



PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-003532, 001-004362 y

001-004366

N/REF: R/0039/2016

FECHA: 14 de abril 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 8 de febrero de 2016, 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 30 de octubre de 2015 una solicitud de acceso a la información dirigida a RENFE-OPERADORA, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), en la que pedía *información sobre cuántos pasajeros movilizó Renfe entre Asturias y Madrid, en cada uno de los meses de cada año comprendido entre 2009 y octubre de 2015.*

Mediante Resolución de 10 de noviembre de 2015, RENFE-OPERADORA contestó a [REDACTED] accediendo a su solicitud e informando sobre *el número de viajeros de servicios Renfe con origen en la Comunidad de Madrid y destino en el Principado de Asturias y viceversa, expresados en miles.*

2. [REDACTED] presentó de nuevo, el 6 de noviembre de 2015, una solicitud de acceso a la información dirigida a RENFE-OPERADORA, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, al amparo de lo dispuesto en la LTAIBG, en la que pedía *información sobre Pasajeros AVE, Avant y Alvia. En concreto, para cada uno de los años comprendidos entre 2010 y 2014, cuántos viajeros obtuvo Renfe en cada una de sus estaciones de Media y Larga Distancia.*



Mediante Resolución de 4 de diciembre de 2015, RENFE-OPERADORA contestó a [REDACTED] accediendo a su solicitud e informando sobre los trenes Avant y Media distancia, según el criterio recogido en la Resolución R/0168/2015, de 29 de julio de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, pero denegando información sobre los servicios AVE y ALVIA, por estar prestados en régimen de libre competencia intermodal y podría dar a los competidores un estudio de mercado de forma puntual y gratuita.

3. [REDACTED] presentó de nuevo, el 7 de enero de 2015, otras dos solicitudes de acceso a la información dirigidas a RENFE-OPERADORA, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, al amparo de lo dispuesto en la LTAIBG, en las que pedía lo siguiente:

- a. *Conocer a cuántos pasajeros movilizó Renfe Operadora entre Asturias y Madrid, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre. A ser posible, quería disponer del dato desagregado por pasajeros que hicieron el viaje completo entra ambas comunidades, y los que se subieron al mismo servicio Alvia desde las estaciones intermedias.*
- b. *Conocer, para cada uno de los meses del año 2014 y del año 2015, cuántos servicios fueron operados en la línea ferroviaria Asturias-Madrid y, de estos, cuántos se sirvieron con puntualidad, cuántos tuvieron un retraso superior a la media hora, cuantos acumularon un retraso superior a la hora, cuántos excedieron de la hora y media, y cuántos (si los hubo) llegaron a destino con dos o más horas de retraso sobre el horario previsto. Igualmente y si fuera posible, quería conocer cuántos pasajeros solicitaron, en cada uno de esos meses, la devolución de todo o parte del billete por retrasos en esta relación aduciendo el compromiso de puntualidad de la compañía.*

4. Mediante sendas resoluciones de fecha 27 de enero de 2016, RENFE-OPERADORA contestó a [REDACTED] denegando sus solicitudes por los siguientes motivos:

- a. *La ya derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, 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.*



- c. *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. 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. *En el actual marco de liberalización ferroviaria y libre competencia intermodal, facilitar la información que es objeto de esta solicitud, como son los datos de cuántos pasajeros movilizados o los datos sobre los retrasos entre Madrid y Asturias y, en concreto, los que hicieron uso del tren Alvia en estaciones intermedias, 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.*
5. Posteriormente, el 8 de febrero de 2016, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia una Reclamación de [REDACTED] manifestando lo siguiente:
- a) *RENFE-Operadora ha desestimado las dos últimas peticiones de información solicitadas, al hacer una interpretación restrictiva de la Ley de Transparencia y de una Resolución del propio Consejo de la Transparencia, vulnerando con ello el derecho de acceso a las informaciones solicitadas. Últimamente, Renfe Operadora viene denegando toda consulta relativa a servicios de larga distancia amparándose en la resolución del Consejo 168/2015. Ha ocurrido con la solicitud que motiva la Reclamación, pero también en la solicitud sobre volumen de trenes con retrasos y datos sobre larga distancia, por ello, solicita estas peticiones se vinculen a esta Reclamación al tratarse de materia análoga.*
- b) *En este sentido, Renfe Operadora no tiene problemas en facilitar información sobre el volumen de pasajeros en sus líneas de largo recorrido. Además, del informe del Observatorio que se pone como ejemplo en la Resolución, se pueden consultar estadísticas similares con regularidad en la web del ministerio <http://www.fomento.gob.es/BE/?nivel=2&orden=07000000>, los datos del AVE por gerencias en <http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/03E62858-CAC6-4623-A591-B0D773ECD01/134160/12Ferrocarri14.pdf> y datos específicos para el corredor Madrid-Asturias en la Resolución que resolvió facilitando estos datos. Este proceder desvirtúa el supuesto perjuicio*



comercial que la compañía utiliza para denegar el acceso a la información solicitada.

