



# Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Administracions Públiques  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 31 de enero de 2013**

**Informe 4/2012, de 31 de enero de 2013. Ámbito de aplicación objetivo del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Los contratos que tienen por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, para su difusión por parte de los organismos de radiodifusión, y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión**

### **Antecedentes**

1. La secretaria general de la Consejería de Presidencia ha solicitado a esta Junta Consultiva que dé respuesta a la consulta del director general del Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears que se transcribe a continuación:

Si los contratos que tienen como objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión se encuentran incluidos en el ámbito objetivo del Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2. La secretaria general de la Consejería de Presidencia está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

### **Consideraciones jurídicas**

1. El escrito de consulta plantea la cuestión relativa a si los contratos que tienen como objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de



programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión están incluidos en el ámbito objetivo de aplicación del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

2. La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, excluye de su ámbito de aplicación, en el artículo 16 *b*, los contratos públicos de servicios cuyo objeto sea la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión.

El artículo 1.2 *d* de la Directiva define los contratos públicos de servicios como aquellos contratos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.

El capítulo III de la Directiva, que comprende los artículos 20 a 22, establece el régimen aplicable a los contratos públicos de servicios. El artículo 20 dispone que los contratos que tengan por objeto los servicios del anexo II A, que comprende las categorías 1 a 16, se adjudicarán con arreglo a los artículos 23 a 55 de la Directiva. En cambio, de acuerdo con el artículo 21, la adjudicación de los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran en el anexo II B, que comprende las categorías 17 a 27, solo estará sujeta al artículo 23, relativo a las especificaciones técnicas del contrato, y al apartado 4 del artículo 35, relativo a la publicidad de la adjudicación de los contratos.

Cabe señalar que el anexo II B exceptúa los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de material de programación por parte de los organismos de radiodifusión y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión.

Los motivos por los que estos tipos de contratos se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE se señalan en el considerando 25 de esta norma en los siguientes términos:

En la adjudicación de contratos públicos para determinados servicios audiovisuales en el ámbito de la radiodifusión deben poder tenerse en cuenta consideraciones de importancia cultural y social, debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de contratos. Por esto, conviene establecer una excepción para los contratos



públicos de servicios destinados a la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas listos para su uso y de otros servicios preparatorios, como los relativos a los guiones o a las actuaciones artísticas necesarios para la realización del programa, así como los contratos que se refieren al tiempo de radiodifusión. Sin embargo, esta exclusión no debe aplicarse al suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de esos programas. Se debe entender por radiodifusión la transmisión o difusión por cualquier red electrónica.

Con anterioridad, la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios ya excluía de su ámbito de aplicación, en el artículo 1 *a*, inciso iv), estos contratos.

A pesar de que el considerando 11 de esta Directiva sólo señalaba que la adjudicación de los contratos de determinados servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión se rige por consideraciones que no aconsejan que se les apliquen normas de adjudicación, en la propuesta inicial de Directiva de la Comisión se justificaba su exclusión en los siguientes términos:

31. También se requiere eximir de las disposiciones de la directiva al sector de los servicios audiovisuales. Los servicios que más se contratan en este campo son, por un lado, la producción de material audiovisual, como películas, videos y grabaciones de sonido, incluidos los publicitarios y, por otro lado, tiempo de emisión aérea, vía satélite o por cable. Tanto en un grupo como en el otro, los contratos suelen ser de servicios, por lo que normalmente entrarían en el ámbito de aplicación de la directiva si no existiera ninguna disposición en contra.

32. Por regla general, la contratación de producción audiovisual, por ejemplo con fines informativos, educativos o publicitarios, debería quedar regulada por la directiva. Sin embargo, la actividad de los organismos de radiodifusión necesita una atención especial y la directiva únicamente debe regular sus actividades cuando no sean específicas de radiodifusión. El hecho de que puedan contar con libertad para obtener programas de quien deseen y según los procedimientos que ellos mismos decidan libremente tiene una gran trascendencia cultural y social. Además, sólo estarán incluidos en la directiva los organismos de radiodifusión que, siendo personas jurídicas sometidas al derecho público, fueran poderes adjudicadores según se definen éstos en la directiva. Por los motivos descritos, la adquisición de programas por los organismos de radiodifusión debería quedar excluida de la directiva (inciso III) de la letra a del artículo 1). [...]

