
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Ochoa I Pérez, Guillem; Górriz López, Carlos, dir. La liberalización ferroviaria olvidada : marco jurídico de las obligaciones de servicio público. 2021. 112 pag. (994 Grau en Administració i Direcció d'Empreses i Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/245206>

under the terms of the  license

La liberalización ferroviaria olvidada: Marco jurídico de las Obligaciones de Servicio Público



FOTOGRAFIA DE GUILLEM OCHOA I PÉREZ AÑO 2014

LATOIR DE CAROL-ENVEIG (FRANCIA)

A la derecha automotor 447 (CAF) Servicio de Cercanías (Rodalies R3) operado bajo una OSP entre Renfe Operadora y la Generalitat de Catalunya

A la izquierda locomotora BB7396 (Alstom) con Servicio Corail LA TOUR C. - PARIS operado bajo una OSP de Larga distancia de SNCF del programa "Train d'Équilibre du Territoire"

UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

FACULTAD DE DERECHO

CURSO 2020-2021

TRABAJO DE FIN DE GRADO

TUTOR: CARLES GÓRRIZ LÓPEZ

AUTOR: GUILLEM OCHOA I PÉREZ

MAYO 2021

*A toda la gran familia ferroviaria
y en especial recuerdo a las maravillosas gentes de Bologna y su Alma Máter*

*Conosco invece l'epoca dei fatti, qual' era il suo mestiere:
I primi anni del secolo, macchinista, ferroviere,
I tempi in cui si cominciava la guerra santa dei pezzenti
Sembrava il treno anch' esso un mito di progresso
Lanciato sopra i continenti,
Lanciato sopra i continenti,
Lanciato sopra i continenti.*

Extracto de la canción "La locomotiva" del famoso cantautor romagnolo Francesco Guccini

RESUMEN:

La entrada en vigor del conocido como “Cuarto Paquete Ferroviario” se ha traducido en la liberalización de los servicios comerciales de alta velocidad. Pero el otro de los grandes pilares de la liberalización, la introducción de una competencia por la prestación de los servicios sujetos a Obligaciones de Servicio Público aún está en ciernes.

El presente estudio pone en relieve cuales son las características principales del régimen jurídico de dichas obligaciones en el ámbito ferroviario. Se han comparado los distintos puntos de vista institucionales, jurisdiccionales y doctrinales sobre aquellas cuestiones relativas a las OSP que suelen generar más debate, tales como los mecanismos de adjudicación y los de compensación. Después de analizar el *statu quo* normativo, se han llegado a dos conclusiones principales:

Por un lado, la reforma del año 2016 del Reglamento 1370/2007 sienta las bases para que, a partir de diciembre de 2023, la licitación competitiva sea la norma para la adjudicación de los Contratos de Servicio Público. Aun así, la inclusión de numerosas excepciones a este régimen general y la terminología excesivamente vaga empleada pueden impedir que la apertura del mercado sea verdaderamente efectiva.

Por otro lado, el régimen jurídico estatal integrado por los artículos 59 y 60 de la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario configura un régimen competencial excesivamente centralizado en el Ministerio de Fomento y que no dota a la CNMC de unas competencias necesarias para controlar la aplicación del mencionado Reglamento.

PALABRAS CLAVE:

Obligaciones de servicio público, Reglamento 1370/2007, Liberalización ferroviaria, Ferrocarril, Renfe Operadora, Equilibrio económico

AGRADECIMIENTOS:

En primer lugar, a mis padres y amigos por su apoyo continuo. En segundo lugar, quisiera agradecer al doctor, profesor y tutor del presente TFG, Carles Górriz, por su entrega y apoyo a lo largo del proceso de elaboración del presente estudio. Asimismo, al doctor en Derecho Europeo y experto en el ámbito de la legislación ferroviaria, Juan José Montero Pascual, por haberme dado la oportunidad de intercambiar impresiones y perspectivas sobre la regulación comunitaria de las OSP.

TABLA DE CONTENIDO

1.Introducción.....	7
1.1 Contexto actual	7
1.2 Objetivos y metodología.....	8
1.3 Limitaciones del estudio	9
2. Servicio público y Obligaciones de Servicio Público	10
2.1 El concepto de servicio público	10
2.2 Del servicio público a los servicios esenciales.	11
2.3 Marco comunitario de los servicios públicos: introducción del concepto de obligación de servicio público	13
3.Marco jurídico del ferrocarril como servicio público en España: del ferrocarril por concesiones del siglo XIX hasta la entrada en vigor del Reglamento 1370/2007.....	17
3.1 Las distintas etapas del ferrocarril en España desde la Ley de Ferrocarriles hasta la entrada de España en la CEE (1855-1986).	18
3.2 La introducción de un necesario esquema normativo nacional: De la LOTT a la LSF.....	22
3.3 La regulación de las OSP en la CEE y la UE hasta la entrada en vigor del reglamento 1370/2007 EC	24
4.Marco jurídico europeo actual de las OSP en el sector ferroviario: Reglamento 1370/2007	27
4.1 El caso Altmark y la posterior aparición del Reglamento 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte por ferrocarril y carretera.	27
4.2 Ámbito de aplicación y contenido del Reglamento 1370/2007 en relación con el sector ferroviario.....	30
4.3 Especificación de la OSP	31
4.4 Métodos de adjudicación	34
4.5 Marco contractual: el contrato de servicio público.....	40
4.6 Régimen compensatorio	43
4.7 Control, transparencia y régimen transitorio	48
4.8 La introducción de la regulación del acceso al material móvil.....	51
5. Regulación de las OSP en la Ley del Sector Ferroviario del 2015.....	53
5.1 Autoridades competentes	53

5.2 Régimen general, adjudicación e imposición de los servicios.....	55
5.3 Equilibrio económico en la prestación del servicio	57
5.3.1 Experiencias hasta la fecha en el análisis del equilibrio económico.....	60
6. Panorama actual de las OSP ferroviarias en España	61
7. Conclusiones.....	64
8. Referencias legales, jurisprudenciales y bibliográficas	67
9. Anexos.....	75
9.1 Anexo 1: Versión consolidada del Reglamento 1370/2007.....	75
9.2 Anexo 2: Artículos 59 y 60 de la Ley de Sector Ferroviario 38/2015 de 29 de septiembre.....	93
9.3 Anexo 3: Formulario para la solicitud de la prueba de equilibrio económico de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros.....	97
9.4 Anexo 4: Notificación del servicio de transporte Barcelona-Madrid realizado por Rielsfera S.A.U.	98
9.5 Anexo 5: Horarios oficiales con los surcos negociados y concedidos por Adif a Rielsfera S.A.U.	103
9.6 Anexo 6: Acuerdo de establecimiento de las OSP correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros competencia de la Administración General del Estado en la Red Ferroviaria de Interés General	104

