”

6. Esta Sentencia fue recurrida por el MINISTERIO DE DEFENSA en Apelación, ante la Audiencia Nacional, la cual dictó Sentencia de fecha 23 de julio de 2018, por la de fallaba:

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso de apelación deducido por la Abogacía del Estado contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 2, de 22 de noviembre de 2017, que se deja sin efecto.

SEGUNDO.- Acordar la retroacción del procedimiento en que se dicta la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 6 de marzo de 2017, a fin de que se acuerde trámite de audiencia en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Cuarto in fine de esta sentencia.

TERCERO.- Las costas se imponen a la parte apelante de conformidad con los términos indicados en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia.

Por su parte, el Fundamento de Derecho Cuarto *in fine* de esta Sentencia señala lo siguiente:

“En criterio de la Abogacía del Estado una vez que se pone de manifiesto la existencia de terceros interesados, corresponde al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno adoptar las medidas oportunas para la identificación de los mismos, afirmación que la contraparte cuestiona pues, señala, es el organismo que recibe la solicitud de información el que debe identificar a los terceros, resultando, en este caso, que el Ministerio de Defensa pretende trasladar esta problemática al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Es cierto que el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 establece un trámite de alegaciones caso de afectar la información a terceros interesados, más la omisión de este trámite no permite obviar el dictado del artículo 24.3 de la misma normativa, teniendo en cuenta que este caso la denegación de acceso tiene un claro fundamento en la protección de derechos e intereses de terceros, habiendo solventado la Sala esta cuestión en la sentencia a que ya se ha hecho referencia -17 de julio de 2017-, señalando al efecto que “... al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometida, es decir, para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella. Y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia, procede su revocación, sin que la eventual infracción del artículo 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el artículo 24.3 de la indicada Ley”.

Resta considerar la infracción del artículo 18.1. c) de la Ley 19/2013 -acción previa de reelaboración- que la Abogacía del Estado invoca, pero rechazada de contrario, respecto de la que la sentencia de instancia estima que no puede ser apreciada, puesto que la información solicitada sobre los planes ya obraba en poder del Ministerio de Defensa. Del escrito de apelación se extrae que la cuestión suscitada también se encuentra en estrecha relación los eventuales intereses de terceros - económicos y comerciales- lo que remite a la necesidad de oír a éstos a fin de despejar si la información en detalle presupone o determina una acción previa de reelaboración.

Atenidas las precedentes consideraciones proceda estimar el recurso, bien que parcialmente, a fin de que se confiera trámite de audiencia a las agencias de medios y empresas afectadas por los contratos.”

7. En cumplimiento de esta Sentencia, el Consejo Transparencia y Buen Gobierno incoó nuevo procedimiento de reclamación, con el numero R/0162/2019, dando audiencia del expediente a las terceras empresas afectadas, previa identificación de las mismas por parte del MINISTERIO DE DEFENSA. En concreto, se abrió trámite de audiencia a COMPOSICIONES

VIRTUALES, McCANN-ERICKSON, EQU MEDIA XL, S.A, ALCANDORA PUBLICIDAD, MEDIA SAPIENS y BIG THINGS ASESORES S.L., con los siguientes resultados:

EQU MEDIA XL, S.L.: *De acuerdo a lo ya manifestado en ocasiones anteriores, y en consonancia con el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de conformidad con la reciente Ley de Secretos Empresariales, manifiesta su conformidad a que faciliten exclusivamente aquella información pública que se puso de manifiesto en los distintos actos de apertura de las propuestas presentadas a los Concursos en cuestión, pero no aquella otra información contenida en nuestras ofertas, ya que facilitar la misma, supondría un perjuicio para nuestros intereses económicos y comerciales, dado que se estarían desvelando nuestras estrategias de comunicación, planes de medios y precios.*

McCANN ERICKSON S.A.: *Que la compañía a la que represento, en el año 2013, solo realizó la impresión gráfica de 34.000 bolsas de papel y 6.000 tacos de hojas para la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa y en el año 2014 el diseño para una campaña gráfica para medios y soportes gráficos de apoyo al reclutamiento para dicho Ministerio por importe de 21.659 euros y 16.758,50 euros (IVA incluido) respectivamente.*

Que, por tanto, McCann Erickson S.A. no ha tenido participación alguna en la planificación y compra de medios de campañas del Ministerio de Defensa de los años 2012-2015.