- c) Así mismo, la citada Resolución invita a realizar un test de daño y de interés para resolver el acceso a la información solicitada. En este caso, se ha de tener en cuenta que se trata de una empresa, Renfe Operadora pública, estatal, y que sufraga sus pérdidas con dinero del presupuesto estatal, por lo que el régimen de competencia que alude en su denegación no es tal, por cuanto no hay ninguna compañía que compita con ella en este servicio ferroviario de pasajeros. En este caso, estamos ante un monopolio público de facto, en el que el citado régimen invita a la compañía a buscar un equilibrio económico en los servicios de largo recorrido, lo que le está obligando a tomar decisiones de subidas de precio y contención de las frecuencias en las relaciones más deficitarias, decisiones que tienen lógica empresarial, pero que modulan el derecho constitucional a la libre circulación.
- d) Por otra parte, también llama la atención que un mercado completamente liberalizado, como el del tráfico aéreo, el ministerio obligue a las compañías a facilitar los datos de pasajeros mensuales en cada aeropuerto, información que se divulga en la web de Aena <http://www.aena.es/csee/Satellite?pagename=Estadisticas/Home>, sin que ello haya generado queja alguna de los operadores por los supuestos perjuicios comerciales que aquí se alegan.
- e) Por último, de continuar el argumento empleado por Renfe Operadora, nos encontraríamos con la paradoja de que el propio titular de la Entidad Pública Empresarial, esto es, el Ministerio de Fomento, tiene acceso a los datos de los teóricos competidores de la empresa ferroviaria, pero nadie puede saber qué líneas están proporcionando más pasajeros a la compañía pública y merecen por tanto un refuerzo en sus líneas.

6. Recibida la Reclamación, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno trasladó al MINISTERIO DE FOMENTO la documentación obrante en el expediente, el 9 de febrero de 2016, para alegaciones. RENFE-OPERADORA, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, presenta sus alegaciones el 3 de marzo de 2016, que se resumen en las siguientes:

- El Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, que constituye la principal norma sobre el régimen de acceso a los documentos de las Instituciones europeas, no regula con carácter general la transparencia y el derecho de acceso en el ámbito de la Unión Europea, pero sí constituye una referencia que debe tomarse en consideración. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el artículo 4º del mencionado Reglamento 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.

- *Y por otra parte, la normativa nacional, es decir, la LTAIBG en su función de regular el alcance del derecho de acceso previsto en artículo 105. b). de la Constitución Española, conviene especificar que 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 acceder cualquier ciudadano sin ningún tipo de limitación, con independencia de que el interés invocado sea, como en el presente caso, personal o periodístico.*
- *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. Tal y como ya se ha expuesto con anterioridad, se puede concluir la existencia de una competencia real entre el sector del ferrocarril y otro tipo de transporte como pueda ser el avión, el autobús o el vehículo, hasta tal punto esto es así, que empresas y asociaciones de transporte aéreo y por carretera se consideran competidores directos y, como tales, han planteado diversas quejas ante autoridades de competencia españolas y europeas.*
- *No debe ser acogido, tal y como sostiene el 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 cautela" 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 del 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*



- *Por último, 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. 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.*
- *Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, conviene señalar, respecto a algunas de las afirmaciones [REDACTED] que no deben ser pasadas por alto, tales como que RENFE destina los ingresos por Obligaciones de Derecho Público a cubrir gastos de los servicios comerciales prestados en régimen de libre competencia, que uno de los aspectos fundamentales del contrato suscrito con la Administración General del Estado, es el que establece la obligación a la Entidad de mantener una contabilidad separada por tipología de servicios, cercanías con desagregación de núcleos, media distancia convencional, alta velocidad, media distancia y ancho métrico, de forma que no se imputen costes ni ingresos relacionados con otras actividades de la Entidad a los servicios objeto de este contrato.*

Por todo lo expuesto solicita que se dicte Resolución por la que se desestime la reclamación formulada por [REDACTED] contra las resoluciones de RENFE-Operadora a sus solicitudes de información, confirmándolas en todos sus extremos.