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADIF	ADMINISTRADOR DE INFRASTRUCTURAS FERROVIARIAS
AGE	ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
CC.AA	COMUNIDADES AUTÓNOMAS
CEE	COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA
CE	COMUNIDAD EUROPEA/CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
CER	COMMUNITY OF EUROPEAN RAILWAYS
CEEP	EUROPEAN CENTRE OF EMPLOYERS AND ENTREPRISES PROVIDING PUBLIC SERVICES
CNMC	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
DB	DEUSTCHE BAHN
DSB	DANSKE STATSBANER
DOUE	DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA
ETF	EUROPEAN TRANSPORT WORKERS FEDERATION
EMTA	EUROPEAN METROPOLITAN AUTHORITIES
IRR-RAIL	INDEPENDENT REGULATORS' GROUP-RAIL
INI	INSTITUO NACIONAL DE INDUSTRIA
LAV	LINEA DE ALTA VELOCIDAD
LF 1855	LEY DEL FERROCARRIL DE 1855
LOTT	LEY DE ORDENACIÓN DE TRANSPORTES TERRESTRES
LSF	LEY DEL SECTOR FERROVIARIO
OSP	OBLIGACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO
RENFE	RED NACIONAL DE FERROCARRILES ESPAÑOLES
RFIG	RED FERROVIARIO DE INTERÉS GENERAL
SIEG	SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL
TACRG	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
TIR	TASA INTERNA DE RETORNO
TG	TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA
TS	TRIBUNAL SUPREMO
TJUE	TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
TUE	TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

1.Introducción

1.1 Contexto actual

La reciente liberalización de los servicios ferroviarios de pasajeros ha generado una gran expectativa tanto en los medios de comunicación como en el ámbito económico. Se habla en la mayoría de los casos de la competencia en servicios comerciales de alta velocidad. Este es el resultado del llamado “Cuarto Paquete Ferroviario”, la cuarta revisión del proceso de liberalización de la industria ferroviaria iniciado en la Unión Europea en los años noventa.

La construcción de una red ferroviaria europea común está suponiendo un importante paso en la integración de la Unión. En el caso de España, el inicio de operaciones de OUIGO (Rielsfera S.A.U) en los servicios comerciales de pasajeros ha supuesto una auténtica revolución para todo el sector. Sin embargo, sin intención de menospreciar la importancia que tiene este hecho, muchas veces se presta mucha menos atención a otro de los pilares fundamentales de la liberalización ferroviaria.

Juntamente a los servicios comerciales, también se ha aprobado una apertura progresiva del mercado de las Obligaciones de Servicio Público (en adelante OSP), que son los servicios interés general no cubiertos por el mercado y asumidos por el sector público. Tradicionalmente los servicios OSP han sido asignados a los grandes operadores públicos estatales mediante mecanismos de adjudicación directa.

Sin embargo, la reforma del año 2016 del Reglamento 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, así como la nueva Ley del Sector Ferroviario del año 2015 sientan las bases de una futura liberalización. Hoy en día los OSP en el sector ferroviario representan casi el 50% del total de servicios de pasajeros en España. ¹.

Quizás aún tardaremos unos años en oír de nuevo la llegada de una segunda liberalización ferroviaria, pero cuando lo haga supondrá una revolución aún mayor a la que estamos

¹ IRG-RAIL *Eight Annual Market Monitoring Working Document*. Independent Group Regulation. (2020) p. 141

viviendo. Los servicios que integran las OSP, tales como Cercanías y Regionales, son muchas veces los más cercanos al ciudadano, constituyendo verdaderos ejes vertebradores del equilibrio territorial, especialmente en aquellas zonas menos densamente pobladas.

1.2 Objetivos y metodología

Teniendo en cuenta el contexto normativo descrito, mi principal objetivo en el presente estudio es realizar un análisis de la regulación de las Obligaciones de Servicio Público en el sector ferroviario a partir de tres preguntas fundamentales:

1ª ¿Cuál ha sido el papel de los servicios de interés general en el origen y desarrollo del Ferrocarril en España?

2ª ¿Qué papel tienen las OSP en la industria ferroviaria y cómo contribuyen a su liberalización los recientes cambios introducidos en la legislación comunitaria?

3ª ¿Cuál debiera ser el marco normativo y estratégico estatal para la futura liberalización de las OSP?

Para responder a las cuestiones formuladas se ha dividido el estudio en cuatro bloques:

En primer lugar, antes de entrar en un análisis sectorial, se realiza un breve repaso de la concepción de “servicio público” en la doctrina, la regulación de los llamados “servicios esenciales” en la Constitución española y la aparición posterior del concepto “Obligación de Servicio Público”. Es imprescindible entender cuál va a ser el nuevo papel del Estado en la economía, en especial en los sectores que tradicionalmente estaban monopolizados por el sector público.

En segundo lugar, se estudia la evolución del marco normativo ferroviario hasta la entrada en vigor del Reglamento 1370/2007. Se abordan los distintos marcos normativos que regulaban los servicios de interés público en el sector ferroviario: el articulado de la *Ley de Caminos de Hierro* de 1855, la *Ley 16/1987* (de 30 de julio) *de Ordenación de los Transportes Terrestre* y se finaliza con la *Ley del Sector Ferroviario 39/2003*.

En tercer lugar, se analiza la regulación europea contenida en la última reforma del año 2016 del Reglamento 1370/2007. Haremos especial énfasis en la regulación de los mecanismos de adjudicación y de compensación analizando tanto ejemplos de su

aplicación en la jurisprudencia nacional y europea, así como las perspectivas de varias instituciones públicas y organizaciones empresariales en relación a éstos.

En los dos bloques finales se analiza la regulación contenida en los artículos 59 y 60 de la *Ley del Sector Ferroviario* de 29 de septiembre de 2015, acompañando también los principales pronunciamientos de la CNMC y un breve análisis del *statu quo* en las relaciones entre el Ministerio de Fomento y Renfe Operadora.

Por último, quisiera mencionar que el presente trabajo está estrechamente ligado con mi trabajo de fin de Grado de Administración y Dirección de Empresas (mayo 2021) en el que se analizan los efectos, en términos de eficiencia, de la liberalización de los servicios OSP de Cercanías y Regionales².

1.3 Limitaciones del estudio

Una de las principales limitaciones que tiene el presente Trabajo de Fin de Grado se refiere a la materia en sí misma. La liberalización ferroviaria de las OSP aún está en ciernes en toda Europa. Esto imposibilita tener una amplia variedad de perspectivas judiciales, incluso doctrinales. En este sentido, es escasa -en el momento que se escriben estas líneas- la jurisprudencia europea en aplicación del Reglamento 1370/2007. Sin embargo, las implicaciones que tiene la liberalización de la OSP no son menores. Con el presente estudio he pretendido esclarecer los asuntos más interesantes, a mi parecer, del marco jurídico actual de las OSP ferroviarias. De todos modos, será a partir del año 2023 cuando se podrán juzgar el resultado del modelo de competencia por el mercado.