Que en aras de los principios de transparencia y de colaboración con las Administraciones Públicas, que informan la actuación de la compañía que represento, manifestamos que no tenemos nada que alegar en el expediente de referencia, pudiendo el Ministerio, como no podría ser de otra forma, hacer pública la información que afecte a McCann Erickson S.A. por los trabajos realizados por esta compañía.

Por ello, suplico al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, se sirva admitirlo, en el que se manifiesta que nada tenemos que alegar en el expediente de referencia.

Las empresas COMPOSICIONES VIRTUALES, ALCANDORA PUBLICIDAD, MEDIA SAPIENS y BIG THINGS ASESORES S.L. no han presentado alegaciones en el plazo concedido al efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG³](#), en relación con el artículo 8 del [Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁴](#), la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁵](#), regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Asimismo, resultan de aplicación el artículo 82, apartado 4, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en materia de recursos, su artículo 118, los cuales establecen que *se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de Diciembre de 2012 (rec. 6076/2009), sintetiza: *"(...) la falta de audiencia no es determinante por sí sola de indefensión, a salvo de las especialidades del procedimiento sancionador, y por tanto, ya se encauce por la causa del apartado a) ó del e) del artículo 62.1, no configura un supuesto de nulidad absoluta, sino de mera anulabilidad, de acuerdo con una constante jurisprudencia (Sentencias 3 de marzo de 2004, RC 4353/2001, 17 de diciembre de*

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

2009, RC 4357/2005, 23 de marzo de 2011, RC 4264/2009, y 27 de julio de 2011, RC 4624/2007).

En efecto, este Consejo de Transparencia considera que las nuevas alegaciones que pueda formular el MINISTERIO DE DEFENSA no inciden en la aplicación o no del límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, relativo a los intereses económicos o comerciales de las empresas terceras contratantes, que han tenido su oportunidad de defensa, y el resto de alegaciones pueden versar sobre aspectos que ya fueron tenidos en cuenta en la resolución del procedimiento R/0521/2016, en las sentencias judiciales posteriores y van a ser también objeto de análisis en este caso.

4. A continuación, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera necesario aclarar el objeto de la solicitud de información y el marco jurídico aplicable al mismo.

Así, en cuanto al objeto, y derivado de los términos exactos de la solicitud, debe señalarse que lo que el solicitante pide es conocer el *Listado de campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación donde se anunció la campaña. Solicito los datos desglosados por año, presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación.*

Es decir, puede concluirse que no se está pidiendo información sobre el gasto total en publicidad institucional del Ministerio, información que es pública, sino que lo que, en definitiva se está solicitando es el denominado Plan de Medios del mencionado Departamento Ministerial ya que, como desarrollaremos a continuación, es en dicho Plan de medios en el que se contiene información detallada sobre la campaña desarrollada, su presupuesto, las inserciones en medios de comunicación y el importe finalmente abonado por dichas inserciones.

Como marco general de aplicación, debe tenerse en cuenta la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional cuyo objeto es establecer *el régimen jurídico de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación promovidas o contratadas por la Administración General del Estado y por las demás entidades integrantes del sector público estatal, enumeradas en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.*

Su apartado 2 indica expresamente que

2. Esta Ley no será de aplicación a las campañas de carácter industrial, comercial o mercantil que desarrollen los sujetos enumerados en el apartado anterior en el cumplimiento de los fines que les son propios.

Por otro lado, el artículo 3 -Requisitos de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación- dispone en sus apartados 2 y 4 lo siguiente:

*2. Las campañas institucionales de publicidad y de comunicación se desarrollarán exclusivamente cuando concurran razones de **interés público** y en el ejercicio de competencias propias.*

*4. Las campañas institucionales se ajustarán siempre a las exigencias derivadas de los principios de interés general, lealtad institucional, veracidad, **transparencia**, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto.*

Finalmente, el artículo 8, relativo a los contratos, dispone lo siguiente:

Los contratos vinculados a las campañas reguladas por esta Ley se adjudicarán con arreglo a su normativa aplicable, respetando estrictamente los principios de publicidad y concurrencia, y atendiendo siempre a criterios objetivos tales como el coste económico y la eficacia prevista del plan de medios. Estos mismos criterios objetivos deberán ser observados por los contratistas en los supuestos de subcontratación.