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 13 de julio de



2007, *Bayerischer Rundfunk y otros*, dictada en el asunto C-377/06, manifestó, en relación con esta exclusión, lo siguiente:

El artículo 1, letra a), inciso iv), de la Directiva 92/50 establece que esta Directiva no se aplica a los contratos públicos que tienen por objeto los servicios relativos a la función propia de los organismos de radiodifusión, a saber, la creación y la realización de programas, por razones de tipo cultural y social mencionadas en el undécimo considerando de la Directiva 92/50 y, de manera más explícita, en el vigésimo quinto considerando de la Directiva 2004/18, que hacen inadecuada tal aplicación.

[...]

Puesto que la disposición de que se trata constituye una excepción al objetivo principal de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos, según se señala en el apartado 39 de la presente sentencia, a saber, la libre circulación de los servicios y la mayor apertura posible a la competencia, debe ser objeto de interpretación restrictiva. Por tanto, sólo están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 los contratos públicos que tienen por objeto los servicios citados en el artículo 1, letra a), inciso iv), de esta Directiva. En cambio, están plenamente sometidos a las normas comunitarias los contratos públicos de servicios sin relación con las actividades que forman parte del cumplimiento de la misión de servicio público propiamente dicha de los organismos públicos de radiodifusión.

En relación con este mismo procedimiento judicial —y la misma disposición que se analiza en la sentencia—, el abogado general, en sus conclusiones generales, ya había manifestado lo siguiente:

75. El texto del precepto es tan nítido que bastaría acudir al adagio *in claris non fit interpretatio*. La norma libera de la obligación de someterse a los procedimientos de licitación a los contratos íntimamente vinculados con el contenido de los programas de radio y de televisión (compra, desarrollo, producción, coproducción y los relativos a la adquisición de tiempo de radiodifusión).

76. Al tratarse de una salvedad a la regla general, requiere una exégesis restrictiva, por lo que cualquier otra actividad gregaria de las expresamente enunciadas ha de formalizarse en un negocio jurídico, tras una licitación pública.

Actualmente se está tramitando el procedimiento para aprobar la Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, con el objetivo principal de revisar y modernizar la legislación vigente sobre contratación pública, en la que se mantiene la exclusión de este tipo de



contratos de su ámbito de aplicación.

Es necesario señalar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado en varias sentencias, como por ejemplo en las sentencias de 7 de septiembre de 2000, *Teleaustria*, dictada en el asunto C-324/98, y de 15 de octubre de 2009, *Acoset*, dictada en el asunto C-196/08, que a pesar de que algunos contratos estén excluidos del ámbito de aplicación de las directivas comunitarias que regulan los contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebran están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En este sentido, la Comisión Europea adoptó la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas de contratación pública (2006/C 179/02).

3. La Directiva 2004/18/CE se incorporó al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que ha sido objeto de un texto refundido, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

El artículo 10 del TRLCSP define los contratos de servicios en los siguientes términos:

Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.

El anexo II del TRLCSP recoge las categorías de servicios a que hace referencia este artículo y, de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, les asigna unos códigos CPV que describen los servicios que se incluyen en cada una de las categorías.

La categoría 26 del anexo II, relativa a los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos incluye, entre otros, los servicios relativos a la producción audiovisual y a la radiodifusión televisiva o radiofónica, pero exceptúa de los mismos, en una



nota al pie, los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de material de programación por parte de los organismos de radiodifusión y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión.

Inicialmente, el anexo II de la Ley 30/2007 no incorporaba expresamente esta exclusión, pese a que remitía al Reglamento (CE) nº 2195/2002, que sí la incorporaba. Posteriormente, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, modificó el anexo II para adaptarlo al Reglamento (CE) nº 213/2008 e incorporó expresamente esta exclusión, que ahora también figura en el TRLCSP.

El TRLCSP contiene una nueva referencia a estos contratos en el artículo 13. Este precepto especifica en el apartado 1 cuáles son los contratos que están sujetos a regulación armonizada, entre los que se incluyen los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del anexo II de la Ley cuyo valor estimado supere unos determinados importes, y excluye de esta delimitación, en el apartado 2, los contratos que tengan por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión, sea cual sea su valor estimado. Ciertamente, sorprende que se haga esta exclusión en el apartado 2, que parece referirse o exceptuar las categorías del apartado anterior, dado que, como hemos visto, los servicios objeto de estos contratos no figuran en las categorías 1 a 16 a las que hace referencia el apartado 1 de este artículo, sino que se incluyen en la categoría 26.