² OCHOA PÉREZ, GUILLEM *Eficiencia y liberalización ferroviaria: el caso de los servicios de cercanías y regionales*. Trabajo de Fin de Grado. Universitat Autònoma de Barcelona. (2021). Disponible en:

https://drive.google.com/file/d/1g9TjabVHZnqFU6_2uy8uNJebq5EokWqi/view?usp=sharing

2. Servicio público y Obligaciones de Servicio Público

2.1 El concepto de servicio público

El concepto de servicio público tiene su origen en la escuela francesa de Derecho Administrativo de finales de siglo XIX. Según Léon Duguit el servicio público es toda actividad administrativa del Estado imprescindible para el funcionamiento de la sociedad³. Para entonces los servicios públicos se limitaban a intervenir en aquellos sectores que se consideraban esenciales mediante la garantía de prestación directa de ciertas prestaciones.

Pero a lo largo del siglo XX se produjo una ampliación de la intervención pública del Estado, que pasó a participar activamente de la vida económica. Será entonces cuando se diferencien las actividades del Estado asociadas a la seguridad y administración de las prestacionales, en las que se enmarcarán los servicios públicos.

La doctrina española tradicionalmente ha definido el servicio público como la obligación por la cual el Estado (u otro ente territorial) asume el deber y la responsabilidad de garantizar una prestación de interés público, de manera regular y concreta a los ciudadanos, bien realizándola por sí o asegurando su realización por tercero. La mencionada asunción se realiza mediante la declaración de titularidad pública, también conocida como *publicatio*.⁴

Pero actualmente la actividad del Estado no es tan sólo de carácter material o prestacional, sino que cada vez más su intervención se basa en establecer mecanismos de autorización y control para garantizar el interés general o ciertas necesidades públicas. Desde mi punto de vista convendría olvidar ya el tradicional concepto de servicio público y centrarnos en la terminología usada en la Constitución y en el ordenamiento europeo. No hablaremos de un servicio público abstracto sino más bien de servicios de interés general económicos, servicios esenciales, obligaciones de servicio público u obligaciones de servicio universal en las que el Estado interviene regulando la competencia en el mercado.

³ DUGUIT, LEÓN *Les transformations du Droit public*. Libraire Armand Colin, Paris. (1913). Acceso el día 21/12/2020, disponible en : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k67925q/f1.item.texteImage>

⁴ GARRIDO FALLA, FERNANDO (1994) *El concepto de servicio público en Derecho español*. Revista de Administración pública n 135. p.22-23

Uno de los mejores ejemplos de dicha transición, y que resulta clave para el presente trabajo, ha sido la liberalización de los sectores tradicionalmente monopolizados por la iniciativa pública, como es el caso del transporte. Tal y como subraya Martínez Aliza, en el sector del transporte existen unas implicaciones de orden social y económico que hacen necesario el recurso del intervencionismo administrativo con el fin de corregir las disfunciones típicas del mercado de transporte, garantizando así que la prestación de servicios de transporte sea accesible al mayor número de personas⁵.

En resumen, el concepto servicio público como categoría jurídica que satisface las necesidades a través de la asunción de la titularidad pública es algo del pasado. En los Estados del siglo XXI existen mecanismos mucho más variados para satisfacer los intereses públicos⁶.

2.2 Del servicio público a los servicios esenciales.

Las divergencias sobre el concepto de servicio, e incluso la propia existencia de un concepto dogmático unívoco de servicio público, hizo que los ponentes constituyentes (1978) no optaran por una noción precisa del mismo, y por ello, únicamente se delimitó en nuestra Carta Magna, el ámbito de intervención del Estado concretando ciertos requisitos para la intervención pública.

A lo largo del texto constitucional nos encontramos varias disposiciones que tratan de manera directa o indirecta aspectos relacionados con el concepto dogmático de servicio público. En primer lugar, ya el artículo 103.1 CE⁷ nos avanza que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales siempre con sometimiento a la ley, siendo este el marco en el que todas las Administraciones del Estado deben moverse en cualquier intervención pública.

⁵MARTINEZ ALIZA, EVA . *El derecho del transporte en la Unión Europea: La reforma estructural del sector ferroviario y la aplicación de la doctrina de los recursos esenciales*. Universidad Complutense de Madrid. (2013)

⁶MELIÁN GIL, JOSÉ *El servicio público en el contexto constitucional y comunitario* Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña n.9. (2005) p.542

⁷ Art 103 CE “(...)La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.(...)”

Pero la habilitación prestacional de la administración está recogida de manera genérica en el artículo 128.2 CE según el cual:

“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.”

Como se puede observar, el citado artículo no nombra en ningún momento el concepto *servicio público*, y más bien parece introducir dos nuevos conceptos que definen la actuación del Estado.

En efecto, dos son los roles que puede jugar la Administración del Estado en relación a la intervención en la economía y la asunción de ciertos mercados. Por un lado, una iniciativa pública que compite como un individuo más en el mercado y, por otro, la asunción de la titularidad de aquellas actividades supeditadas a intereses públicos de carácter *esencial*⁸. Este último concepto según la jurisprudencia constitucional es equivalente a *“(...) prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad(...)”*⁹

El régimen constitucional establecido en el artículo 128.2 CE fue realizado en un momento en el que no se quiso optar por un modelo único de intervención pública estatal, sin saber por entonces las importantes modificaciones que introduciría el acervo europeo.

En el actual marco jurídico, el Estado garantiza la prestación efectiva de servicios a través de la regulación e imposición de obligaciones a los operadores del mercado, sin asumir necesariamente la titularidad de ellos. Esto ha conllevado la ruptura definitiva con los esquemas tradicionales dados para definir el concepto de servicio público (produciéndose el efecto conocido como *despublicatio*).¹⁰

⁸TRONCOSO REGADA, ANTONIO *Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público*. Revista Española de Derecho Constitucional, año 19 n. 57. (1999) p.103.

En palabras de Troncoso Regada *“(...) El establecimiento de un servicio esencial supone la publicación de una actividad, que pasa a ser de titularidad exclusiva del Estado, lo que significa la supresión del ejercicio de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de los particulares en ese ámbito.(...)”*

⁹ STC 26/1981 de 17 de julio de 1981

¹⁰ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Iustel, vol 1. (2006)

En el devenir temporal han ido abriéndose nuevos mercados de servicios esenciales, de titularidad y prestación única estatal, a la competencia y a la iniciativa privada. Un buen ejemplo de ello fueron las empresas públicas integrantes del INI, entramado empresarial público que vulneraba el marco de la economía de mercado definido por la CE, pues gran parte de sus déficits se financiaban con cargos netos a los Presupuestos Generales del Estado¹¹.

La intervención del Estado debe limitarse a ser garante de las prestaciones vinculadas al interés público y no debe distorsionar -como regla general- la libre competencia en el mercado. De igual modo, es posible imponer ciertas obligaciones a la propia iniciativa privada en garantía de intereses generales¹². Esta segunda opción es la que se optó desde la construcción de la Comunidad Europea para la liberalización de aquellos sectores en los que los Estados europeos habían ejercido, históricamente, un monopolio.

2.3 Marco comunitario de los servicios públicos: introducción del concepto de obligación de servicio público

Las leyes fundacionales de la Unión consideran la liberalización y apertura del mercado en sus territorios como pilar y valor de la construcción europea¹³. Esta concepción se traslada a los distintos mecanismos de apertura y de garantía de la competencia. En concreto, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión europea (artículos 14 y 106 del TFUE) se define cuál ha de ser el papel de la intervención pública en el mercado para garantizar ciertas prestaciones sociales que la UE asume también como propias. Según el artículo 14 TFUE:

“Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y *a la vista del lugar que los servicios de interés económico*

¹¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Iustel, vol 1. (2006) p.11

¹² Recordemos en este punto el sentido “social” que da la Constitución al Derecho de la propiedad (art.33.2 CE) y el hecho que la Libertad de Empresa se sitúa fuera de los Derechos Fundamentales de protección privilegiada de la Sección II, primando en todo caso -siempre dentro del marco de la ponderación de los distintos derechos afectos-.

¹³ Véase el Artículo 2 TUE “*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.*”. En esta línea también el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza el acceso a los servicios de interés económico general de acuerdo con la cohesión social y territorial de la Unión.

general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido.(...)”

Del citado artículo podemos deducir que los servicios esenciales y sociales propios de un Estado del bienestar han de ser compatibles con la libre competencia y, por ende, el hecho de que pueda existir interés público o en pro de garantizar servicios esenciales -tal y como parece establecer el artículo 128.2- no justifica la reserva al Estado de dicha actividad económica. Se introduce el concepto de “servicios de interés económico general” (SIEG) como principal marco en el que debe desarrollarse la intervención estatal. Dicho término fue creado como respuesta a la dispar doctrina europea sobre dicha intervención y los servicios públicos. Tratábase así de compatibilizar la liberalización con la protección de determinados intereses públicos y servicios que un Estado social debe garantizar. Los SIEG han venido siendo definidos por la Comisión europea como:

“Los servicios de mercado a los que los Estados miembros imponen determinadas obligaciones en virtud de criterios de interés general”¹⁴.

Este concepto permite la compatibilidad de lo público y lo privado, otorgando a la Administración la capacidad de configurar de manera reforzada determinadas actividades mediante su configuración jurídica. Y en este contexto se engloba precisamente el artículo 106.2 TFUE, en el que se limita nítidamente cómo se deben desarrollar o garantizar dichas prestaciones públicas en los mercados:

“Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada.”¹⁵.

¹⁴ COMISIÓN EUROPEA *Servicios de interés general en Europa* COM (2001) 598 (01). Accedido el 25/12/2020. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126087>

¹⁵ Art 106.2 TFEU, la cursiva es nuestra.

Por tanto, en caso de conflicto entre la libertad de competencia y los intereses generales de la Unión, debe realizarse un análisis proporcionado para que dichos objetivos se vean garantizados con una mínima afectación de la libre de competencia.

El artículo citado no proporciona ninguna referencia al órgano que debe garantizar la gestión de servicios de interés económico general, sino que más bien el factor decisivo en que se fundamenta la garantía pública (respecto a ciertos servicios esenciales) es que se asegure la prestación efectiva de los mismos¹⁶. En palabras de Melián Gil¹⁷, cuando los servicios de interés económico general solo se puedan garantizar¹⁸ mediante la reserva al sector público de determinadas actividades, puede llegar a excluirse de las reglas de la competencia a sectores estratégicos. El control de que dichas exclusiones se hagan de acuerdo con el Derecho europeo recae en la Comisión Europea (artículo 108 TFUE).

Así ha ocurrido por ejemplo en el servicio postal universal, que ha sido reservado en un gran número de países europeos a la titularidad estatal en favor, además, de un operador público¹⁹. Pero incluso en el caso que se reserve servicios categorizados como esenciales a la Administración pública, ello no puede en, ningún caso, afectar ni justificar una distorsión de todo el sector en la prestación de otros servicios en los que no existan dichos intereses²⁰.

Lo más habitual es que prevalezca la competencia en el mercado y que, en su caso, los servicios que sean considerados esenciales se garanticen mediante las obligaciones de servicio público que deben asumir los operadores. Dichas obligaciones son auténticas prestaciones efectivas asumidas por la iniciativa privada que se someten a licencias o autorizaciones para operar en el mercado.²¹ Es decir, la intervención pública en los servicios económicos de interés general debe realizarse a través de la constitución de

¹⁶ BAUBY, PIERRE Y SIMILIA, MICHAELA *Public services in the European Union and in the 27 member States* Centre européen des entreprises à participation publique. Paris.(2011) p. 11

¹⁷ MELIAN GIL op cit p.539

¹⁸ En este aspecto el TJUE desde los años 90 vino estableciendo una interpretación restrictiva de las reservas del Estado de ciertos servicios por su incompatibilidad con los mercados en competencia.

¹⁹ Véase en el caso de España la disposición adicional primera de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal que concede a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A exclusiva sobre los servicios postales universales.

²⁰ Entiéndase por esto, por ejemplo, el peligro de distorsión de la competencia por financiación cruzada cuando el operador público opera ciertos servicios reservados en régimen de exclusiva y además también participa del mercado de servicios no esenciales o de interés público en el que se debe de garantizar. En esta línea el TJUE ya se pronunció en el caso Corbeau C-320/91 en el que negó la posibilidad de adjudicar al operador público en exclusiva servicios no esenciales para compensar el déficit generado por el servicio postal universal.

²¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO op cit. p.1187

concretas obligaciones que se imponen a los operadores en el mercado junto con la creación de mecanismos de control y garantía que aseguren que las misiones bajo OSP son efectivamente satisfechas.

En palabras de la Comisión en su Libro Blanco del año 2004²² las obligaciones de servicio público se podrían definir como “requisitos específicos que imponen las autoridades al prestador del servicio con el fin de garantizar que se cumplan determinados objetivos de interés público, por ejemplo, en materia de transporte aéreo, ferroviario y por carretera transporte y energía. Estas obligaciones pueden aplicarse a nivel comunitario, nacional o regional.”²³.