En aplicación de lo anterior, la Administración General del Estado ha aprobado un Acuerdo Marco denominado *Servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios destinados a la materialización de las campañas de publicidad institucional cuyo objeto es (...) la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional, lo que incluye los siguientes servicios:*

- *La estrategia y la planificación de la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios.*
- *La adaptación de la creatividad.*
- *La contratación de los espacios publicitarios.*
- *El asesoramiento y apoyo técnico necesario.*
- *El seguimiento y control de las campañas.*
- *La elaboración de una memoria a la finalización de la campaña.*

Este es un acuerdo marco que no tiene todos sus términos definidos por lo que para la adjudicación de los contratos basados los organismos petitionarios deben convocar siempre una segunda licitación.

A través de información igualmente publicada en la plataforma de contratación centralizada y, concretamente en el pliego de prescripciones técnicas se pueden conocer las siguientes condiciones del contrato.

El objeto del acuerdo marco, cuyas características técnicas se establecen en este pliego de prescripciones técnicas, es la selección de un máximo de cinco empresas para la contratación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional que se realicen por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales incluidas en el artículo 206.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El presente acuerdo marco será de aplicación obligatoria a las campañas de publicidad institucional recogidas en los correspondientes planes anuales de publicidad y comunicación institucional que se aprueben durante su periodo de vigencia, así como a todas aquellas campañas de publicidad institucional que, sin estar previstas en dichos planes anuales, deban realizarse de manera excepcional por motivos sobrevenidos, conforme a lo dispuesto en la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional y en el Real Decreto 947/2006, de 28 de agosto, por el que se regula la Comisión de publicidad y comunicación institucional y la elaboración del Plan anual de publicidad y comunicación de la Administración General del Estado.

Las campañas de carácter industrial, comercial o mercantil que desarrollen la Administración General del Estado y las demás entidades del sector público estatal no están sujetas al presente acuerdo marco, si bien las entidades responsables de su contratación pueden manifestar expresamente su intención de adherirse, pudiendo la misma ser aprobada siempre que no suponga merma alguna para las campañas que de forma obligatoria deben difundirse dentro del acuerdo marco.

Dentro del acuerdo marco se contratarán los siguientes aspectos, que se consideran incluidos en el servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, y que servirán de base para la materialización de las campañas de publicidad institucional en el ámbito de la administración pública(...)

La contratación de los espacios publicitarios por parte de las empresas que resulten adjudicatarias, quienes realizarán la intermediación y la contratación de los espacios publicitarios según las planificaciones y directrices específicas de cada campaña; ordenarán a los medios las inserciones previstas y facilitarán al órgano responsable de la campaña toda la información que se les solicite y en la forma en que éste les indique.

Esta contratación también incluirá la tramitación de inserciones publicitarias puntuales en diferentes soportes, que no requieran de planificación previa pero que resulten necesarias o convenientes para una óptima difusión de los mensajes.

El seguimiento y control de las campañas de publicidad institucional y de las acciones publicitarias antes mencionadas. Las empresas adjudicatarias realizarán un seguimiento continuo de la publicidad ordenada, comprobando su aparición en los medios de comunicación y otros soportes contratados y aportando los resultados de este seguimiento mediante los estudios de audiencia, procedimientos y plazos establecidos en este acuerdo marco y en los correspondientes contratos basados. En estos últimos, se concretarán los términos en los que se exigirá este seguimiento continuo, pudiendo exigirse informes diarios.

La realización de una memoria detallada a la finalización de la campaña, en la que se incluyan todos los resultados cuantitativos y cualitativos de la misma así como las incidencias que se hayan producido durante la realización de la campaña.

Las empresas incluirán en su oferta el correspondiente plan estratégico de comunicación que recogerá, como mínimo, las siguientes cuestiones:

La estrategia de medios para la consecución de los objetivos determinando, de manera justificada, los medios a utilizar, sus formatos y el plan de medios con la inversión para cada uno de ellos, así como la evaluación teórica de los resultados que se obtendrían.

Calendario previsto de la campaña.

Equipo de trabajo asignado al proyecto.

En el apartado dedicado al desarrollo y ejecución del contrato se indica lo siguiente

La difusión de las campañas de publicidad sujetas a este acuerdo marco contará, en la Administración General del Estado con un órgano responsable de la campaña, que será la unidad que asuma las funciones de interlocución con las empresas seleccionadas por ser competente por razón de la materia objeto de la campaña de publicidad.