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 potestativo y previo a un eventual 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 o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, deben hacerse una apreciación sobre las 4 solicitudes de información presentadas por el Reclamante. La presente Resolución se va a centrar en las solicitudes de información formalizadas el 7 de enero de 2015 y contestadas por la Administración el 27 de enero, dado que las presentadas en los meses de octubre y noviembre de 2015, además de haber sido debidamente satisfechas, no podrían ser actualmente objeto de Reclamación por haber vencido el plazo legal de un mes para reclamar, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.2 de la LTAIBG.

Por lo tanto, la información solicitada y no facilitada es la siguiente:

- a. *Conocer a cuántos pasajeros movilizó Renfe Operadora entre Asturias y Madrid, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre. A ser posible, quería disponer del dato desagregado por pasajeros que hicieron el viaje completo entre ambas comunidades, y los que se subieron al mismo servicio Alvia desde las estaciones intermedias.*
 - b. *Conocer, para cada uno de los meses del año 2014 y del año 2015, cuántos servicios fueron operados en la línea ferroviaria Asturias-Madrid y, de estos, cuántos se sirvieron con puntualidad, cuántos tuvieron un retraso superior a la media hora, cuántos acumularon un retraso superior a la hora, cuántos excedieron de la hora y media, y cuántos (si los hubo) llegaron a destino con dos o más horas de retraso sobre el horario previsto. Igualmente y si fuera posible, quería conocer cuántos pasajeros solicitaron, en cada uno de esos meses, la devolución de todo o parte del billete por retrasos en esta relación aduciendo el compromiso de puntualidad de la compañía.*
4. El motivo en el que argumenta la Administración para la denegación de la mencionada información es 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. 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.*



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 la mencionada Resolución R/0168/2015, de 29 de julio de 2015, de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Según se indica en el Informe del Observatorio del Ferrocarril, publicado en Internet, 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 repetidamente 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 y larga distancia, por un lado, y trenes de media distancia por otro. Es decir, los datos que se hacen públicos (no olvidemos que de forma *pro activa* en la página web del Departamento) son precisamente los de los servicios prestados en régimen comercial.

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, y teniendo en cuenta que la información que se solicita es acerca de la larga distancia, debe concluirse, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que el acceso a la información solicitada no supone en todos los casos un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de RENFE-OPERADORA.

5. La información que solicita el Reclamante en este caso se refiere, por un lado, al número de pasajeros y, por otro, a la calidad del servicio prestado por RENFE-OPERADORA. Al ser contenidos distintos, la solución debe ser igualmente distinta. Para el caso del número de pasajeros, este Consejo de Transparencia entiende que, tal y como se hizo en nuestra Resolución R/0168/2015, de 29 de julio de 2015, se trata de información que, con carácter general, ya ha sido publicada y ofrecida al público, por lo que su divulgación no perjudica los intereses económicos y comerciales de la operadora. Asimismo, ésta ya ha proporcionado al Reclamante, con anterioridad, información estadística y numérica sobre este aspecto. No obstante, y dado el nivel de detalle de la solicitud, sobre todo porque se interesa *información específica sobre el número de pasajeros que hicieron el viaje completo entre ambas Comunidades y los que se subieron al mismo servicio Alvia desde las estaciones intermedias*, grado de detalle y desagregación que puede no corresponderse con la información de la que se dispone, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la información debe proporcionarse con el nivel de detalle del que disponga RENFE-OPERADORA.

Por otro lado, desvelar información a terceros sobre la calidad del servicio que se presta (*puntualidad, retraso superior a la media hora, a la hora, a la hora y media, y a las dos horas o cuántos pasajeros solicitaron la devolución de todo o parte del billete*) sí puede considerarse, a juicio de este Consejo de Transparencia, perjudicial para los intereses comerciales de la compañía que presta el servicio, por las siguientes razones:

Efectivamente, aunque RENFE-OPERADORA no cuenta actualmente en España con competencia comercial directa de otras empresas privadas en Larga distancia



y Alta velocidad (aunque pueda que la tenga en el futuro), sí tiene competencia real con otro tipo de transporte como pueda ser el avión, el autobús o el vehículo. Hasta tal punto esto es así, que empresas y asociaciones de transporte aéreo y por carretera se consideran competidores directos y, como tales, han planteado diversas quejas ante autoridades de competencia españolas y europeas.

