

1º.- Con fecha 30 de junio de 2022 tuvo entrada en RENFE-Operadora, E.P.E., al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en adelante, Ley de Transparencia), una solicitud de don _____ que quedó registrada con el número 001-069626. A partir de dicha fecha comenzó a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la citada ley para su resolución.

2º.- En virtud de la referida solicitud, se ha requerido acceso a información en los siguientes términos:

“Asunto

solicitud datos Renfe

Información que solicita

Quisiera los datos de la tasa de ocupación del año 2019 de los trenes AVE, de las siguientes rutas:

Madrid-Valencia

Madrid-Barcelona

Madrid-Santiago

Madrid-Málaga

Por clase de vagón y por mes.”

3º.- Tras consultar a los servicios competentes de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., (en adelante, Renfe Viajeros), procede conceder acceso parcial a la información solicitada, relativa a la ocupación de los trenes de alta velocidad en determinadas rutas durante el año 2019.

En este sentido, y de conformidad con lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley de Transparencia, se pone en conocimiento del peticionario que los principales indicadores sobre el número de viajeros transportado por Renfe Viajeros en los servicios de larga distancia convencional y alta velocidad es publicada de forma periódica por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, a través de los “Informes del Observatorio del Ferrocarril en España”, siendo dicha información accesible a través del siguiente enlace:

➤ <https://www.mitma.gob.es/ferrocarriles/observatorios/observatorio-del-ferrocarril-en-espana>

4º.- Sin perjuicio de la información facilitada, no resulta procedente conceder acceso a información adicional, con base en los motivos que seguidamente se exponen:

Con carácter previo, cabe señalar que la información solicitada no goza de carácter público, a los efectos de lo establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley de

Transparencia, toda vez que no se trata de información elaborada o adquirida por una Administración pública en el ejercicio de sus funciones administrativas, ni guarda relación con una actividad sometida a derecho administrativo (el transporte no lo es).

En consecuencia, no puede reputarse conforme con los objetivos y finalidades que persigue la Ley de Transparencia la utilización de dicha norma con el propósito de que una sociedad mercantil, por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones, tenga que atender peticiones detalladas y prolijas de información sobre la explotación de sus servicios comerciales, facilitando datos que el resto de los operadores de transporte con los que compite no publican.

En concreto, teniendo en cuenta el grado de detalle de la información sobre viajeros requerida, *“tasa de ocupación tasa de ocupación del año 2019 de los trenes AVE’ (...) [p]or clase de vagón y por mes”*, la cual afecta a servicios comerciales, recientemente liberalizados, que se prestan en régimen de libre competencia, tanto intermodal como intramodal, cabe concluir que lo que se pretende obtener es acceso a información detallada, y en cierto modo privilegiada, sobre oferta, demanda y cantidades vendidas por una mercantil que compite con otros de transporte. En concreto, se pretende el acceso a información sobre una parte muy relevante de los servicios que presta Renfe Viajeros, lo que constituye un ejercicio anómalo y abusivo del derecho de acceso regulado en la citada Ley de Transparencia.

Señalado lo anterior, seguidamente se analizan los concretos motivos que en el presente caso justifican la aplicación del límite al derecho de acceso reconocido en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia.

En relación con el derecho de acceso regulado en el Capítulo III del Título I de la Ley de Transparencia, los tribunales han venido reconociendo que, a pesar de su configuración legal, no es absoluto, por lo que puede ser limitado de manera justificada cuando entre en conflicto con otros intereses protegidos, como serían en este caso los intereses económicos y comerciales de Renfe Viajeros.

Asimismo, como ha señalado el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en su Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, el elemento fundamental para la aplicación del referido límite al derecho de acceso es el hecho de que la divulgación de determinada información, como la que ahora se solicita, pueda perjudicar o comprometer la posición en el mercado de los sujetos implicados.

En relación con la aplicación del referido límite en el presente caso, debe tenerse en cuenta que el 14 de diciembre de 2020 se produjo la liberalización de los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril, de conformidad con lo establecido en la

disposición transitoria primera de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, lo que supone que los servicios ferroviarios que presta Renfe Viajeros, concretamente los de Larga Distancia y Alta Velocidad, además de competir con otros modos de transporte (principalmente con aviones, autobuses y coches particulares) también se encuentran abiertos a la competencia intramodal.

Partiendo del citado Criterio Interpretativo, para determinar si en el presente caso procede la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia debe realizarse, **por un lado, el denominado “test del daño”**, que tiene por objeto valorar cuál es el perjuicio que la difusión de la información requerida le produciría a la organización, empresa o entidad afectada, y su resultado se debe ponderar con el **del denominado “test del interés público”**, cuyo objeto es valorar si concurre un interés público o privado, específico y superior al interés empresarial que pueda justificar el acceso.

En **relación con el denominado “test del daño”**, debe tenerse en cuenta que los datos solicitados pondrían de manifiesto con alto grado de detalle la evolución de la demanda de los servicios prestados por Renfe Viajeros, información que ningún transportista hace pública con el grado de detalle requerido.

Asimismo, cabe señalar que en un contexto plenamente competitivo como en el que esta sociedad se encuentra actualmente, si la información sobre las cantidades vendidas (n.º de viajeros) es suficientemente detallada, además de ser susceptible de perjudicar los intereses comerciales del vendedor, puede incluso llegar a constituir información que está prohibido comunicar a los competidores. En concreto, en un mercado que se encuentra liberalizado y abierto a la competencia, el mero hecho de facilitar determinados datos de producción y ventas, considerados sensibles desde el punto de vista comercial, es susceptible de ser considerado un comportamiento anticompetitivo, pudiendo dar lugar a un intercambio de información confidencial sensible prohibido por la legislación de competencia nacional y comunitaria. Ello podría suponer, además, como ya se ha apuntado, una desventaja competitiva injustificada respecto al resto de operadores de transporte de viajeros por ferrocarril que operan en España. En este sentido, no debe olvidarse que Renfe Viajeros compite con estos operadores como una empresa más, debiendo respetarse en todo caso las condiciones de competencia en la prestación de servicios de transporte ferroviario, de acuerdo con lo establecido en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, con respeto a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.

Los motivos expuestos ponen de manifiesto **que el denominado como “test del daño”** obliga en este caso a restringir el acceso a la información solicitada.

Asimismo, teniendo en cuenta que el resultado de dicho test debe ponderarse con el del **“test del interés público”**, es preciso tener en cuenta a este respecto que en la solicitud de acceso planteada no se ha puesto de manifiesto ningún motivo de naturaleza pública o privada que pudiese justificar el acceso a la información que solicita, debiendo en consecuencia prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la empresa ferroviaria, que por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones no puede verse obligada a revelar información que el resto de los operadores mantienen como reservada o confidencial y sólo publican libremente cuando les puede otorgar un rédito empresarial.

Los anteriores motivos, en línea con la doctrina sentada por el propio CTBG y los tribunales, ponen de manifiesto el derecho a proteger la información solicitada como consecuencia del carácter reservado del que goza, estando plenamente justificada en este caso la aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia.

5º.- Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de notificación de la presente Resolución. Ello sin perjuicio de cualquier otro recurso o reclamación que se estime procedente.

Madrid, a la fecha de la firma electrónica

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA