



RESOLUCIÓN

S/REF: 001-003864
N/REF: R/0024/2016
FECHA: 16 de marzo de 2016

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] el 14 de enero de 2016, con entrada el día 18, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] presentó el 3 de diciembre de 2015 una solicitud de acceso a la información dirigida al MINISTERIO DE FOMENTO, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), que tenía por objeto *conocer las estadísticas de los últimos cinco años, desde 2010 a 2014, de los pasajeros de AVE contabilizados en cada una de las estaciones de la red de alta velocidad.*
2. Con fecha 14 de diciembre de 2015, el Presidente de la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIA RENFE-OPERADORA dictó Resolución por la que comunicaba a [REDACTED] que no procedía conceder el acceso a la información a que se refiere la mencionada solicitud, por siguientes motivos:
 - a. *La ya derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, a lo largo de sus más de diez años de vigencia, puso en marcha un proceso de liberalización progresiva del transporte ferroviario, con aperturas sucesivas a la competencia: del transporte de mercancías inicialmente, del transporte internacional de viajeros a continuación y la recientemente iniciada del transporte interior de viajeros.*
 - b. *Por su parte, la vigente Ley 38/2015, de 29 de septiembre, prevé que el Consejo de Ministros pueda declarar, de oficio o a instancia de las*



Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, que los servicios de competencia estatal, cuya oferta sea insuficiente o no cumpla unas condiciones mínimas de frecuencia, calidad o precio, queden sujetos al cumplimiento de obligaciones de servicio público. La mencionada declaración implica que los servicios se prestarán por una sola empresa que deberá asegurar su continuidad y se arbitran diferentes opciones para compensar económicamente tales obligaciones; es por ello que la información relativa a la prestación del servicio, por su naturaleza pública, debe ser facilitada a cualquier ciudadano que la solicite, pero no así aquella información relativa a los servicios de transporte de naturaleza comercial, según se desprende, a sensu contrario, de la Resolución R/0168/2015, de 29 de julio de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

- c. En este sentido, también se ha de tener en cuenta que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, prevé que el derecho de acceso pueda ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses de carácter público o privado, según se recoge en su artículo 14; pero esta limitación, según el criterio asentado del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no opera de forma automática sino en el supuesto de que, tras el análisis del caso concreto, el suministro de la información pueda suponer un perjuicio definido y evaluable. Por todo lo expuesto, es fácil deducir que, en el caso de un servicio de transporte sujeto exclusivamente a las reglas de la libre competencia, el primer dato objetivo con el que debe contar una empresa ferroviaria o de transporte por carretera, antes de poner en servicio un tren o un autobús, una vez calculados sus costes, es el número de potenciales clientes que podrían usarlo y, en consecuencia, determinar la tasa de retorno de unas inversiones que, en el caso del ferrocarril, son especialmente elevadas.
 - d. Por último, se añade, que en el actual marco de liberalización ferroviaria y libre competencia intermodal, facilitar la información que es objeto de esta solicitud, como son las estadísticas de los últimos cinco años, desde 2010 a 2014 de los pasajeros de AVE contabilizados en cada una de las estaciones de la red de alta velocidad, podría suponer la puesta a disposición de los posibles competidores, en cualquier modalidad de transporte, de un estudio de mercado elaborado de forma puntual y gratuita.
3. Posteriormente, el 18 de enero de 2016, tuvo entrada la Reclamación, de 14 de enero de 2016, de [REDACTED] ante este Consejo de Transparencia, en la que argumentaba que RENFE-Operadora ha desestimado la petición de información solicitada, sobre estadísticas de pasajeros del AVE, por estación, alegando un perjuicio a intereses económicos y comerciales artículo 14, h) de la LTAIBG. Sin embargo, los límites a los que hace referencia el mencionado artículo 14 no se pueden aplicar de forma automática, toda vez que "la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la



conurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso." Por ello, considera que al no haberse justificado un perjuicio concreto por RENFE, definido ni evaluable, en este caso al ser la transparencia un bien público superior, se justifica el acceso a la información solicitada, por las siguientes razones:

