



RESOLUCIÓN

S/REF: 001-003531
N/REF: R/0428/2015
FECHA: 15 de febrero 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] mediante escrito de 30 de noviembre de 2015, con entrada el día 1 de diciembre, 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 6 de noviembre de 2015 solicitud de acceso a la información dirigida 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 lo siguiente:

"El número de pasajeros registrados en cada una de las líneas regulares de transporte público por carretera, autobús de larga distancia, por cada uno de los años, desde 2010 a 2014, que el Ministerio tiene concesionados. Así mismo, qué ingresos y qué gastos le reportó al Ministerio cada una de esas líneas".

2. Esta solicitud fue contestada por el MINISTERIO DE FOMENTO, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2015, por la que se resolvía conceder parcialmente el acceso a la información de [REDACTED] señalando lo siguiente:
 - a. Sin perjuicio de parte de las retribuciones del personal de la Administración que desempeña múltiples tareas y entre ellas algunas relacionadas con el transporte público por carretera, no existe ningún coste para la Administración General del Estado procedente de la explotación de las



líneas regulares de transporte de viajeros por carretera de competencia estatal.

- b. Por otra parte, se hace constar que los contratos de gestión de las concesiones se materializan en un derecho de explotación en exclusiva, en los que la empresa adjudicataria presta el servicio a su riesgo y ventura, sin derecho a ninguna compensación por parte del Estado.*
 - c. Por último, y en cuanto a la petición relativa al número de pasajeros registrados en cada concesión, cabe señalar que de acuerdo con lo que dispone el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el acceso a esta información puede considerarse como susceptible de perjudicar los intereses económicos y comerciales de las empresas concesionarias. Por lo tanto, en este caso, se indica que el derecho de acceso a la información debe considerarse como restringido.*
3. [REDACTED] entendiéndose que la contestación no daba cumplida respuesta a su solicitud, presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, el 30 de noviembre de 2015 y con entrada el día 1 de diciembre, en la que manifestaba lo siguiente:
- a. La información solicitada existe realmente. Un convenio suscrito con las autopistas de pago que aplican las bonificaciones a los camiones les obliga a entregar esta serie de informes.*
 - b. La información suministrada por las empresas se entrega en formato comprensible para los funcionarios de la administración, por lo que no existen motivos para que sea necesaria su reelaboración. Los informes entregados computan cuántos vehículos pesados de determinadas características han utilizado los tramos sujetos a bonificación.*
 - c. El hecho de que en los meses de verano las autopistas capten un mayor volumen de tráfico puede "desvirtuar los datos respecto al comportamiento anual", como señala la respuesta, pero no respecto a otros veranos. El argumento resulta del todo accesorio, pues de darle credibilidad no sería comprensible que el Ministerio de Fomento fuera publicando los datos de tráfico globales de cada autopista de peaje en cada mes. Sólo se publicarían a año cerrado, cosa que no ocurre. Hasta la entrada en vigor de la Ley de Transparencia el Ministerio venía publicando puntualmente la información del tráfico registrado en cada mes en cada autopista de pago. Curiosamente este año esa información se publica con menos frecuencia.*
 - d. No se comprende el carácter auxiliar de los informes solicitados. Los mismos detallan el tráfico pesado en unos determinados meses y tramos. Que esa información, al final del convenio, sirva de base para establecer unas ayudas, no les convierte en información auxiliar.*

El Reclamante también adjunta a su Reclamación un escrito complementario, en el que, fundamentalmente, se exponen los siguientes argumentos:



- *El Ministerio de Fomento no argumenta en su Resolución los motivos por los que denegó parcialmente el acceso a la información solicitada, no identificando en ningún momento el daño comercial que podría derivarse de la misma.*
 - *Respecto a los datos solicitados que se refieren a servicios de carácter público, como es el transporte regular de viajeros por carretera, la Administración no puede denegar el acceso a los mismo, y menos no atendiendo a un derecho general, como es el de acceso a la información frente a un derecho particular, el de las empresas concesionarias.*
 - *Por otro lado, al contrario de lo que sucede en el transporte de viajeros por carretera, el Ministerio de Fomento sí publica los datos relativos al modo aéreo y a los usuarios de las autopistas de peaje, mientras que en lo que se refiere al modo ferroviario, el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha obligado recientemente a RENFE a facilitar las estadísticas sobre los flujos de pasajeros en los servicios sujetos a obligación de servicio público.*
4. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno procedió, el 4 de diciembre de 2015, a dar traslado a la Unidad de Transparencia del MINISTERIO DE FOMENTO de la documentación contenida en el expediente a los efectos de que pudieran realizar las alegaciones que se considerasen oportunas. El MINISTERIO DE FOMENTO realizó sus alegaciones en escrito recibido el 28 de enero de 2015, indicando lo siguiente:
- a. *La información de la que dispone el Ministerio de Fomento respecto al número de viajeros por carretera es la que aportan las propias empresas contratistas, sin que exista un sistema que valide y confirme que los datos remitidos por las mismas son exactos. Esta afirmación, tiene su base jurídica en la propia Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transporte Terrestre y su normativa de desarrollo establecen un sistema para las concesiones de transporte de viajeros por carretera. En concreto, los artículos 71 y siguientes de la citada norma diseñan un modelo que reconoce el carácter de servicio público de titularidad de la Administración a este tipo de transporte, dejando que la explotación de los mismos, en base al contrato de gestión de servicio público que se firme tras la oportuna licitación, se haga por la empresa adjudicataria a su riesgo y ventura.*

Esto supone que las citadas empresas desarrollan su actividad sin la obtención de ninguna contraprestación económica por parte del Estado, por lo que dentro del marco de las estrictas condiciones de calidad, seguridad y eficacia que fija el propio contrato suscrito con la Administración, la buena gestión económica y el diseño de una adecuada estrategia comercial es el elemento clave para la obtención de beneficios.



- b. *Por otro lado, respecto a la información concreta sobre el número de viajeros transportados por cada concesión, cabe señalar que el artículo 7 de la Orden FOM/1230/2013, de 31 de mayo prevé que "Las empresas contratistas de la gestión de servicios públicos regulares de transporte de viajeros de uso general estarán obligados a facilitar trimestralmente a la Dirección General de Transporte Terrestre un resumen de los servicios prestados al amparo del contrato de gestión" en un informe que contendrá, entre otros datos referidos separadamente a cada uno de los tráficos que la integran, "el número total de viajeros desplazados".*

De acuerdo con expuesto, en el supuesto concreto que nos ocupa, lo relevante es determinar si el acceso de los datos sobre el número de viajeros de cada concesión puede incardinarse dentro del concepto de "intereses económicos y comerciales" que refiere el artículo 14.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Para ello, lo primero que hay que plantearse es si la publicidad de este tipo de información puede perjudicar, en términos de competencia, a las empresas concesionarias frente a otros operadores del mercado de transporte de viajeros que no estén obligados a facilitar este tipo de datos. En este sentido, aunque los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular por carretera se adjudican por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse ni crearse otros que cubran tráficos coincidentes, no impide que existan otros servicios paralelos prestados por modos distintos a la carretera, como por ejemplo, el ferrocarril.

- c. *Respecto a la competencia del modo ferrocarril, actualmente muchas de las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera del Estado coinciden en su origen y destino, y también en determinados tramos, con servicios ferroviarios. En concreto, se trata fundamentalmente de los servicios de RENFE prestados bajo la denominación de Larga Distancia convencional y de Alta Velocidad, que al contrario de lo que sucede con los de Cercanías o Media Distancia, no tienen carácter de servicio público, sino que se gestionan en régimen comercial.*

En lo que se refiere a la información ofrecida por este servicio, aunque en los informes publicados por RENFE en Internet se aportan numerosos datos sobre los mismos, no se hacen con el nivel de desagregación suficiente como para determinar el número de viajeros en cada una de las relaciones ferroviarias que coinciden total o parcialmente con el recorrido de las concesiones de transporte de viajeros por carretera del Estado (Informe del Observatorio del Ferrocarril en España, <http://www.fomento.gob.es/Carreteras>). Por lo tanto, si fuesen accesibles los datos comerciales sensibles de las empresas concesionarias en el modo carretera, éstas se colocarían en una posición de desventaja competitiva no solo ante RENFE Viajeros, S.A, sino sobre todo frente a las nuevas empresas ferroviarias que van a acceder al mercado de transporte de viajeros en un futuro inmediato.



