

1º.- Con fecha 6 de febrero de 2023 tuvieron 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), dos solicitudes de _____, que quedaron registradas con los números 00001-00076518 y 00001-000076519. Atendiendo a que en ambas solicitudes se advierte que (i) el sujeto activo y pasivo resultan coincidentes, (ii) el objeto de las mismas se circunscribe a datos relacionados con la misma actividad y, (iii) es el mismo órgano quien debe tramitar y resolver el procedimiento, se considera cumplido el requisito material de «*identidad sustancial o íntima conexión*» del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para su acumulación en el expediente 00001-00076518. 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. Posteriormente, el 6 de marzo de 2023, ese plazo fue ampliado en un mes según el mismo artículo de la meritada Ley.

2º.- El contenido de las solicitudes es el siguiente:

Solicitud 00001-00076518

«Asunto

Cifras de viajeros relaciones

Información que solicita

Para analizar el impacto de la financiación pública recibida directamente en los servicios ferroviarios de España durante el año 2022, así como del uso de las infraestructuras ferroviarias sufragadas con financiación pública, SOLICITO:

-Cifra total de viajeros, punto a punto, del año natural 2022 completo (de 1 de enero de 2022 a 31 de diciembre de 2022) y en ambos sentidos, en las siguientes relaciones:

Madrid – Ourense,

Madrid – Santiago de Compostela,

Madrid – A Coruña,

Madrid – Vigo,

Madrid – Lugo,

Madrid – Pontevedra,

Madrid – Ferrol,

Madrid – Vilagarcía de Arousa,

Madrid – A Gudiña,

Madrid – Zamora,

Madrid – Sanabria,

Madrid – Medina

-Cifra total de viajeros, punto a punto, del año natural 2022 completo (de 1 de enero de 2022 a 31 de diciembre de 2022) y en ambos sentidos, en las siguientes relaciones:

*Ourense – Santiago de Compostela,
Ourense – A Coruña,
Ourense – Vigo-Guixar,
Ourense – Lugo,
Ourense – Pontevedra
Ourense – Monforte de Lemos,
Ourense – Vilagarcía de Arousa,
Ourense – O Barco de Valdeorras,
Ourense – A Gudiña AV,
Ourense – A Rúa,
Ourense – O Carballiño,
Ourense – Ribadavia,
A Coruña – Santiago de Compostela,
A Coruña – Vigo-Guixar,
A Coruña – Vigo-Urzáiz,
A Coruña – Pontevedra,
A Coruña – Vilagarcía de Arousa,
A Coruña – Lugo,
A Coruña – Ferrol,
Santiago de Compostela – Vigo-Guixar,
Santiago de Compostela – Vigo-Urzáiz,
Santiago de Compostela – Vilagarcía de Arousa,
Santiago de Compostela – Pontevedra,
Pontevedra – Vilagarcía de Arousa,
Vigo-Guixar – Pontevedra,
Vigo-Guixar – Vilagarcía de Arousa,
Vigo-Urzáiz – Pontevedra,
Vigo-Urzáiz – Vilagarcía de Arousa
Vigo-Guixar – Tui»*

Solicitud 00001-000076519

«Asunto

Cifras de viajeros estaciones

Información que solicita

Para analizar el impacto de la financiación pública recibida directamente en los servicios ferroviarios de España durante el año 2022, así como del uso de las infraestructuras ferroviarias sufragadas con financiación pública, SOLICITO:

-Cifra total de viajeros, punto a punto, del año natural 2022 completo (de 1 de enero de 2022 a 31 de diciembre de 2022) en las siguientes estaciones, con desglose por tipo de servicio (total, Larga Distancia, Media Distancia, Media Distancia Alta Velocidad, etc.):

*Vigo-Urzáiz,
Vigo-Guixar,
A Coruña,
Elviña-Universidade,
Ourense,
Ourense-San Francisco,
Santiago de Compostela,
Lugo,
Pontevedra,
Pontevedra-Universidad,
Ferrol,
Vilagarcía de Arousa,
Monforte de Lemos,
A Gudiña,
O Barco de Valdeorras,
A Rúa,
Sarria,
O Carballiño,
Porriño,
Tui,
Padrón-Barbanza,
Redondela,
Redondela-AV,
Redondela-Picota,
Segovia-Guiomar,
Medina-AV,
Zamora,
Sanabria-AV,»*

3º.- Tras consultar a los servicios competentes de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., (en adelante, Renfe Viajeros), procede inadmitir las solicitudes planteadas, 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, cabe indicar que resulta 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 su actividad comercial, facilitando datos que el resto de los operadores de transporte con los que compite no publican. Cuando no se trata de datos estadísticos o de interés general y nos encontramos ante peticiones de información «a la carta» estas consideraciones son todavía más pertinentes.