- Por un lado, las estaciones de AVE son propiedad de ADIF, empresa estatal, y los servicios de AVE están subvencionados por el Estado, por lo que el número de pasajeros que las transitan debería ser de público conocimiento de la ciudadanía. Además, el sector aeroportuario también está liberalizado y puntualmente AENA, de capital público privado, ofrece información detallada de entrada y salida de pasajeros y vuelos por aeropuertos, aportando datos, también, por compañías y destinos.
 - Por otro lado, y aunque trasciende el objeto de esta reclamación, al tener la petición un interés periodístico, precisamente la liberalización del servicio hace necesario ser más transparente para favorecer la libre competencia. Por ello, si los datos de uso de estaciones públicas son exclusivamente propiedad de RENFE, el estudio de mercado gratis que menciona es buena muestra de la vulneración de la libre competencia. Por último, añade que RENFE competiría con otras compañías mercantiles con ese estudio, que le sale gratis porque oculta las cifras a las demás compañías.
4. El 27 de enero de 2016, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno trasladó al MINISTERIO DE FOMENTO la documentación obrante en el expediente. En escrito de 18 de febrero de 2016, RENFE-Operadora presenta sus alegaciones, que se resumen en las siguientes:
- a. Teniendo en cuenta, por una parte, la normativa comunitaria, esto es, el Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, cuyo artículo 4º prevé las que se han llamado excepciones absolutas y excepciones relativas, por estar sujetas al examen del interés público en la divulgación de los documentos. En concreto, el punto 2 que recoge las exenciones relativas, señala que las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual, los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior. Es decir, debe llevarse a cabo una ponderación del perjuicio que pueda suponer el acceso y el interés público que pueda justificarlo, sin que en el presente caso haya quedado acreditada la existencia de un interés público superior para la divulgación de unos datos comerciales que, por su propia naturaleza, son la piedra angular de la toma de decisiones empresariales en una compañía de transportes.
 - b. Y por otra parte, el legislador ha optado por configurar el derecho de acceso a la información como manifestación del principio de



transparencia administrativa, pero no como derecho fundamental que pueda oponerse por cualquier ciudadano sin ningún tipo de limitación, con independencia de que el interés aducido sea, como en el presente caso, personal o periodístico.

- c. En la resolución que ahora se recurre se motivó sobradamente la existencia de un nuevo marco legal del transporte ferroviario, en el que los servicios comerciales de larga distancia prestados por RENFE Operadora están sujetos a la libre competencia y, en consecuencia, los datos sensibles que pueden ser objeto de análisis por posibles competidores no deben ser hechos públicos sin antes ponderar el posible perjuicio comercial que tal publicidad pudiera ocasionar. No debe ser acogido, tal y como sostiene la reclamante, que RENFE "no ha justificado un perjuicio concreto, definido ni evaluable"; porque precisamente el fin de la norma es evitar un eventual perjuicio, concediendo al órgano receptor de la solicitud la posibilidad de denegar "ad cautelam" la información requerida si, tras su análisis, se pudiese determinar, razonablemente, un perjuicio para los intereses económicos o comerciales. Tampoco se puede exigir, siguiendo la línea argumental de la reclamante, la evaluación del perjuicio que se pretende evitar y que, obviamente, es contingente y aún no se ha producido. Además, el impacto económico de una decisión empresarial equivocada nunca es inmediato y sus consecuencias pueden afectar no sólo a uno, sino a varios ejercicios posteriores*
- d. Por último, señalan que, tal y como se fundamentó en la Resolución ahora recurrida, la vigente Ley 38/2015, de 29 de septiembre, prevé que el Consejo de Ministros pueda declarar, de oficio o a instancia de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales, que los servicios de competencia estatal, cuya oferta sea insuficiente o no cumpla unas condiciones mínimas de frecuencia, calidad o precio, queden sujetos al cumplimiento de obligaciones de servicio público.*
- e. Asimismo, se afirma que dicha declaración implica que los servicios se prestarán por una sola empresa que deberá asegurar su continuidad y que por ese motivo se arbitran diferentes opciones para compensar económicamente tales obligaciones; es por ello que la información relativa a la prestación del servicio, por su naturaleza pública, debe ser facilitada a cualquier ciudadano que la solicite, pero no así aquella información relativa a los servicios de transporte de naturaleza comercial, según se desprende, a sensu contrario, de la Resolución R/0168/2015, de 29 de julio de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. De ello, se deduce que la aplicación de los límites a los que se refiere el punto 2 del artículo 14, ha sido sobradamente justificada y proporcionada por RENFE Operadora; que ha atendido a la circunstancias del caso concreto y a la concurrencia de un interés público o privado superior que justificase el acceso, interés que en ningún momento ha quedado acreditado.*
- f. Finalmente, hay que hacer notar varios errores en los que incurre [REDACTED] tales como entender que los servicios de AVE están*



subvencionados por el Estado o que RENFE Operadora disfruta en exclusiva de información sobre el uso de las estaciones gestionadas por ADIF, tal vez por desconocer que el acceso de cualquier empresa ferroviaria al uso esas instalaciones se hace en régimen de libre competencia y mediante la satisfacción de los correspondientes cánones, tal y como establece la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. La solicitud de información contra cuya denegación se presenta esta reclamación tiene por objeto conocer determinada información estadística relativa al transporte de viajeros en España. Concretamente, *las estadísticas de los últimos cinco años, desde 2010 a 2014, de los pasajeros de AVE contabilizados en cada una de las estaciones de la Red de Alta Velocidad.*

El motivo en el que se basa la denegación de la mencionada información es que su divulgación supondría un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la entidad- RENFE-Operadora debido a que el acceso a lo solicitado implicaría facilitar información que podría ser utilizada por competidores, reales o potenciales, en contra de los propios intereses de la entidad. Y ello debido a que el servicio de transporte de larga distancia se realiza en régimen de libre competencia y a que el número de viajeros es información de carácter estratégico.