Es necesario tener en cuenta, respecto de estos servicios, por un lado, que a pesar de que la Directiva 2004/18/CE los califica como contratos de servicios en el artículo 16 *b*, posteriormente los excluye de la categoría 26, que es la que incluye servicios de naturaleza similar, y, por otro, que el hecho de que no estén incluidos en la categoría de contratos sujetos a regulación armonizada no significa que no sean contratos de servicios o que no estén incluidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP. Así, la exposición de motivos de la Ley 30/2007 manifestaba lo siguiente:

Como medio para identificar el ámbito normativo supeditado a las prescripciones de las directivas comunitarias se ha acuñado la categoría legal de «contratos sujetos a regulación armonizada», que define los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas. La positivación de esta categoría tiene por finalidad permitir la modulación de la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias a los distintos contratos del sector público, restringiéndola, cuando así se estime



conveniente, solo a los casos estrictamente exigidos por ellas. Por exclusión, utilizándolo de forma negativa, el concepto también sirve para definir el conjunto de contratos respecto de los cuales el legislador nacional tiene plena libertad en cuanto a la configuración de su régimen jurídico. [...]

Por tanto, debe determinarse si los contratos cuyo objeto es la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de un organismo de radiodifusión, y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión que, como hemos visto, están excluidos de la categoría de contratos sujetos a regulación armonizada, están también excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP.

Para ello, es necesario profundizar en el contenido de este tipo de contratos.

4. La Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana ha analizado minuciosamente en qué consisten este tipo de contratos, por lo que resulta de interés aproximarse a este estudio para entender mejor el contenido de estos servicios.

Así, la Junta Superior de Contratación Administrativa se ha pronunciado sobre estas prestaciones en el Informe 5/2006, de 10 de octubre, y, especialmente, en el Informe 11/2009, de 3 de diciembre de 2010. En este último informe la Junta Superior manifiesta que:

[...] la Directiva emplea de una forma intuitiva y coloquial los términos y expresiones “servicios audiovisuales”, “el desarrollo, la producción o la coproducción de programas...”, “la compra ... de programas listos para su uso”, “los contratos relativos al tiempo de radiodifusión”, para resumir unos negocios jurídicos complejos que se encuentran condicionados por la existencia de derechos de autor o de explotación cuyos titulares son distintos de la entidad contratante y del productor u operador económico que es parte en el contrato, y que se han de negociar en un contexto muy competitivo en el que frecuentemente la confidencialidad es un requisito inexcusable para no causar perjuicios económicos a las partes que intervienen.

[...]

Como puede observarse, la categoría 26 engloba los trabajos o servicios relativos a la producción audiovisual, a la producción artística de toda índole y a la radiodifusión televisiva o radiofónica, que, a mayor abundamiento, por su objeto, tienen incluso la consideración de contratos privados cuando se llevan a cabo por los sujetos que tienen la consideración de Administraciones públicas, si bien para su adjudicación



se estará previamente a las disposiciones de la LCSP. Pero, además, se dan dos circunstancias que no pueden ser ignoradas para discernir las cuestiones planteadas en la consulta:

- En primer lugar, no existe ningún epígrafe que pueda considerarse comprensivo de la “compra” (o venta) de programas audiovisuales para su radiodifusión o relativos al tiempo de difusión. Por decirlo con más precisión, no existe en la categoría 26 ninguna actividad ni servicio que tenga por objeto la compra-venta de derechos de emisión o radiodifusión de obras audiovisuales. Ni de forma exclusiva o no, ni por tiempo indefinido ni por tiempo de difusión determinado. La razón es obvia: la compra o adquisición de derechos de emisión de un audiovisual es un negocio jurídico de carácter patrimonial sobre propiedades incorpóreas (el derecho a difundir la obra) que no es un servicio, no es una prestación de hacer, en el sentido que le atribuyen la Directiva o la LCSP. Por otra parte, los aspectos relativos al tiempo de radiodifusión se refieren al alcance temporal del derecho a emitir un programa por parte de la entidad radiodifusora, bien porque lo adquiere del titular en caso de producciones ajenas, o bien porque es ella misma la productora o participa en la coproducción y es titular de tal derecho en virtud del contrato correspondiente con quienes ostentan derechos de autor.