En este punto, con el Real Decreto-ley 22/2012 y el Real Decreto-ley 4/2013 se ha iniciado el proceso de liberalización del mercado del transporte ferroviario de viajeros, habiendo acordado el Consejo de Ministros en junio de 2014 el otorgamiento de un título habilitante que para que un nuevo operador ferroviario preste servicios de transporte de viajeros, en concurrencia con Rente Viajeros, S.A., en el corredor Levante, estando previsto la continuación de este proceso de apertura de manera gradual a partir de su adjudicación tras el procedimiento que se ha establecido ya con la Orden FOM/1977/2015, de 29 de septiembre.

- d. *Recientemente ha aparecido en el mercado del transporte de pasajeros por carretera un competidor muy relevante que está afectando seriamente a la demanda de este tipo de servicios: las plataformas digitales de contratación de servicios de transporte de viajeros en vehículo de turismo particular (el denominado "car sharing"). Este tipo de plataformas ponen en contacto a conductores que prevén realizar un desplazamiento concreto en su vehículo particular, en el que cuentan con plazas libres, con otras personas que prevén realizar el mismo trayecto para que puedan éstas últimas ocupar una de estas plazas.*

Así mismo, cuando el trayecto que realiza el conductor no es recurrente y los demás ocupantes del vehículo se limitan a pagar de manera conjunta los gastos de viaje, esta actividad tiene carácter privado y no está sujeta a ninguno de los requisitos que obliga a cumplir la normativa vigente sobre los transportes terrestres a los profesionales del sector.

- e. *Por último, en virtud de lo que establece el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para la Resolución del recurso interpuesto por el interesado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno debería de dar audiencia a las empresas concesionarias, ya que la información solicitada puede afectar a sus intereses.*

Por todo lo anteriormente expuesto, la Dirección General de Transporte Terrestre considera que *no procede facilitar el acceso a la información relativa al número de pasajeros transportados por cada concesión de transporte regular de viajeros de uso general por carretera competencia del Estado durante el periodo 2010-2014.*

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 el caso que nos ocupa, la Administración deniega la información solicitada por el Reclamante en base a que, a su juicio, resulta de aplicación el artículo 14. h) de la LTAIBG que permite limitar el derecho de acceso cuando *acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos o comerciales*.

En relación con los límites del artículo 14 de dicha norma ya se ha pronunciado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en múltiples ocasiones, en los siguientes términos:

Los límites a los que se refiere dicho artículo, a diferencia del derivado de la protección de datos de carácter personal, no se aplican directamente sino que, de acuerdo con el texto de la Ley, el derecho de acceso a la información podrá ser limitado, de tal manera que los límites no operan automáticamente a favor de la denegación de la información en atención a los contenidos que se solicitan.

En efecto, para su aplicación deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito natural, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique el acceso (test del interés público).

Esto supone que pueda ocurrir que, a pesar de que pueda producirse un perjuicio, sí deba darse acceso a la información.

En cualquier caso, si no cupiera el otorgamiento de la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida (artículo 16 LTAIBG).



Este Consejo de Transparencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente y del contenido concreto de la solicitud realizada por el Reclamante no puede estar de acuerdo con la Resolución adoptada por el MINISTERIO DE FOMENTO por las razones que se exponen a continuación.