En efecto, la ley de transparencia prevé que el derecho acceso a la información pública pueda ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un



perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado, señalados en el artículo 14, precepto que, precisamente, atiende al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto.

Es criterio ya asentado de este Consejo que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, no se aplican directamente, sino que, de acuerdo con la literalidad del texto de su apartado 1, "*podrán*" ser aplicados. De esta manera, los límites no operan *ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos*, sino que su aplicación deberá estar ligada con la protección concreta de un interés legítimo.

En este sentido, por lo tanto, su aplicación no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un interés superior que, aún produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (*test del interés*).

En el caso que nos ocupa, RENFE-Operadora considera que el acceso a la información solicitada supondría un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales, límite al acceso previsto en el artículo 14.1 h). Para analizar este perjuicio entendemos necesario hacer una mención al marco en el que se presta el servicio de transporte por ferrocarril en España, tal y como se hizo en un supuesto similar anterior, con número de expediente R/0168/2015 - citado por RENFE-Operadora en sus alegaciones - cuya conclusión difiere de la pretendida y alegada por la misma.

4. Según se indica en el Informe del Observatorio del Ferrocarril, publicado en la página Web del Ministerio de Fomento, existen una serie de servicios que han sido declarados como Obligación de Servicio Público en aplicación del Reglamento (CE) Nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Octubre de 2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carreteras. Dicho Reglamento contiene la siguiente definición de "Obligaciones de Servicio Público": "la exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución".

En contraposición están los *Servicios Comerciales*, que son los servicios que no han sido declarados como Obligación de Servicio Público. Para el caso que nos ocupa, el Informe señala que estos Servicios Comerciales son los servicios denominados Larga Distancia convencional y Alta Velocidad.



Asimismo, según información contenida en el mencionado Informe *Renfe-Operadora recibe del Estado compensaciones por obligaciones de servicio público para la prestación de servicio de viajeros regionales y de cercanías. Las unidades de viajeros de larga distancia y de alta velocidad se gestionan en régimen comercial, de igual forma que la unidad de mercancías, única que pasó a estar sometida a competencia con otros operadores, a partir de 2006.*

Continuando sobre los datos contenidos en el mencionado Informe se puede observar cómo sí se contienen datos precisos sobre el número de viajeros por estaciones y por ciudades en los casos de trenes AVE (que es precisamente el tipo de información que se reclama en el presente caso) y larga distancia, por un lado, y trenes de media distancia por otro. En concreto, en las páginas 49 y siguientes del Informe del Observatorio del Ferrocarril de 2013, último publicado en la página web del MINISTERIO DE FOMENTO, se detalla información acerca del transporte de viajeros por trenes larga distancia y AVE. Y, más concretamente a partir de la página 64, se incluye información sobre el “tráfico de larga distancia y ave por estaciones”. Se proporcionan datos de 2006 a 2013 e, incluso, se detalla la información por ciudades.

A este informe se puede acceder a través del siguiente link:

http://www.fomento.gob.es/Carreteras/Informe_Observatorio_Ferrocarril_2013.pdf

Es decir, los datos que se hacen públicos (no olvidemos que de forma *pro activa* en la página web del Ministerio de Fomento) son precisamente los de los servicios prestados en régimen comercial, como es la Larga distancia y el AVE. Puede concluirse, por lo tanto, que la publicación de dicha información en servicios prestados efectiva y no potencialmente en régimen comercial no se ha considerado como perjudicial a los intereses económicos y comerciales de la entidad. Por ello, en buena lógica, no puede por menos que concluirse, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que el acceso a la información estadística solicitada no supone un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de RENFE-Operadora.

5. En conclusión, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los apartados anteriores, se considera que procede estimar la Reclamación presentada, debiendo RENFE-Operadora proporcionar a la Reclamante información sobre las estadísticas de los últimos cinco años, desde 2010 a 2014, de los pasajeros de AVE contabilizados en cada una de las estaciones de la red de alta velocidad.

III.RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos jurídicos descritos, procede:



PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución, de 14 de diciembre de 2015, del Presidente de la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-Operadora.

SEGUNDO: INSTAR a la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-Operadora a que, en el plazo de 15 días hábiles, remita a [REDACTED] la información solicitada, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico 5 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-Operadora a que, en el mismo plazo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información remitida a la Reclamante.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO


Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