Desde el año 2017, este mismo solicitante ha realizado numerosas solicitudes de acceso relativas a los servicios prestados por Renfe Viajeros, con referencias 001-000069; 001-018056; 001-020027; 001-031951; 001-031952; 001-039494; 001-039495; 001-041083, 001-041123, 001-053216 y 001-053215. Todas ellas tuvieron un contenido muy similar. En ellas se ha venido requiriendo, de forma periódica, datos con elevado grado de detalle sobre la explotación de los servicios que presta dicha mercantil, (principalmente, cifras de viajeros con origen o destino en estaciones, con desglose por tipo de servicios, así como el número de viajeros transportados en diferentes relaciones, tanto comerciales como sometidas a obligaciones de servicio público). Sin embargo, en ningún caso se ha puesto de manifiesto motivo o finalidad, de carácter público o privado, que justifique el acceso a tal volumen de información. Este ejercicio repetitivo del derecho reconocido en el Capítulo III del Título I de la Ley de Transparencia no se compadece con los fines de la ley y supone un consumo de recursos de la referida mercantil difícilmente justificable. Los informes que tan reiteradamente se solicitan no tienen encuadre en ningún procedimiento administrativo ni se refieren tampoco a actividad administrativa alguna.

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. Y en sentido 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 las solicitudes planteadas el peticionario no ha puesto de manifiesto ningún motivo subsumible en los fines de la Ley de Transparencia, que justifique el acceso a tan detallado y elevado volumen de información. Si bien el peticionario indica, en esta ocasión, que la finalidad de las solicitudes es la de *«analizar el impacto de la financiación pública recibida directamente en los servicios ferroviarios de España durante el año 2022, así como el uso de las infraestructuras ferroviarias con financiación pública»*, es necesario indicar que Renfe Viajeros es una mercantil, que se financia con ingresos de mercado.

El solicitante realmente trata de conseguir una cantidad desmesurada de información para replicar, en algún modo, una base de datos elaborada por terceros.

Atendiendo al volumen y al elevado grado de detalle de la información requerida, cabe advertir que el objeto de las solicitudes no es obtener información sobre una Administración pública y su actividad sometida a derecho administrativo, (el transporte no lo es), ni siquiera sobre el desempeño global de Renfe Viajeros, 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, se trata de obtener un estudio de mercado 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 en el pasado acceso a alguna información, ni que 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 administrativas 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»*.

También debe tenerse en cuenta que para recabar y dispone 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, distrayendo recursos del cumplimiento de los objetivos y fines empresariales de dicha mercantil. Esto supone una carga que no se compadece con los objetivos y fines que persigue la Ley de Transparencia.

En este sentido, teniendo en cuenta ese carácter mercantil y la financiación con ingresos de mercado de Renfe Viajeros, 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.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la aplicación de la causa de inadmisión prevista en el referido 18.1 e) de la Ley de Transparencia tiene en el presente caso justificación, habiendo señalado a este respecto el propio CTBG que una interpretación del derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 19/2013 que implique un ejercicio excesivo e indiscriminado del mismo sería perjudicial para el objeto y finalidad que dicha norma persigue.

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 a continuación se ponen de manifiesto.

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 una sociedad mercantil como 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.

Así, para 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 comerciales que presta Renfe Viajeros, además de competir con otros modos de transporte, (principalmente con aviones, autobuses y coches particulares), se encuentran abiertos a la competencia intramodal. Y en cuanto a los servicios sometidos a obligaciones de servicio público, debe tenerse en cuenta que compiten también con otros modos de transporte y que está prevista su licitación competitiva.

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 las unidades vendidas punto a punto por Renfe Viajeros. En cuanto no se trata de datos agregados, constituye información que ningún transportista hace pública y que es objeto de costosos estudios de mercado.

En general, en un contexto plenamente competitivo como en el que esa mercantil 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 de competencia 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 sin privilegio alguno, debiendo respetarse en todo caso las condiciones de competencia en la prestación de servicios de transporte ferroviario, de acuerdo con lo establecido también en la legislación sectorial.

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 las solicitudes de acceso planteadas no ha puesto de manifiesto ningún motivo de naturaleza pública o privada que pudiese justificar el acceso a la información que solicita, más allá de indicar genéricamente que el objetivo de la solicitud es «*analizar el impacto de la financiación pública recibida directamente en los servicios de España durante el año 2022*». Costes de este estudio no deberían recaer en la mercantil pública y es discutible que deba ser la destinataria de determinadas peticiones. Adicionalmente, dejando aparte la financiación de las infraestructuras, se incurre en el error referido, que no tiene en cuenta el régimen de los servicios comerciales, ni cuál es la Administración competente en cuanto a la financiación pública. De nuevo, la financiación con ingresos de mercado de una mercantil conduce a que debe prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la empresa ferroviaria, no haciéndola de peor condición que sus competidores. En definitiva, Renfe Viajeros, 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 de transporte mantienen como reservada o confidencial, y sólo publican libremente cuando les puede otorgar un rédito empresarial.

Conviene señalar que Renfe facilita datos sobre su desempeño al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y al Regulador, la CNMC, así como al Instituto Nacional de Estadística y a otros organismos públicos, 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»). El interés público está sobradamente satisfecho con estos datos de libre acceso.

En consecuencia, las circunstancias descritas ponen de manifiesto no sólo la procedencia de la inadmisión de las solicitudes 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 resulten de peor condición que sus competidores y vengan obligadas a desvelar datos detallados sobre su negocio que el resto de sus competidores, con otros accionistas – que son en ocasiones empresas públicas extranjeras - no hacen públicos.

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, en la fecha de la firma electrónica.

El Gerente de Área de Relaciones Institucionales de RENFE-Operadora E.P.E.

En virtud de Resolución de 12 de enero de 2023, de la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, E.P.E., sobre delegación de competencias, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 21 de 25 de enero de 2023