- Igualmente, tampoco existe en dicha categoría una actividad o servicio que pueda asimilarse a la “coproducción” de programas. No es lo mismo contratar la realización de una producción audiovisual con arreglo a unas especificaciones establecidas por el organismo de radiodifusión, que suscribir un contrato entre dicho organismo y otro operador para “coproducir” dicho audiovisual, compartiendo costes, riesgos y los derechos de explotación resultantes. En este segundo caso, estamos ante un contrato estrictamente privado de colaboración entre dos o más empresas para poner en común recursos técnicos y/o económicos, desarrollar conjuntamente un proyecto audiovisual y comercializarlo en un mercado competitivo. Ninguna de las dos empresas le paga a la otra por su aportación, sino que se reparten los derechos o beneficios en compensación por lo aportado o financiado por cada una. No es un contrato público de carácter oneroso en el sentido de la Directiva, pues no se trata de un contrato en el que un operador económico efectúa el servicio o la prestación y recibe a cambio una contraprestación de otro que tiene la condición de poder adjudicador.

La única coincidencia o similitud entre las actividades cuya contratación se encuentra excluida de la Directiva (compra, desarrollo, producción o coproducción de programas, o [compra] de tiempo de difusión de una obra) y las descritas en la categoría 26 se encuentra directamente en los servicios de producción de televisión y de radio correspondientes a las clases 92221000-6 y 92211000-3 del CPV, respectivamente, que se corresponden con lo que la excepción denomina el desarrollo o la



producción de programas y en los que la propia norma introduce una nota al pie para reiterarla. [...]

A continuación, el Informe efectúa un análisis exhaustivo del proceso de creación de un programa y realiza algunas otras consideraciones sobre el objeto contractual, en los siguientes términos:

Lo que comúnmente denominamos “programas” de radio o de televisión no son ni más ni menos que obras o creaciones audiovisuales difundidas por organismos de radiodifusión y poco o nada importa a nuestros efectos que tales obras residan originalmente en una película cinematográfica, en una videocinta o en otro soporte, ni tampoco que se trate de uno u otro género. En consecuencia, la producción de televisión o de radio o la producción de programas, a las que se refieren las normas comunitarias, no son más que formas distintas de referirse a la producción de obras audiovisuales susceptibles de ser difundidas y puestas a disposición del público por medio de la radiodifusión televisiva o radiofónica. En el caso de la televisión, la producción (y la coproducción) denomina al conjunto de procesos de realización del programa (un audiovisual). De esta manera, la producción engloba a todo el personal, medios técnicos y recursos necesarios para la realización de un programa, organizados en torno a las figuras del realizador o director y del productor. Esta realización comprende normalmente dos etapas: la de preproducción, que abarca las fases de guión, contratación del equipo técnico y artístico y, en su caso, adquisición de derechos sobre la música u otras creaciones artísticas, creación del grafismo del programa, sus créditos, títulos, etc., y finalmente la postproducción: terminada la grabación, se procederá a dotarla de unidad en la edición técnica de las imágenes y en la sonorización. Una vez obtenida la versión definitiva, se procederá a duplicarla tanto para su emisión como para su catalogación y conservación en el archivo.

En consecuencia, hay que concluir que la excepción de la Directiva viene referida a un objeto contractual que, además de prestaciones de hacer que puedan considerarse servicios, contiene otras prestaciones o negocios que no tienen tal consideración, ya que la Directiva no pretende ni puede redefinir el carácter patrimonial o no de los negocios jurídicos que celebran los organismos de radiodifusión sobre propiedades incorpóreas o activos inmateriales, como son los derechos de autor o los derechos de explotación de obras audiovisuales, sino que lo verdaderamente relevante de la disposición de la Directiva analizada, es que ésta no se aplicará cuando sea un organismo de radiodifusión quien celebre los contratos cuyo objeto sea la producción o la adquisición de los derechos necesarios para la difusión de un audiovisual por los servicios de radio o de televisión de dicho organismo.

El Informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, al cual nos remitimos para una mejor comprensión, analiza los



contratos de producción y los relativos al tiempo de radiodifusión a la luz de la normativa que les es de aplicación, es decir, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho de propiedad intelectual, y concluye lo siguiente:

De todo lo expuesto, resulta evidente para esta Junta que el contenido esencial de los contratos que suscriben los organismos de radiodifusión, para la compra, producción o coproducción de programas de televisión, consiste en la adquisición de un conjunto de derechos de explotación de una obra audiovisual, del que como mínimo formará parte el derecho del organismo a difundir la obra por un tiempo y ámbito determinados y a través de la radio o la televisión. Es decir, no se trata de contratar una suma de los servicios técnicos y suministros que intervienen en la producción de un audiovisual, sino que se trata de la adquisición de derechos patrimoniales que corresponden a los autores de una creación artística y, concretamente, de al menos una parte o la totalidad de los derechos de explotación de la misma. Tales derechos constituyen propiedades incorpóreas y activos inmateriales o intangibles que se incorporan al patrimonio del organismo que los adquiere, bien porque se compran cuando se trata de una obra existente, bien porque se financia la producción de la obra, cuando se trata de una obra que ha de ser realizada por los autores o por aquel productor a quien los autores le hayan cedido los derechos de explotación correspondientes.

Por tanto, la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana considera, y esta Junta Consultiva comparte esta opinión, que a pesar de que la categoría 26 del anexo II del TRLCSP incluye los servicios relativos a la producción audiovisual, a la producción artística de todo tipo y a la radiodifusión televisiva o radiofónica, no incluye la compra ni la coproducción de programas, como tampoco los aspectos relativos al tiempo de radiodifusión, dado que estos últimos negocios jurídicos no son servicios sino que tienen carácter patrimonial, y, en el caso de las coproducciones, son contratos privados de colaboración.

Así pues, como hemos visto, mediante los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión, se adquiere un conjunto de derechos de explotación de una obra audiovisual o radiofónica, que son objeto de propiedad intelectual. En consecuencia, debe considerarse que se trata de contratos sobre propiedades incorpóreas.

5. El artículo 4.1 *p* del TRLCSP indica que están excluidos del ámbito de aplicación



de esta Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:

Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.

Por tanto, en la medida en que, como ya se ha analizado, los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de material de programación, por parte de los organismos de radiodifusión, y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión son negocios jurídicos sobre una propiedad incorporal como es la propiedad intelectual, en la que se integra el derecho de explotación de las obras audiovisuales o radiofónicas, debe concluirse que se trata de contratos excluidos del ámbito de aplicación objetivo del Texto refundido de la Ley de Contratos.

Debe tenerse en cuenta, como ya señalaron las directivas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la necesidad de tener en cuenta consideraciones de tipo cultural y social en la adjudicación de estos contratos y el hecho de que estas actividades forman parte del cumplimiento de la misión de servicio público de los organismos de radiodifusión, justifican su exclusión del TRLCSP.

No obstante estar excluidos del ámbito objetivo del TRLCSP, estos contratos son susceptibles de incluir prestaciones propias de los contratos típicos que regula el TRLCSP, las cuales deben ser objeto de contratación independiente de acuerdo con lo establecido en el Texto refundido en los siguientes casos:

- Cuando el valor estimado de estas prestaciones sea superior al 50 por ciento del importe total del negocio.
- Cuando estas prestaciones no mantengan con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad que permitan considerarlas como una unidad funcional dirigida a satisfacer una necesidad o a conseguir una finalidad institucional propia del organismo o la



entidad contratante.

Por tanto, los organismos de radiodifusión que tengan la condición de poder adjudicador no administración pública deberían prever, en sus instrucciones internas de contratación, que son el instrumento para regular todos sus procedimientos de contratación, esta exclusión del ámbito objetivo del Texto refundido, así como el procedimiento que se utilizará para contratar estos servicios. En el caso de que estos organismos dispongan de instrucciones internas que no recojan las conclusiones de este Informe, las instrucciones vigentes serán plenamente aplicables mientras no se adapten a las mismas.

## **Conclusión**

Los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, para su difusión por parte de los organismos de radiodifusión, y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión están excluidos del ámbito de aplicación objetivo del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Sin embargo, en el caso de que estos contratos incluyan prestaciones propias de los contratos típicos que regula el TRLCSP cuyo valor estimado supere el 50 por ciento del importe total del negocio, o bien prestaciones que no mantengan con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad que permitan considerarlas como una unidad funcional, estas prestaciones deberán adjudicarse de acuerdo con lo dispuesto en el Texto refundido.