En la actualidad, ya existen publicados en Internet datos visibles para el público relacionados con la actividad de transporte de viajeros de las empresas concesionarias de la Administración General del Estado, tanto de forma general como individualizada. A modo de ejemplo, la Dirección General de Transporte Terrestre del propio Ministerio ha publicado en el año 2015 el documento titulado *Observatorio del transporte de viajeros por carretera – Concesiones de la Administración General del Estado*, en el que se hace un análisis de la situación y actividad de este sector del transporte público, con datos sobre viajeros transportados, kilómetros realizados, poblaciones atendidas, longitud de líneas, número de paradas a realizar, vehículos adscritos al servicio y número de plazas ofertadas, antigüedad de esos vehículos, composición de la flota, ingresos económicos, grado de ocupación, empresas gestoras de los servicios, estructura empresarial del sector y la agrupación de aquellas sociedades en grupos de empresas, de mayor o menor tamaño, y su grado de participación en el conjunto de la actividad. Para la realización de este Observatorio se ha partido, básicamente, de los datos estadísticos de explotación suministrados por las propias empresas gestoras de los distintos servicios, que se custodian en los bancos de datos de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, así como información procedente del Instituto Nacional de Estadística y otras fuentes.

En las páginas 42 y 43 de dicho documento oficial se hace una comparativa entre las 14 principales empresas del sector atendiendo precisamente al número de viajeros y de viajeros/km, ofreciendo parte de los datos que precisamente solicita ahora el Reclamante. Este mismo tipo de estudio existe para años anteriores, como el 2013 o el 2014.

Por otra parte, el Grupo Avanza – uno de los concesionarios - publicita en su propia página Web las cifras sobre el número total de viajeros transportados a 31/12/2014 y existe una noticia en el diario *Madrididiario* que recoge el número de viajeros de esa misma compañía en el año 2013.

El número de pasajeros en un año de la compañía ALSA - igualmente concesionaria - también aparece publicado en Internet.

En definitiva, los datos que solicita el Reclamante constituyen información pública en poder de la Administración que debe proporcionarse a quien lo solicita, no siendo de aplicación, en base a los datos señalados, el límite previsto en el artículo 14. h) de la LTAIBG, habida cuenta de que algunas de las propias empresas de transportes publican esos datos sin que ello les ocasiona perjuicios a sus intereses económicos o comerciales.



4. Debe señalarse también, que el argumento del perjuicio de los intereses económicos o comerciales fue alegado en el expediente de reclamación tramitado por este Consejo de Transparencia con referencia R/0168/2015, finalizado mediante resolución de 29 de julio de 2015. La información que se solicitaba en dicho expediente era relativa al número de pasajeros de Renfe de Cercanías y Renfe Feve. En dicho expediente se puso de manifiesto cómo ya se proporcionaban datos – publicados por el Observatorio del Ferrocarril- 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. Tal y como se decía en la mencionada resolución *“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 servicios calificados como obligaciones de servicio público, no puede menos que concluirse que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el acceso a la información solicitada no supone un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de RENFE-Operadora”*. Dicho argumento no puede, por lo tanto, volver a ser reiterado ahora, toda vez que su interpretación no ha sido respaldada por este Consejo de Transparencia.

Es más, en este caso vuelve a ocurrir que información que se deniega es, en su totalidad o en parte, objeto de publicación, ya sea por parte del propio MINISTERIO DE FOMENTO o ya sea por parte de la propia empresa concesionaria.

5. Finalmente, respecto de la posible aplicación del artículo 19. 3 LTAIBG al caso que nos ocupa, debe recordarse que el mencionado precepto dispone que, a la hora de atender una solicitud de acceso a la información, el organismo o entidad que tiene la información, debe abrir trámite de alegaciones para que los terceros cuyos intereses puedan verse afectados manifiesten lo que consideren oportuno. Es decir, si el MINISTERIO DE FOMENTO considera que las empresas concesionarias podrían verse afectadas en sus intereses comerciales, debiera haber sido dicho Departamento el que, durante la tramitación de la solicitud, abriera el mencionado plazo para alegaciones, algo que, según consta en el expediente, no se produjo.
6. En base a lo anteriormente expuesto, MINISTERIO DE FOMENTO debe proporcionar al Reclamante la siguiente información: *El número de pasajeros registrados en cada una de las líneas regulares de transporte público por carretera, autobús de larga distancia, por cada uno de los años, desde 2010 a 2014, que el Ministerio tiene concesionados.*



III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada el 1 de diciembre de 2015 por [REDACTED] contra la Resolución del MINISTERIO DE FOMENTO, de fecha 30 de noviembre de 2015.

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 a 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.

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