*Para cada campaña de publicidad institucional, las empresas adjudicatarias deberán proponer una estrategia de comunicación. Cada estrategia de comunicación quedará plasmada en una **propuesta teórica de plan de medios**, en el que se describan, de forma justificada, los medios y soportes convencionales y no convencionales a utilizar, así como sus formatos y los porcentajes de inversión en los mismos.*

El plan estratégico de medios definitivo será el que apruebe el órgano responsable de la campaña. Con carácter previo a esta aprobación definitiva y a la adjudicación del contrato, se solicitará la conformidad de la Secretaría de Estado de Comunicación.

Del plan de medios definitivo, de sus eventuales ajustes y de la conformidad de la Secretaría de Estado de Comunicación deberá dejarse constancia en el expediente de contratación. Los ajustes deberán estar autorizados y debidamente motivados por el órgano responsable de la campaña.

La empresa adjudicataria facilitará, con la periodicidad que se determine en cada contrato basado, un informe de seguimiento de cada campaña, que permita conocer el grado de cumplimiento de los objetivos de la campaña, posibles incidencias así como realizar los ajustes que se estimen oportunos en el plan de medios.

Después de la realización de cada campaña, o una vez finalizada una oleada de difusión si así lo establece el contrato basado, la empresa contratada entregará al órgano responsable de la campaña, como mínimo, un ejemplar de la siguiente documentación:

Plan de Medios valorado en términos económicos y de eficacia publicitaria (GRP'S, cobertura, OTS, etc.).

Un informe de la inversión que deberá detallar como mínimo lo siguientes datos por soporte publicitario:

- *Tarifa*
- *Coste GRP sin IVA o descuento*
- *Coste GRP con IVA o descuento*
- *Total neto*
- *Total IVA*
- *Total con IVA*
- *%Inversión*

Total inserciones, pases, cuñas, incluyendo una columna de formatos, duraciones, franja de emisión, radio...

Justificantes de que la campaña ha sido efectivamente realizada en los medios y en los soportes contratados.

Para ello, las empresas adjudicatarias presentarán certificados, o cualquier otro documento acreditativo de la ejecución de la campaña en los medios y soportes contratados, tales como: certificaciones de emisión en televisión y cine con los datos de audiencia, certificaciones de emisión en radios, certificaciones de las inserciones en los medios gráficos, certificaciones de las capturas de pantalla de las campañas en Internet, fotográficos de exterior y todos los que fuesen necesarios para justificar la difusión publicitaria contratada.

Los comprobantes deberán ser originales, expedidos por terceros ajenos a la relación contractual o por los propios medios, indicar los tiempos de duración de los pases, su posicionamiento, número de inserciones, periodo de exposición, así como indicar las fechas de realización y todos aquellos aspectos que se consideren acreditativos de la ejecución de la campaña en los términos contratados.

En los contratos basados se podrán establecer requerimientos adicionales, con el fin de comprobar que la campaña ha sido efectivamente realizada en los medios y soportes contratados.

Informe sobre las posibles incidencias que se hayan producido durante la ejecución del contrato.

5. De lo mencionado anteriormente pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Las campañas de comunicación y publicidad institucional se articulan a través de la contratación de una empresa especializada- denominada normalmente central o agencia de medios-.
- Este contrato se realiza en la actualidad a través de la contratación centralizada si bien, según ha podido constatar este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por otro expediente de reclamación tramitado anteriormente (en concreto, el identificado con nº de expediente R/0148/2015), con anterioridad al establecimiento de este procedimiento de contratación centralizada, la contratación se hacía directamente por el organismo público responsable.
- El Plan de Medios supone el elemento clave en las campañas de publicidad y comunicación institucional al contener toda la información, inclusive la económica, relativa a la campaña a desarrollar.
- Este Plan de Medios es conocido no sólo por el organismo responsable de la campaña sino también por la Secretaría de Estado de Comunicación, que debe dar su conformidad.

- Finalizada la campaña, el organismo responsable de la misma recibe un informe detallado con los datos sobre el desarrollo de la misma. Interesa destacar que, entre la información que se le debe suministrar y que, por lo tanto, está en poder del responsable, se encuentra la siguiente:

Plan de Medios valorado en términos económicos y de eficacia publicitaria (GRP'S, cobertura, OTS, etc.).