Algunos medios de comunicación se han hecho eco de esta competencia, publicando noticias sobre el asunto. Por ejemplo, el periódico digital *Vozpopuli*, en noticia de 27/01/2015, resalta lo siguiente: *"La competencia del tren de Alta velocidad ha sido un caballo de batalla para el tráfico aéreo en los últimos años hasta el punto de que AENA, en pleno proceso de privatización, ha decidido concretarlo en forma de cifras. El gestor aeroportuario público considera que en los últimos siete años cerca de cinco millones de pasajeros han cambiado el avión por el AVE, una circunstancia que ha afectado especialmente a las rutas entre Madrid y Barcelona, Levante y Andalucía. AENA incluye esta información en el folleto de la Oferta Pública de Venta que ha registrado en los últimos días en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ante su inminente salida a Bolsa, prevista para el próximo 11 de febrero. En uno de los apartados del folleto, referido a la competencia del sector, la compañía menciona el fenómeno de la Alta velocidad ferroviaria como uno de los que más impacto, en este caso negativo, ha tenido en el desarrollo de su negocio. Los cálculos del gestor aeroportuario apuntan a que la progresiva entrada en funcionamiento de las diferentes líneas de Alta velocidad ha tenido una repercusión negativa en la afluencia de los aeropuertos de 4,7 millones de pasajeros. Una de las rutas más afectadas ha sido el puente aéreo entre Madrid y Barcelona, en el que el AVE comenzó a competir en febrero de 2008, con la llegada del primer tren de alta velocidad a la Ciudad Condal. Sin embargo, no ha sido la única. Las rutas Madrid-Málaga y Madrid-Valencia también han sufrido las consecuencias de la paulatina extensión de la red de alta velocidad en España, que ahora apunta a nuevos destinos como Galicia, Extremadura y País Vasco. No obstante, las previsiones de AENA estiman que el impacto de la alta velocidad ferroviaria en el tráfico aeroportuario ha alcanzado ya las máximas cotas, teniendo en cuenta que las principales líneas de AVE ya están en funcionamiento y plenamente consolidadas. La competencia de la alta velocidad ferroviaria ha sido uno de los factores que más se ha mencionado para explicar las caídas en el número de visitantes que han experimentado los aeropuertos españoles en los últimos años, especialmente en lo que se refiere al caso del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas. En 2014, Renfe registró una cifra récord de pasajeros de alta velocidad y larga distancia, con un total de 29,6 millones. Una cifra que, no obstante, sigue siendo insuficiente para hacer rentable la enorme inversión realizada por el Estado en el desarrollo de la red de alta velocidad en España, la mayor de Europa y la segunda del mundo por detrás de China."*

Igualmente, la Escuela de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Universidad Politécnica de Cataluña ha publicado una Tesis de Máster titulada *"Aspectos comerciales de la competencia entre el ferrocarril y la aviación en Europa"* en la que recoge las siguientes apreciaciones (páginas 47 y ss.) *"La infraestructura de transporte es de gran importancia para el crecimiento*



económico, la movilidad laboral y la competitividad de la Comunidad Europea. Por lo tanto, resulta vital dar el máximo de eficiencia a su oferta y utilización. En la actualidad europea se observa una tendencia hacia un mayor grado de liberación, hecho que ha propiciado la competencia entre los distintos modos de transporte. El nivel de utilización de cada modo de transporte depende de varios factores (coste, tiempo de viaje, frecuencia, comodidad, etc.). El reparto modal en una determinada relación dependerá de la percepción y valoración que dan a estos factores los usuarios. Este hecho se ha puesto de manifiesto a partir del desarrollo de la Alta velocidad, que recorta sustancialmente el tiempo de viaje, y de la aparición de las compañías low cost en las relaciones de media - larga distancia que rebajan sustancialmente el precio del billete (.....) La principal conclusión del análisis económico es que la rentabilidad de un proyecto de Alta velocidad viene muy condicionada por altos rangos de demanda, debido a su enorme coste de construcción. En cambio en la explotación aeroportuaria existen claras economías de escala; a medida que el tráfico aumenta, los costes por unidad se estabilizan. Se ha podido concluir que en relaciones de media-larga distancia, donde la competencia entre estos dos modos es muy elevada, el motivo de viaje, el precio y el tiempo total de viaje son claves a la hora de decantarse por un modo u otro."

Aunque existen datos publicados de libre acceso por parte del propio MINISTERIO DE FOMENTO sobre las líneas de Alta velocidad y Larga distancia, estos se refieren a aspectos como el número de pasajeros que utilizan los servicios, la velocidad media de los trenes, la media de kilómetros por pasajero, el precio medio de los billetes, el tráfico por estaciones o las ciudades con mayor número de viajeros, pero no a la calidad de los servicios prestados, de los que sí existen estudios privados accesibles al público.

