

1º.- Con fecha 24 de marzo de 2021 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 (

que quedó registrada con el número 001-055274. 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 la información en los siguientes términos:

“Información que solicita

Usuarios y usuarias totales en 2020 en:

1. Estaciones de ferrocarril de A Coruña, Santiago de Compostela, Ferrol, Lugo, Monforte de Lemos, Ourense, A Gudiña, Pontevedra, Vigo-Urzáiz, Vigo-Guixar, Vilagarcía de Arousa, Puebla de Sanabria, Zamora y Medina alta velocidad, detallando por tipos de servicio.

2. Servicios de ferrocarril entre las estaciones de Madrid-Ourense, Madrid-Santiago de Compostela, Madrid-A Coruña, Madrid-Vigo Guixar, Madrid-Lugo, Madrid-Pontevedra, Madrid-Ferrol, Madrid-Vilagarcía de Arousa, Madrid-Monforte de Lemos, Madrid-Sarria, Madrid-A Gudiña, Ourense-Santiago de Compostela, Ourense-A Coruña, Ourense-Vigo Guixar, Ourense-Lugo, Ourense-Pontevedra, Ourense-Monforte de Lemos, Ourense-Vilagarcía de Arousa, Ourense-Ponferrada, Ourense-O Barco de Valdeorras, 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 y Vigo Guixar-Oporto.”

3º.- Tras consultar a los servicios competentes de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., (en adelante, Renfe Viajeros), se acuerda no conceder acceso a la información solicitada, en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, y ello 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, facilitando datos que el resto de los operadores de transporte con los que compete no publican.

En concreto, teniendo en cuenta el volumen y grado de detalle de la información requerida, relativa a 14 estaciones ferroviarias, (en su mayoría gestionadas por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), y a más de 40 servicios o relaciones ferroviarias, cabe concluir que lo que se pretende es obtener acceso a información detallada, y en cierto modo privilegiada, sobre oferta, demanda y cantidades vendidas por una mercantil que compete con otros operadores en un mercado recientemente liberalizado. En concreto, se pretende el acceso a un completo y costoso estudio sobre una parte muy relevante de los servicios que presta Renfe Viajeros, lo que constituye un ejercicio anómalo y en cierta medida abusivo del derecho de acceso regulado en la citada Ley de Transparencia.

En relación con la información solicitada, con elevado grado de detalle, es preciso señalar que para recabar y elaborar la misma, Renfe Viajeros debe apartar de las funciones que les son propias a trabajadores, distraendo recursos del cumplimiento de los objetivos y fines empresariales de dicha mercantil, lo que supone una carga administrativa que no se compadece con los objetivos y fines que persigue la Ley de Transparencia. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el coste de la atención de estas peticiones no recibe financiación presupuestaria y supone un lastre económico para dicha mercantil que otros operadores privados no sufren.

En este sentido, teniendo en cuenta la naturaleza y financiación de Renfe Viajeros, con ingresos de mercado, el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, 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.

Lo anterior no impide que los datos sobre usuarios de las infraestructuras ferroviarias referidas en la solicitud en su punto 1 deben ser solicitados al Administrador de dichas infraestructuras públicas, sobre las que ostenta competencia.

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, dicho derecho 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 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 pasado 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. Y lo mismo sucede con los servicios sometidos a obligaciones de servicio público (OSP), debiendo tenerse en cuenta que son susceptibles de licitación.

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 | ponen de manifiesto con alto grado de detalle la evolución de la oferta y de la demanda y los servicios vendidos por Renfe Viajeros, 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 (n.º de usuarios) 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 contrario a la competencia, pudiendo dar lugar a un intercambio de información confidencial sensible prohibido por la normativa *antitrust* 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 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 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, Renfe Viajeros, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, procede informar que, en el actual contexto de crisis sanitaria y restricciones a la movilidad, Renfe mantiene una programación en todos sus servicios comerciales y de media distancia (OSP) que se va adaptando a la demanda

real detectada en cada corredor. Para ello, desde Renfe se realiza un seguimiento continuo de la demanda y la ocupación de los trenes, así como de la compra anticipada de cada uno de los servicios con reserva de plaza, de modo que la recuperación de la oferta está siendo progresiva e incluso se está anticipando al flujo real de viajeros en cada corredor. El objetivo es continuar avanzando en esta línea, restableciendo progresivamente la oferta de servicios ferroviarios conforme a la recuperación de la demanda, atendiendo en todo momento a la evolución de la pandemia y a las decisiones que adopten las autoridades sanitarias.

4º.- 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, 23 de abril de 2021.

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA

D. Isaías Táboas Suárez