Un informe de la inversión que deberá detallar como mínimo lo siguientes datos por soporte publicitario:

- *Tarifa*
- *Coste GRP sin IVA o descuento*
- *Coste GRP con IVA o descuento*
- *Total neto*
- *Total IVA*
- *Total con IVA*
- *%Inversión*

Total inserciones, pases, cuñas, incluyendo una columna de formatos, duraciones, franja de emisión, radio...

Justificantes de que la campaña ha sido efectivamente realizada en los medios y en los soportes contratados.

En definitiva, queda acreditado que el Ministerio tiene en su poder la información/documentación que se le demanda.

6. A continuación, deben analizarse los otros motivos en los que el Ministerio argumentó la denegación del acceso.

A este respecto, destaca que en la respuesta proporcionada inicialmente por el Ministerio, indica que no puede dar la información porque lo contrario implicaría una acción de reelaboración que está recogida como causa de inadmisión en el artículo 18.1 c) de la LTAIBG.

Asimismo, la respuesta también indica el posible perjuicio que se derivaría del acceso a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1 h) según el cual *el derecho de acceso podrá ser*

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

Respecto del concepto de reelaboración, este Consejo de Transparencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones y la interpretación que realiza de dicha causa de inadmisión ha quedado recogido en el Criterio Interpretativo aprobado en aplicación de las facultades conferidas por el artículo 38.2 a) en noviembre de 2015 al respecto, en el que se indica lo siguiente: (...)

En cuanto al concepto de reelaboración, debe entenderse desde el punto de vista literal que reelaborar es, según define la Real Academia de la Lengua: “volver a elaborar algo”. Es esta circunstancia la que es exigible para entender que estamos ante un supuesto de reelaboración.

Si por reelaboración se aceptara la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos, el derecho de acceso a la información se convertirá en derecho al dato o a la documentación, que no es lo que sanciona el artículo 12 al definir el derecho como “derecho a la información”.

Dicho lo anterior, el concepto de reelaboración como causa de inadmisión ha sido interpretado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en diversas resoluciones de tal manera que puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada.

Una vez fijado el concepto de reelaboración, conviene diferenciarlo de otros supuestos regulados Ley 19/2013, que no suponen causa de inadmisión.

El primero sería la solicitud de “información voluminosa”, que aparece recogida en el artículo 20.1. En este caso, se trata de información cuyo “volumen o complejidad” hace necesario un proceso específico de trabajo o de manipulación para suministrarla al solicitante. En este caso no se estaría ante un supuesto de reelaboración, por lo que tampoco sería un caso de inadmisión de la solicitud sino de ampliación del plazo para resolver.

En este sentido se pronuncia el artículo 20.1, párrafo 2 que dice textualmente “Este plazo (1 mes) podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante”.

No obstante, sí puede tenerse en cuenta el elevado volumen de la información objeto de solicitud cuando ello suponga que, atendiendo también al alcance y objeto concreto de lo solicitado así como los medios disponibles, se incurra en algunas de las circunstancias o supuestos que, a juicio de este Consejo de Transparencia, impliquen que estemos ante un supuesto de reelaboración.

El segundo supuesto sería el que se refiere a la información que, por contener datos de carácter personal, debe ser “anonimizada” o disociada antes de ser suministrada al interesado o bien que, por afectar a alguno de los límites previstos en la norma, el acceso sólo deba proporcionarse respecto de parte de la información solicitada. Son los supuestos contemplados en los artículos 15.4 -que prevé la anonimización de la información, de modo que se impida la identificación de las personas afectadas- y 16 de la Ley 19/2013, que prevé el suministro de la información con omisión de aquella que esté afectada por algunos de los límites del artículo 14.

En estos casos, y pese a suponer, implícitamente, un proceso específico de trabajo para proporcionar la información, ninguno de estos dos supuestos puede entenderse como reelaboración.

Puede ocurrir también que la información se encuentre en poder de varias unidades informantes que resultan responsables de su custodia pero su autor esté claramente definido. En este caso tampoco se trataría de un caso de reelaboración, operando el artículo 19.4 de la Ley 19/2013 que establece que: “Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso”.

En sentido contrario, sí sería aplicable el concepto de reelaboración en aquellos supuestos en los que la Administración, teniendo solamente la información en un determinado formato, ésta no sea reutilizable en los términos que señale la Ley, debiendo en este caso ofrecerse la información en los formatos existentes.(...)