La Administración no tiene obligación de publicar aquella información que pueda perjudicar los intereses económicos o comerciales de las empresas que dependen de ella. Si se hiciese pública la información sobre puntualidad, retraso de los trenes o cuántos pasajeros solicitaron la devolución de todo o parte del billete y esa información fuese negativa, se estaría creando una percepción en el público que afectaría de manera significativa a los intereses económicos y comerciales de la operadora del servicio de ferrocarril, puesto que podría hacer que los viajeros prefiriesen utilizar otra vía de transporte diferente, como el avión o el autobús y descendiera, con ello, la demanda esencial para mantener el necesario servicio de ferrocarril en condiciones óptimas de explotación.

Constatado el perjuicio que, en ningún caso debe identificarse *ad cautelam* como indica RENFE en sus alegaciones, sino que debe acreditarse suficientemente que el mismo es razonable y previsible y no meramente hipotético, la LTAIBG dispone que debe analizarse si existe un interés superior en conocer dicha información a pesar de la constatación del posible perjuicio. A este respecto, debe tenerse en cuenta, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la recientemente publicada *Orden FOM/189/2015, de 11 de febrero, por la que se desarrollan principios básicos de aplicación de incentivos en el sistema de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias, establecidos en el*



artículo 73 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (BOE de 12 de febrero de 2015), cuyo objeto es el desarrollo, dentro del marco general de los cánones establecido en el artículo 73 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, de los principios básicos de aplicación del sistema de incentivos para que las empresas ferroviarias, y demás candidatos, así como los administradores de infraestructuras ferroviarias reduzcan al mínimo posible las perturbaciones y optimicen la utilización de la Red Ferroviaria de Interés General.

En dicha orden, y tal y como en la misma se menciona, se desarrollo un sistema de incentivos incluirá la imposición de penalizaciones («malus») por acciones que perturben el funcionamiento de la red, la concesión de compensaciones («bonus») a las entidades que las sufran y la concesión de primas a las que obtengan resultados mejores de lo previsto cuyos parámetros de aplicación se publicarán en la declaración sobre la red del administrador (artículo 2.4).

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que, toda vez que la información sobre el nivel de puntualidad, entendida como un parámetro a tener en cuenta sobre el nivel de funcionamiento de la Red Ferroviaria, va a ser objeto de penalización o compensación y que supone información sobre la prestación de un servicio que, al menos en parte (ya que la línea ferroviaria Asturias-Madrid, que, según búsqueda realizada a través de la web www.renfe.es puede ser cubierta por trenes de Media o Larga distancia en función de si se realiza o no transbordo), existe un interés en conocer los resultados en función de los cuales van a concederse dichas penalizaciones o compensaciones.

No obstante lo anterior, y dado que el sistema ha sido recientemente puesto en marcha, se considera que dicha información, en los términos en los que debe hacerse pública para el cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada Orden, debe ser publicada cuando hayan sido recibidos por el administrador de la red que, como se ha indicado anteriormente, debe incluirla en su declaración.

6. En conclusión, por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que debe estimarse parcialmente la Reclamación presentada, por lo que RENFE-OPERADORA debe proporcionar al Reclamante la siguiente información:
 - a. *Pasajeros del servicio Alvia entre Asturias y Madrid, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, con las salvedades relativas al nivel de desagregación de la información señaladas en el primer apartado del Fundamento Jurídico nº 5.*
 - b. *Información de los datos incluidos en la declaración del administrador de la red sobre la aplicación del sistema de penalizaciones y compensaciones según lo dispuesto en la Orden FOM/189/2015, de 11 de febrero, por la que se desarrollan principios básicos de aplicación de incentivos en el sistema de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias, establecidos en el artículo 73 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Esta información deberá ser proporcionada, en caso de*



que aún no se disponga de ella, cuando se obtenga por primera vez de ella de acuerdo con lo establecido en la mencionada Orden.

III.RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada, el 8 de febrero de 2016, por [REDACTED] contra la Resolución de RENFE-OPERADORA, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, de fecha 27 de enero de 2016.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE FOMENTO a que, en el plazo máximo de 20 días hábiles, proporcione a [REDACTED] la información solicitada y no satisfecha, en los términos del Fundamento Jurídico 6 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE FOMENTO a que, en el mismo plazo máximo de 20 días hábiles, remita copia a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la información suministrada al Reclamante.

CUARTO: INSTAR al MINISTERIO DE FOMENTO a que, en el mismo plazo máximo de 20 días hábiles señalado anteriormente, se comuniquen tanto al reclamante como a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el plazo en el que se considera podrá disponerse de la información mencionada en el Fundamento Jurídico 6 b) en caso de que no estuviera todavía disponible.

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