

1º.- Con fecha 17 de octubre 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 001-072978. 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.- El contenido de la solicitud es la siguiente:

«Asunto

Viajeros Renfe entre A Coruña y Vigo

Información que solicita

Número de viajeros registrados en la línea ferroviaria entre A Coruña-Vigo, desglosado por meses y por estaciones, entre los años 2019 y 2022.»

3º.- Tras consultar a los servicios competentes de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., (en adelante, Renfe Viajeros), procede inadmitir la solicitud planteada, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 e) de la Ley de Transparencia, con base en los motivos que seguidamente se exponen:

Con carácter previo, como se ha indicado en anteriores ocasiones, cabe indicar que sería rechazable la utilización instrumental de la normativa de transparencia administrativa con la única finalidad de que una sociedad mercantil, con el único fundamento de la titularidad pública de sus acciones, tenga que atender de forma recurrente peticiones muy detalladas y prolijas de información sobre la explotación de sus servicios, facilitando datos que el resto de los operadores de transporte con los que compite no publican.

En este sentido, cabe destacar que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) ha señalado en su Criterio Interpretativo CI/003/2016, relativo a las solicitudes de acceso repetitivas o abusivas, que se ajustarán a la Ley de Transparencia las que tengan por finalidad someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan las instituciones públicas. Por lo tanto, a sensu contrario, señala que no tienen encaje en la Ley de Transparencia las solicitudes que no puedan reconducirse a alguna de las finalidades anteriormente referidas, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.

Partiendo del criterio sentado por el propio CTBG, debe tenerse en cuenta que en la solicitud planteada el peticionario no ha puesto de manifiesto ningún motivo o finalidad, de carácter público o privado, que justifique el acceso a tan elevado volumen de información, siendo en consecuencia ostensible que se está llevando a cabo un ejercicio abusivo del derecho reconocido en el Capítulo III del Título I de la Ley de Transparencia, que no se compadece con los fines de la ley y que, además, supone un consumo de recursos de la referida mercantil difícilmente justificable.

Atendiendo al volumen y al elevado grado de detalle de la información requerida, cabe advertir que el objeto de la solicitud no es obtener información sobre una Administración pública y su actividad sometida a derecho administrativo, (el transporte no lo es), sino acceder a información detallada, y en cierto modo privilegiada, sobre oferta, demanda y cantidades vendidas por una mercantil que compite con otros operadores en un mercado recientemente liberalizado. En concreto, obtener un estudio 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.

En todo caso, no justifica este tipo de solicitudes recurrentes el hecho de que Renfe Viajeros haya concedido puntualmente acceso a información sobre número de viajeros, o publique determinados datos o estudios cuando considere que tienen interés para sus clientes o el público en general. Tampoco justifica este tipo de solicitudes el hecho de que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, (en adelante, MITMA), tras un análisis del interés público, haga o haya hecho públicos de forma voluntaria determinados datos; antes, al contrario, cuando la Administración General del Estado decide la publicación de la referida información, de la que se hacen eco los medios de comunicación, lo hace en el ejercicio de sus potestades y ponderando el interés general. Pero no debe confundirse ese interés general apreciado discrecionalmente con el interés particular en recibir estos informes *'a la carta'*.

Debe tenerse en cuenta también que para recabar y disponer de la información que se solicita, con elevado grado de detalle, es preciso que Renfe Viajeros aparte a trabajadores de las funciones que les son propias, distraendo recursos del cumplimiento de los objetivos y fines empresariales de dicha mercantil. Esto supone una carga administrativa que no se compadece con los objetivos y fines que persigue la Ley de Transparencia.

En este sentido, teniendo en cuenta que la naturaleza y financiación, con ingresos de mercado, de Renfe Viajeros es privada, el propio CTBG ha reconocido en diferentes Resoluciones que no pueden aplicarse a dicha sociedad mercantil criterios y doctrina que se ha sentado para organismos que se someten a derecho administrativo, que ejercen potestades administrativas, o que se financian con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Es preciso resaltar que el coste de la atención de peticiones como la que ahora nos ocupa no recibe financiación presupuestaria y supone un lastre económico que otros operadores privados no sufren.

4º.- Sin perjuicio de lo referido en el apartado precedente, es preciso advertir que también resultaría de aplicación el límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, con base en los motivos que seguidamente se exponen:

Los tribunales han reconocido que, a pesar de su configuración legal, el derecho de acceso regulado en el Capítulo III del Título I de la citada ley no es absoluto, pudiendo 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 CTBG en el Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, el elemento fundamental para la aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el referido artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia es el hecho de que la divulgación de determinada información 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 con fecha 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), se encuentran abiertos a la competencia intramodal. Y lo mismo sucede

con los servicios sometidos a obligaciones de servicio público, debiendo tenerse en cuenta a este respecto que son susceptibles de licitación una vez finalizado el contrato con la AGE.

Partiendo del citado Criterio Interpretativo del CTBG, 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 ponen de manifiesto con alto grado de detalle la evolución de la oferta y de la demanda y los servicios vendidos por Renfe Viajeros. En cuanto no se trata de datos agregados, constituye información que ningún transportista hace pública.

En general, en un contexto plenamente competitivo como en el que esta sociedad se encuentra actualmente, si la información sobre las cantidades vendidas, que se corresponde con el número 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. Esto es, 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 ser considerado un intercambio de información sensible prohibido por la normativa antitrust nacional y comunitaria. Ello supondría, además, como ya se ha apuntado, una desventaja competitiva injustificada respecto al resto de operadores de transportes de viajeros por ferrocarril que operan en España, dado que, por su composición accionarial, actualmente no vienen obligados a someterse a la Ley de Transparencia. No debe olvidarse que Renfe Viajeros compite con estos operadores desde un plano estrictamente privado, 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 del Sector Ferroviario, 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 reiterar a este respecto que la solicitud de acceso planteada no ha puesto de manifiesto ningún motivo de naturaleza pública o privada que pudiese justificar el acceso a la información que solicita. Por ello, debe prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la empresa ferroviaria, Renfe Viajeros, que por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones no puede verse obligada a revelar información de manera periódica que el resto de los operadores mantienen como reservada o confidencial, y sólo publican libremente cuando les puede otorgar un rédito empresarial.

Conviene señalar que Renfe facilita datos sobre el volumen de viajeros a través del responsable del servicio, en este caso el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana u otros organismos con finalidades estadísticas, que son difundidos en publicaciones oficiales, a través de la ("*Estadística sobre transporte ferroviario*" del INE, el informe anual del "*Observatorio del Ferrocarril en España*" o el "*Anuario del Ferrocarril*").

En consecuencia, las circunstancias descritas ponen de manifiesto no sólo la procedencia de la inadmisión de la solicitud de acceso planteada, al amparo de lo establecido el artículo 18.1.e) de la LTAIBG, sino también de la aplicación complementaria del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h) de dicha ley, no siendo conforme a Derecho ni a los fines perseguidos por la normativa de transparencia administrativa que empresas que desarrollan su actividad en el mercado, por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones, vengan obligadas a desvelar datos relevantes sobre la explotación de sus servicios que el resto de sus competidores no hacen pública, salvo de forma voluntaria.

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 fecha de la firma electrónica

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA

D. Isaías Táboas Suárez