Aplicado este criterio al caso que nos ocupa, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- La aplicación de toda causa de inadmisión y, concretamente por ser el objeto de la presente reclamación, la regulada en el artículo 18.1 c), debe quedar debidamente motivada en la resolución por la que se responda a la solicitud de información presentada.
- En el presente caso, la resolución dictada por el Ministerio carece de toda motivación relativa a la aplicación de la indicada causa de inadmisión más allá de la mención a que la considera de aplicación.

- No se puede entender que sea necesario *volver a elaborar algo* cuando ha quedado demostrado por lo indicado en los apartados anteriores de esta resolución que la información que pide el solicitante sobre los planes de medios es información que la empresa encargada de la campaña debe proporcionar al organismo responsable que, además, también debe informar detalladamente de la ejecución de la campaña.

Este criterio se confirma por los tribunales de justicia, en sentencias como la nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de Madrid y la Sentencia en Apelación nº 47/2016, de 7 de noviembre de 2016, de la Audiencia Nacional: *"La interpretación del art. 18.1. c) de la Ley 19/2013 ha de hacerse atendiendo a que en ella se configura el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105. b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley" (Artículo 12), y a la Exposición de Motivos, conforme a la cual "el capítulo III (donde se insertan ambos preceptos, arts. 12 y 18 de la ley) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud.*

Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. 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".

(...) Al margen de disquisiciones sobre el concepto de la reelaboración de información que no influyen en el presente caso, donde no se impugnan los criterios interpretativos fijados por el CTBG, la recurrente no ha justificado que el suministro de la información solicitada exija una labor previa de reelaboración, pues aparte de sus alegaciones ninguna otra prueba se allega que soporte su posición."

En estas condiciones, se entiende que no resulta de aplicación la causa de inadmisión del artículo 18.1 c) de la LTAIBG.

7. Corresponde ahora valorar la aplicación al caso que nos ocupa del límite al acceso previsto en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, sobre el perjuicio a los intereses económicos y comerciales.

A este respecto, destaca como argumento, motivado precisamente por el hecho de que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya se ha pronunciado sobre la aplicación de este límite, que el mismo sería de aplicación- y por tanto, el perjuicio afectaría- no al organismo

público concernido sino a las empresas afectadas por los contratos (no se especifica claramente si a la que contrata con la Administración o a los medios de comunicación con los que se contratan los diferentes anuncios e inserciones).

Debe recordarse que, en interpretación realizada por este Consejo, la aplicación de los límites *no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un interés superior que, aún produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (test del interés).*

Conviene citar, en este punto, los criterios mantenidos por los Tribunales de Justicia en cuanto a los límites contenidos en la LTAIBG:

- *Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015*

"(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. 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".

"La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que *"Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"*

- *Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015*

“Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos”.

“Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016:

"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten

tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)”.

Finalmente, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de casación, que razona lo siguiente:

“Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.”(...)

“En cuanto a la limitación del acceso a la información prevista en el artículo 14.1. h/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales), ya hemos señalado que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas. Claramente lo deja así señalado el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 cuando dispone: << (...) 2. 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 >>. Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración -o, en este caso, de la Corporación RTVE-, pues hemos visto que aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley.

Partiendo de esas premisas, y centrándonos en la concreta limitación prevista en el artículo 14.1. h/ de la Ley 19/2013, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no ha quedado justificado que el acceso a la información solicitada pudiese suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.”

En el caso que nos ocupa, la Administración se limita a invocar el límite sin justificar mínimamente porqué considera que resulta de aplicación. Por otro lado, entiende este Consejo de Transparencia que la mención a que el perjuicio se produce no respecto del organismo público sino de las empresas terceras, no tiene incidencia en el caso que nos ocupa tal y como se va a analizar a continuación.

8. Así, la mayoría de las empresas contratantes no se opone a que se facilite la información. Por el contrario, únicamente la entidad EQUIMEDIA XL, S.L. manifiesta su conformidad a que faciliten exclusivamente aquella información pública que se puso de manifiesto en los distintos actos de apertura de las propuestas presentadas a los Concursos en cuestión, *pero no aquella otra información contenida en nuestras ofertas, ya que facilitar la misma, supondría un perjuicio para nuestros intereses económicos y comerciales, dado que se estarían desvelando nuestras estrategias de comunicación, planes de medios y precios.*

En cuanto a los secretos comerciales debe tenerse en cuenta la reciente Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, cuyo *Preámbulo* comienza indicando que *La innovación es un importante estímulo para el desarrollo de nuevos conocimientos y propicia la emergencia de modelos empresariales basados en la utilización de conocimientos adquiridos colectivamente. 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 técnicos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado.*

Esta norma define los secretos empresariales conforme a los dictados de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, como *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.*

Este deber de secreto comercial puede afectar a los intereses económicos y comerciales de las empresas, lo que constituye un límite contenido en la LTAIBG. Sin embargo, esta propia norma establece, en su artículo 8.1. a), la obligatoriedad de publicar de oficio *Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del*

adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Sobre la confidencialidad o el secreto en la contratación pública ya se ha pronunciado con anterioridad este Consejo de Transparencia. Así, por ejemplo, en el procedimiento R/0102/2017 se razonaba lo siguiente:

“Tal y como sostiene el Informe de su Asesoría Jurídica, A la hora de determinar el acceso a la documentación del expediente de contratación debemos diferenciar las distintas fases de éste: la preparación, adjudicación y formalización, por un lado, y la ejecución, por otro. Cualquier licitador o persona interesada ostenta un interés legítimo dentro de las fases de preparación, adjudicación y formalización del contrato para conocer todas vicisitudes del contrato y poder ejercitar las acciones pertinentes para recurrir los pliegos, la adjudicación, la valoración de su oferta o cualquier incidencia que consideren que perjudica su derecho, siendo publicada toda la información relativa al expediente en la plataforma de contratación y pudiendo acceder a examinar el expediente si lo considera oportuno. Por ello, todos los documentos que integren las fases de preparación, adjudicación y formalización de los contratos deben ser facilitadas a quien lo solicite.

Respecto a la fase de ejecución, este mismo Informe mantiene que solamente compete su control al órgano de control y al adjudicatario y, posteriormente, a la Intervención General del Estado (IGAE) a través de su Intervención Delegada y al Tribunal de Cuentas. Sin embargo, como se ha razonado en el Fundamento Jurídico anterior, desde la entrada en vigor de la LTAIBG, la ciudadanía puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público, en cualquiera de sus fases, quedando suficientemente legitimada en virtud del derecho constitucional de control de la actividad pública y de petición de rendición de cuentas a aquellos que toman decisiones que les afectan. La Transparencia de la actividad pública no se basa únicamente en el principio de publicidad activa, que obliga a publicar de oficio determinada información o documentación de interés económico, jurídico, contractual, organizativo, etc. El derecho de acceso, configurado en sentido amplio, es otro de los complementos necesarios para hacerla efectiva, pudiéndose solicitar información tanto si ya se ha publicado como si no, especialmente en un asunto tan sensible y espinoso como la contratación del Estado. No debe olvidarse que el principio de transparencia debe regir en toda contratación realizada con fondos públicos, en todas sus fases, según determina el propio texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 139, según el cual Los órganos de contratación ajustarán su actuación al principio de transparencia.

En el presente caso, si existiera un daño real sobre los intereses económicos y comerciales de los adjudicatarios, debería restringirse del conocimiento de los solicitantes aquella parte afectada por el límite, no la totalidad del expediente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el citado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 140, establece un deber general de confidencialidad, durante 5 años, respecto de determinados documentos que se consigan dentro del procedimiento de contratación. En concreto, la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

Por todos los argumentos y consideraciones anteriores, la presente Reclamación debe ser estimada parcialmente, por lo que la Administración debe facilitar a la Reclamante aquella documentación o información solicitada y contenida en el Expediente de Contratación (...) consistente en el Servicio de mantenimiento de las grúas móviles autopropulsadas del ejército de tierra, correspondiente al ejercicio cerrado de 2016, en cualquiera de sus fases, eliminando de la misma los datos de carácter personal y aquellos documentos o partes de documentos que los empresarios hayan designado como confidenciales, en particular los secretos técnicos o comerciales, los aspectos confidenciales de las ofertas y los albaranes.”

Igualmente, en los procedimientos R/0317/2018 y R/0455/2018, se argumentaba lo siguiente: “(...) este Consejo de Transparencia considera que, por imperativo legal, se debe acceder a la liquidación y, en todo caso, a las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato. Asimismo, se debe hacer pública toda información relativa al objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.

El carácter confidencial puede afectar, entre otros, a los aspectos siguientes:

- Secretos técnicos y comerciales.*
- Aspectos confidenciales de las ofertas.*
- Cualquier otra información el contenido de la cual pueda ser utilizado para falsear la competencia, en este procedimiento de licitación o en procedimientos posteriores.*
- Datos protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en el caso de las personas físicas.*

Los datos empresariales que se tienen que proteger serán los derechos de autor y las patentes, los secretos empresariales y otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas. Esta protección ha de estar encaminada a salvaguardar la innovación y el know how de las empresas y preservar la competencia leal y evitar la competencia falseada.

De acuerdo con la definición de secretos comerciales antes expuesta, este Consejo de Transparencia entiende que acceder a contenidos sobre notas internas y memorandos relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora incide directamente en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, siendo un factor determinante para la competitividad (no para la competencia) y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de las inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. Por tanto, dar la información podría acarrear perjuicios claros en los intereses económicos y comerciales de la empresa Elsevier.

Sin embargo, deben hacerse públicos:

- El contenido de las actas que hayan sido levantadas durante este proceso negociador, puesto que su conocimiento permite aplicar de facto el concepto de transparencia de la actuación pública consagrado en el preámbulo de la LTAIBG, que persigue controlar la acción pública y saber cómo se toman las decisiones, y*
- La oferta comercial, que es pública por expreso mandato legal.*

En consecuencia, la presente Reclamación debe ser estimada en parte..."

Asimismo, los intereses económicos o comerciales han sido interpretados por la Sentencia nº 98/2017, relativa al acceso a información relativa al contrato de compra de trenes AVE y dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid el 22 de junio de 2017 en el PO 49/2016 en el siguiente sentido: "La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, resultando en este caso que deben prevalecer los intereses generales en mantener la confidencialidad de los datos contenidos en el Pliego de Condiciones, que se exigió al entregarse únicamente a los licitadores, por tratarse de un procedimiento restringido". "Aunque ciertamente el contrato objeto de solicitud supone el uso de fondos públicos, resulta que en este caso, la existencia de

posible secretos profesionales o garantía de confidencialidad, podrían resultar afectados de accederse a lo solicitado, (...)".

No puede considerarse, por tanto, como secreto comercial, a la vista de lo reseñado, la cantidad de dinero que han recibido las agencia de medios ni los medios de comunicación, puesto que es un dato que por imperativo legal ha de hacerse público.

Asimismo, no se están solicitando los expedientes completos de publicidad institucional en los que podría incluirse documentación declarada expresamente confidencial por los licitadores, sino el importe de las campañas en un determinado periodo de tiempo. Hay que tener en cuenta que estamos hablando del uso y destino de dinero público, es decir, de controlar el gasto público, que es una de las finalidades de la LTAIBG y que justifica su difusión, con independencia de que pudiera existir un improbable perjuicio a los intereses económicos y comerciales de una determinada entidad privada, lo que tampoco ha sido debidamente acreditado.

En conclusión, por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia considera que la presente reclamación debe ser estimada, al no apreciarse la existencia del límite del artículo 14.1 h) de la LTAIBG.

9. En cuanto al formato reutilizable, como solicita el reclamante, el artículo 5.4 de la LTAIBG dispone lo siguiente: *"La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, **preferiblemente**, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización."*

Por otro lado, cuando se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información, su artículo 17.2 d) indica que el solicitante podrá indicar en su solicitud *la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada*.

En relación a este precepto, el artículo 20.2 dispone que *serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero (...)*.

Es decir, de las disposiciones anteriores puede concluirse que:

- La información que publiquen los organismos públicos debe hacerse, preferentemente pero no con carácter obligatorio, en formato reutilizable.

- Si se presenta una solicitud de acceso a la información indicando una modalidad de acceso determinada, en el caso de que se proporcione el acceso de acuerdo a una modalidad distinta, la resolución deberá ser motivada.

En relación a este último punto y, a juicio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, podría considerarse que la indicación de un formato preferible para acceder a la información es una modalidad de acceso determinada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 12 de diciembre de 2016, contra la resolución del MINISTERIO DEL DEFENSA, de fecha 15 de noviembre de 2016.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DEL DEFENSA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a [REDACTED] la siguiente información:

- *Listado de campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación donde se anunció la campaña.*
- *Solicito los datos desglosados por año, presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DEL DEFENSA a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)⁶, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)⁷, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#)⁸.

EL PRESIDENTE DEL CTBG. P.V.
(Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE TRANSPARENCIA
Y BUEN GOBIERNO.

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>