Deben tener como único objetivo establecer garantías para la salvaguarda de los intereses generales amparados por los propios valores de la UE mencionados *ad supra*. Esto se traslada en la garantía y la obligación que impone el art 106.2 TFEU, el cual prohíbe favorecer ningún operador en el mercado. En el caso que algún operador perciba subsidios por parte del Estado para la prestación de ciertas obligaciones de servicio público, estos no pueden afectar ni favorecer o proporcionar ventajas frente a otros competidores. Solo en el caso que cumplan alguna de las misiones mencionadas en el artículo 107 TFEU se podrían declarar como ayudas compatibles con el mercado interior²⁴.

En el caso de los transportes se reconoce explícitamente en el artículo 93 TFUE²⁵ la obligatoriedad de los Estados miembros a compensar a los operadores de prestaciones OSP mediante subvenciones, que constituirán ayudas compatibles con los Tratados.

De lo anteriormente mencionado, deducimos que la naturaleza de las OSP depende de las características del mercado en las que se circunscriba. Pero su uso no puede ser en ningún caso arbitrario, ni dar lugar al cierre total del mercado en pro del interés público ni

²² COMISIÓN EUROPEA *Libro Blanco sobre los servicios de interés general* COM (2004) 374

²³ BAUBY, PIERRE y SIMILIA, MICHAELA op cit. p.12

²⁴ A saber: Ayudas de carácter social a los consumidores individuales, las derivadas por desastres naturales, las que ayuden al desarrollo económico de regiones con un subempleo importante contempladas en el 349 TFEU, proyectos de interés común europeo, las ayudas para facilitar determinadas actividades en regiones económicas desfavorecidas. En este aspecto hay que destacar que hay ciertas ayudas que cuando son inferiores a 200.000 Euros no deben comunicarse a la comisión mediante el proceso del 108 TFEU, son las conocidas como Excepciones en Bloque o GBER.

²⁵ Según el artículo 93 TFEU” Serán compatibles con los Tratados las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público.”

tampoco utilizar las obligaciones de servicio público para distorsionar su normal funcionamiento.

En este aspecto será muy relevante el contrato de servicio público que hayan otorgado operadores y Administración ²⁶. En el caso del Ferrocarril y los Transportes Terrestres los requisitos para que dicho contrato sea compatible con el Derecho de la UE se regirán según los criterios establecidos por el Reglamento 1370/2007 EC.²⁷

Resumiendo lo anteriormente expuesto, debemos recordar las diversas modalidades de OSP, desde el contrato de servicio público en exclusiva para ciertos operadores que operan servicios OSP a obligaciones de servicio universal en las que se obliga a todos los operadores en el mercado a garantizar el acceso al servicio ²⁸. Pero, insisto, la imposición de una OSP no puede justificar el cierre arbitrario -en pro del interés público- del mercado, ni tampoco distorsionar directa o indirectamente su normal funcionamiento, aspecto relevante en el sector del transporte ferroviario europeo, como veremos a continuación.

3.Marco jurídico del ferrocarril como servicio público en España: del ferrocarril por concesiones del siglo XIX hasta la entrada en vigor del Reglamento 1370/2007

Una vez visto cual es el marco jurídico constitucional y comunitario que legisla servicios de interés público, en el presente punto analizaremos la aplicación en el sector ferroviario del proceso de liberalización al que dio lugar el principio de libre competencia instaurado por el TFEU.

²⁶ MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ (2009) *Financiación de las obligaciones de servicio público* Tirant monografías n. 637. p. 30

²⁷ 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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo

²⁸ Esto último es lo que ocurre en el sector de la telefonía. Como dispone la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones en su art.25 LGT “Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y aun precio asequible.

Véase también sobre este aspecto art. 84 y ss de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas

En el caso del ferrocarril, desde inicios de la década de los 90 del siglo XX se produjo un proceso de liberalización de los servicios ferroviarios por paquetes en el que se liberalizaba servicio por servicio. Ha sido un proceso lento, complejo, del que siempre - desde el primero momento, y a diferencia de otros sectores en red como la telefonía- los Estados miembros de la UE han recelado.

A continuación, expondremos cuál ha sido el marco legislativo nacional y europeo de la regulación del sector ferroviario, desde el origen del ferrocarril en España hasta el reciente Reglamento Europeo 1370/2007 sobre las OSP en el sector ferroviario.

3.1 Las distintas etapas del ferrocarril en España desde la Ley de Ferrocarriles hasta la entrada de España en la CEE (1855-1986).

La regulación del ferrocarril en España encuentra sus orígenes en la *Ley del Ferrocarril* de 1855²⁹. La red de vía era categorizada como red de servicio general³⁰ y de dominio público. Ello no obstaculizaba para que se permitiera la construcción de red ferroviaria financiada por particulares, mediante una concesión en exclusiva para estos últimos (art. 4 a 7 LF 1855) otorgada en base a un sistema de pujas. Por lo tanto, la titularidad de los ferrocarriles quedaba en manos del Estado, mientras que la construcción y gestión se encomendaba a los particulares.

Como destaca Bermejo Vera³¹ con dicho sistema se trató de compatibilizar la necesaria titularidad de este servicio público con el respeto a la iniciativa privada. El Estado asumió la potestad de autorizar a los particulares el libre ejercicio del derecho al establecimiento de líneas férreas³².

Aun teniendo más de un siglo de antigüedad, en la LF 1855 aparecen figuras muy similares a las obligaciones de servicio público (OSP). Al fin y al cabo, dichas

²⁹ Ley General de Caminos de Hierro de 3 de junio de 1855, en adelante LF 1855

³⁰ Véase el artículo 3 de la Ley de Ferrocarriles de 1855 según el cual "(...)Todas las líneas de ferrocarril destinadas al servicio general, son del dominio público, y serán consideradas como obras de utilidad general(...).

³¹ VERA BERMEJO, JOSÉ *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): Estudio específico de Renfe.*(1975) Editorial Tecnos

³² VERA BERMEJO, JOSÉ op cit.p.33

obligaciones no son más que el reflejo de la colaboración público-privada para garantizar ciertos servicios de interés público. En concreto, a modo de ejemplo podemos recordar lo que establece el artículo 33 LF 1855:

“(...) En el pliego de condiciones de cada concesión se comprenderán los servicios gratuitos que deban prestar las empresas, y las tarifas especiales para los servicios públicos (...).”

Es decir, se reconocía al Estado un poder regulador para garantizar ciertas prestaciones de servicio público mediante el establecimiento de tarifas y otras obligaciones de servicio gratuito³³. Eso hacía que en los servicios que no fueran económicamente rentables pudieran garantizarse mediante subsidios del Estado. En este punto conviene subrayar que la decisión sobre si la explotación de los servicios ferroviarios debía ser realizada por el Estado o por la iniciativa privada en subasta dependía del interés público (artículo 40 LF 1855).

Dicho concepto nos recuerda mucho a la definición de los sectores de interés general del derecho comunitario visto *ad supra*, en el que el monopolio público puede verse justificado si existen razones objetivas para las cuales el servicio no pueda ser garantizado de otro modo³⁴. Se incorpora también una auténtica obligación de servicio público -muy parecida a la que se da actualmente en el sector de las telecomunicaciones con el llamado servicio universal- en su artículo 37:

“(...) En todas las líneas se establecerá un telégrafo eléctrico con los hilos que se determine en la concesión de cada una. La construcción y conservación se hará por cuenta de las empresas (...).”

³³ El concepto “servicio gratuito” se refiere claramente a cesión de acceso a la infraestructura, pues recordemos que con la ley 1855 se concedía en exclusiva el uso de la red construida. Podríamos aventurarnos a decir que dicho concepto fue una de la primera vez que se introdujo en el ordenamiento español un concepto similar al de obligación de servicio universal para el acceso a la infraestructura.

³⁴ En este punto conviene señalar también lo que establece el artículo 41, según el cual “(...)En cada concesión se determinará la manera en que el Gobierno ha de ejercer la intervención necesaria para mantener en buen estado el servicio de los ferrocarriles, y asegurarse de los gastos e ingresos de las empresas.(...)”. Aunque en este punto quisiera matizar que el concepto de interés público y de servicio público en pleno siglo XIX era mucho más ambiguo que en la actualidad.

A cambio las compañías de ferrocarriles recibían subvenciones, anticipos no reintegrables, préstamos sin interés del Estado como contrapartida de la intervención del Estado en las tarifas y ciertos servicios. Es decir, se compensaba a las compañías concesionarias por la prestación de servicios públicos.

Dicho sistema se mantuvo durante unos años y la legislación ferroviaria se fue consolidando con continuas reformas³⁵ que incrementaron la participación del capital público. Como expone Bermejo Vera³⁶, el problema principal es que el sistema de concesiones parte de un error importante y es que la infraestructura ferroviaria se configura como un monopolio natural³⁷ y, por lo tanto, se hace imprescindible la inversión y control públicos de la infraestructura.

Ya a mediados la segunda década de los XX, en época de la dictadura de Primo de Rivera, era patente que el sector ferroviario se asentaba cada vez más como un oligopolio de grandes empresas (Norte y MZA) y que la intervención del Estado tanto en el control político de las mismas como financieramente era cada vez mayor³⁸. Finalmente, en el año 1941 se crea con la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera la RENFE³⁹, como respuesta un importante plan de rescate nacional de las antiguas concesiones de las líneas de interés general.

RENFE se constituye como una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia que explota la totalidad de servicios ferroviarios de ancho ibérico que se somete a

³⁵ como la Reforma de la Ley del Ferrocarril de 1877 o la introducción del Estatuto Ferroviario de 1924 en el que por primera vez se estructuró un sistema de rescate público de las concesionarias

³⁶ Op cit. p.32 Bermejo Vera apunta claramente a la necesidad que había de un deslinde jurídico del ferrocarril, en el que ni tan si quiera se intenta regular de forma separada “(...) lo que supone el establecimiento del camino de hierro, como infraestructura, y el propio funcionamiento del servicio, como actividad de transporte. (...).

³⁷ Un monopolio natural es aquel en el que existen altos costes hundidos y bajos costes marginales que hacen que un mercado en competencia sea inviable a largo plazo debido a que una sola empresa puede producir un determinado output de manera mucho menos costosa a distintas empresas en competencia. Efectivamente, el ferrocarril se articula según gran parte de la literatura económica.

³⁸ En 1932 se creó la llamada Intervención Permanente en los Ferrocarriles, en la que representantes del Estado estarían presente en los órganos de gestión de las compañías en las que el Estado había hecho aportaciones de capital o recursos (la cuasi totalidad de ellas). Tenían entonces importantes

³⁹ Según la base primera “(...)Para todas las líneas férreas españolas de ancho normal, de servicio y uso público, explotadas por Compañías concesionarias, cualquiera que sea la fecha de vencimiento de la concesión, se adelanta al día primero de febrero de mil novecientos cuarenta y uno la consolidación de la plena propiedad por el Estado, entrando éste el indicado día en el goce de dichos ferrocarriles.(...).

las normas jurídicas de carácter privado.⁴⁰ Con el Estatuto de RENFE de 1964⁴¹ se creó un claro marco normativo en el que RENFE aparecía como entidad pública con cierta autonomía y que se sometía frente a terceros -incluso frente a los viajeros- a un régimen privado. Tenía como misión principal la gestión y explotación de la totalidad de la red de ferrocarriles españoles⁴². Por lo tanto, RENFE tenía la obligación de explotar todos los servicios que tuviesen la catalogación de servicio público. Para aquellos servicios menos rentables se garantiza una partida presupuestaria a RENFE del Ministerio de Obras Públicas (en relación a los aspectos tecnológicos respecto a la infraestructura) y del Ministerio de Hacienda (respecto al control contable de los déficits de explotación).

La obligación de prestar ciertos servicios de interés público era compensada mediante partidas presupuestarias⁴³. Como destaca Olmedo Haya (2001)⁴⁴, a partir de este momento se vinieron estableciendo Planes Decenales en los que el Estado asumió en general los déficits de la explotación de RENFE⁴⁵ manteniendo el mismo modelo de prestación de este servicio esencial al ser RENFE la encargada de gestionar en monopolio tanto los servicios ferroviarios como la infraestructura.

La entrada de España en la Comunidad Europea significó la necesidad de actualizar la normativa vigente hasta entonces a los objetivos comunitarios. Se producirán dos importantísimos cambios: la introducción de una necesaria *Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*⁴⁶ -pues la Ley de 1941 había quedado totalmente desfasada- y, en

⁴⁰ Ello creó gran polémica ya que tal y como expone OLMEDO HAYA supuso una auténtica huida del Derecho Administrativo ya que todos los contratos de obras, servicios y relaciones laborales quedaban totalmente regulados por el Derecho privado. Hubo una importante discusión sobre cuál era verdaderamente la naturaleza jurídica de RENFE.

Vide: OLMEDO HAYA, ANA *Estudio histórico del ferrocarril desde la perspectiva de sus normas reguladoras* II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid". (2001) p.13

⁴¹ Decreto 2170/1964, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.

⁴² Según el Estatuto de 1964 en su artículo 46 establece que "RENFE quedará obligada a prestar eficazmente el servicio público que tiene encomendado habida cuenta de las necesidades del tráfico, de la capacidad de las instalaciones y del rendimiento económico de la Empresa.

⁴³ Según el artículo 73 del Estatuto "(...) El Estado otorgará a RENFE, en su caso, una subvención compensadora de la insuficiencia económica de la explotación que no pueda ser cubierta con los fondos de reserva disponibles. Las partidas que según las cuentas normalizadas de la explotación no sean imputables a la gestión ordinaria de la Empresa no tendrán la consideración de déficit, sin perjuicio de que su importe sea abonado a RENFE al mismo tiempo que aquél. (...)"

⁴⁴ OLMEDO HAYA, ANA *Estudio...* op.cit. p.15

⁴⁵ Se intentaron formalizar las relaciones entre el Estado y Renfe con diversos Contrato-Programa a lo largo de los 70 y 80 con el objetivo de reducir el déficit de explotación cubierto por el Estado

⁴⁶ Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres

segundo lugar, la introducción de un importante paquete normativo europeo que tiene con objetivo la apertura del mercado ferroviario.

3.2 La introducción de un necesario esquema normativo nacional: De la LOTT a la LSF

En el año 1987 se introdujo la llamada *Ley de Ordenación de Transportes Terrestres* juntamente con un importante reglamento de desarrollo aprobado el año 1990⁴⁷. Se consideró de nuevo los ferrocarriles como un servicio público de titularidad estatal que gestionaba tanto la infraestructura como la explotación de los servicios ferroviarios. Una de las novedades que se introdujo en la LOTT fue el deslinde normativo entre la infraestructura y la explotación de los servicios ferroviarios, lo que era ya una reivindicación histórica de Bermejo Vera (1975)⁴⁸.

Dicha ley por primera vez recoge el concepto de “obligación de servicio público” en su artículo 20.1 LOTT 1987, regulando la atribución de dichos servicios por parte de la Administración:

“La Administración, cuando existan motivos sociales que lo justifiquen, podrá imponer a las empresas titulares de servicios regulares de viajeros obligaciones de servicio público, entendiéndose por tales aquellas que la empresa no asumiría, o no lo haría en la misma medida y condiciones, si considerase exclusivamente su propio interés comercial.”

Es decir, RENFE era la encargada de realizar en exclusiva las Obligaciones de Servicio Público, aunque no se definían claramente las rutas ni líneas objeto de OSP. Por lo tanto, en el marco de la LOTT 1987 se introdujo las OSP, que son un concepto intrínseco a la liberalización de los mercados. Pero al mismo tiempo -en cuánto al sector ferroviario- se seguía garantizando un monopolio de RENFE para la explotación de estos⁴⁹.

⁴⁷ Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

⁴⁸ Se define en el artículo 155 de dicha ley la llamada Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario con una regulación propia.

⁴⁹ Según el artículo 156 LOTT 1987 “1. Las líneas y servicios de la Red Nacional Integrada serán objeto de ordenación y explotación unitarias, correspondiendo aquélla a la Administración del Estado, y ésta a la

El año 2003 se aprueba la llamada *Ley del Sector Ferroviario*⁵⁰, que supone un importante cambio del mapa organizativo del ferrocarril. En primer lugar, se crea ADIF como el nuevo ente gestor público de la infraestructura y se constituye Renfe Operadora como sociedad mercantil pública. El nuevo ente gestor de la infraestructura será el encargado de realizar la declaración de la red⁵¹, en el que se detalla la adjudicación de los surcos en la red (art. 21 Ley 23/2003), entre otras funciones.

Dichos cambios vinieron impulsados por las Directivas 12/2001 CE⁵² y 14/2001 CE⁵³. También como fruto de las mencionadas directivas se introdujo en el artículo 82 de la mencionada ley el llamado “Comité de Regulación Ferroviaria” (actualmente dentro de la CNMC) que sería el encargado auditar el comportamiento de ADIF en la adjudicación del acceso a la red de futuras operadoras.

La LSF del año 2003, en su artículo 53, menciona un supuesto procedimiento de adjudicación de las Obligaciones de Servicio Público, aunque se usó la terminología equivalente “Servicios de interés público”. Según dicho artículo:

“Las autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario de interés público en las referidas líneas o tramos se otorgarán por el Ministerio de Fomento mediante el correspondiente procedimiento de licitación pública que se ajustará a lo que reglamentariamente se prevea y, en todo caso, a los principios de transparencia y no discriminación. No obstante, cuando el coste anual de prestación del servicio no exceda de 1.000.000 de euros, la autorización podrá ser objeto de adjudicación directa”.

Sociedad Estatal «Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles» (RENFE), regulada en el Capítulo V del presente Título.”.

⁵⁰ Ley 39/2003, de 17 de noviembre del Sector Ferroviario

⁵¹ Esta declaración es el documento donde el gestor de la infraestructura planea las adjudicaciones de los surcos en la red y los precios para el acceso de las nuevas operadoras privadas ferroviarias.

⁵² Según el artículo 6 ““se encomienden a entidades o empresas que no presten a su vez servicios de transporte ferroviario, con el fin de garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a la infraestructura”. Directiva 2001/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2001 .

⁵³ Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad.

Pareciera entenderse con dicho artículo que con la LSF 2003 se abría la competencia por la prestación de los servicios públicos cuando los contratos públicos excedan de la cuantía de 1.000.000 de euros. Sin embargo, la disposición transitoria tercera dejaba dicha norma sin efecto alguno:

“(...) hasta tanto la Unión Europea no establezca un régimen de apertura del mercado para este tipo de transporte (...) RENFE-Operadora tendrá derecho a explotar los servicios de transporte de viajeros que se presten sobre la Red Ferroviaria de Interés General (...)”.

El artículo 53 LSF era *de facto* vacío en cuanto sus efectos, pues se seguía supeditando su aplicación a una futura apertura de los servicios OSP a la competencia, cuando así lo indicara la normativa europea. Aun así, creo que es importante tenerlo en cuenta pues es la primera vez que se anticipa una futurible liberalización de las Obligaciones de Servicio Público en la legislación española.

3.3 La regulación de las OSP en la CEE y la UE hasta la entrada en vigor del reglamento 1370/2007 EC

La normativa comunitaria sobre las obligaciones de servicio público en el ámbito ferroviario fue la primera intervención de la Comunidad Europea en la gestión común del sector de los transportes. Ya con el Reglamento 1017/68⁵⁴ del Consejo se incluyó el sector de transportes en la aplicación general del Derecho de la Competencia.

Pero la normativa más relevante en este aspecto fue el Reglamento 1191/69 en la que se regulaban las obligaciones inherentes -en terminología comunitaria actual las Obligaciones de Servicio Público- en el sector del ferrocarril⁵⁵. Esta disposición, que se aplicó a las grandes compañías del ferrocarril europeas, supuso un importante cambio en

⁵⁴Reglamento (CEE) n° 1107/70 del Consejo, de 4 de junio de 1979, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable

⁵⁵Reglamento (CEE) n° 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable

la normativa europea⁵⁶. Junto a dicho reglamento también se incluyó el 1107/70 relativo a la regulación de las ayudas otorgadas a las compañías ferroviarias en el ámbito del artículo 93 TFEU.⁵⁷

El objetivo principal de estos reglamentos fue delimitar cómo se declaran las OSP en el ámbito ferroviario y cuándo constituyen o no ayudas de Estado. Una de las cuestiones más interesantes de dichas normativas es que se distinguen las diversas modalidades de OSP que pueden existir en el sector de transporte.

Por un lado, el artículo 2.3 del Reglamento 1191/69 regula las llamadas obligaciones de “explotar”, consistentes en garantizar las mediadas tecnológicas, de seguridad y continuidad de las líneas o instalaciones que se les haya concedido mediante concesión o autorización.

En segundo lugar, establecía la llamada “obligación de transportar” que consiste, según el artículo 2.4, en las obligaciones para las operadoras de aceptar y efectuar servicios de viajeros a precios y condiciones determinadas. Dentro de estas obligaciones de transportar se ubica la llamada obligación tarifaria, establecida en el artículo 2.5 a las empresas de transporte, de aplicar precios establecidos o autorizados por la autoridad, contrarios al interés comercial de la empresa y resultantes, sea de la imposición, sea de la negativa de modificación de medidas tarifarias particulares, especialmente para determinadas categorías de viajeros, de productos o relaciones.

En el Reglamento de 1969 se establecían varias posibilidades de intervención pública de los OSP, ya sea con obligaciones de operar ciertos servicios o la imposición de tarifas

⁵⁶ Según el artículo 19 de la mencionada regulación “En lo que se refiere a las empresas ferroviarias , el presente Reglamento será aplicable , para su actividad de transporte por ferrocarril , a las empresas siguientes Société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.) /Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS), Deutsche Bundesbahn (DB), Société nationale des chemins de fer français (S.N.C.F.), Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato (FS)Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (C.F.L.) Naamloze Vennootschap Nederlandse Spoorwegen (NS) .

⁵⁷ Como ya vimos, dicho artículo establecía la compatibilidad de las ayudas y compensación por costes de coordinación y OSP en el ámbito de transportes.

públicas. En ambos casos, como establece el artículo 106 TFEU, debía tratarse de servicios de interés general⁵⁸ que no fueren cubiertos por el mercado.

Solo cuando se cumplieran los mecanismos de compensación del Reglamento de 1969 se les excluía de la obligación de notificación a la Comisión impuesta por el artículo 108 TFEU⁵⁹. El cálculo de dichas compensaciones se hacía en base a la diferencia entre costes e ingresos que ha generado la imposición de la OSP⁶⁰.

Sin embargo, el Reglamento 1107/70 permitía a los Estados extender esa compensación -por aplicación del artículo 93 TFEU- excepcionalmente:

“(..). cuando los pagos se hagan en favor de empresas de transporte por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, para compensar las obligaciones de servicio público que les sean impuestas por el Estado o los entes públicos, y se refieran a: obligaciones tarifarias no enumeradas en el apartado 5 del artículo 2 del Reglamento 1191/69 (...).”

Es decir, existía cierto margen de ampliación de la compensación de las OSP, pero que en todo caso debería de categorizarse ya como una auténtica ayuda de estado sometida, por tanto, al control por parte de la Comisión. Una de las mayores problemáticas del Reglamento de 1969 fue la potestad de los Estados de excluir de su regulación los servicios de cercanías y regionales, que son la mayoría de los servicios OSP en el sector ferroviario.

Esto conllevó que en el año 2003 el TJUE -con el conocido caso Altmark- estableciera cuáles deben de ser las condiciones que deben cumplir las compensaciones de las

⁵⁸ En concreto se establecen tres condiciones a tener en cuenta el interés general: las posibilidades de recurrir a otras técnicas de transporte, la capacidad de éstas para satisfacer las necesidades de transporte consideradas y los precios y condiciones de transporte que puedan ser ofrecidos a los usuarios.

⁵⁹ Según el artículo 108 TFEU “La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.”

⁶⁰ También se establecía un régimen concreto de compensación para las obligaciones tarifarias según el cual se considera que existe una desventaja económica a compensar cuando “ (...)Una obligación tarifaria se considerará que implica desventajas económicas cuando la diferencia entre los ingresos y las cargas de tráfico sujetas a la obligación, sea inferior a la diferencia entre los ingresos y las cargas de tráfico resultante de una gestión comercial, que tenga en cuenta los costes de las prestaciones sujetas a esta obligación así como la situación del mercado. (...)”

obligaciones de servicio público para que no constituyan ayudas incompatibles con el Derecho comunitario (art. 107 TFUE). También sacó a la luz el otro gran problema del mencionado Reglamento: la inexistencia de disposiciones que establecieran mecanismos de licitación competitiva o, como mínimo, control o limitaciones a la adjudicación directa por parte de los Estados.⁶¹

4.Marco jurídico europeo actual de las OSP en el sector ferroviario: Reglamento 1370/2007

4.1 El caso Altmark y la posterior aparición del Reglamento 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte por ferrocarril y carretera.

Dadas las circunstancias anteriormente descritas, la Comisión Europea tenía claro que era necesario establecer un nuevo marco jurídico a nivel europeo que regulase las Obligaciones de Servicio Público en el sector de transporte, acorde con el conjunto del proceso de liberalización ferroviaria. Ya en el año 2001, la Comisión anunció sus intenciones de introducir mecanismos de transparencia y competencia en las prestaciones de servicio público en el sector del transporte de viajeros⁶².

Pero el hecho que puso sobre relieve la necesidad de un nuevo marco jurídico fue, sin lugar a duda, la sentencia del TJUE de 24 de julio de 2003⁶³. El tribunal estableció cuáles eran los criterios que debían de cumplir las compensaciones derivadas de OSP para que se consideraran acordes con el artículo 106 TFUE y no ayudas de estado. En concreto estableció cuatro grandes condiciones, que se podrían traducir para las OSP del siguiente modo:

- ◁ Antes de otorgar un contrato de servicio público o subvencionar ciertos servicios es necesario que la autoridad competente establezca un marco normativo o una

⁶¹ DEHOUSSE, FRANKLIN y MARISCOLA, BENEDETTA *The Eu's fourth railway package: a new stop in a long regulatory journey*. Royal Institute for International Relations.(2015) p.7

⁶² COMISIÓN EUROPEA *La política europea del transporte de cara al 2010: la hora de la verdad* Oficina de publicaciones de las Comunidades Europeas. (2001). p.88. Accedido el 1/03/2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_texte_complet_es.pdf

⁶³ STJEU Asunto C-280/00 (2003) *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*

- declaración en que declara ciertos servicios -dadas sus características de interés general- como OSP, estableciendo la misión de ejecutarlos a un operador.
- ◁ Es necesario que cuando se otorguen dichos servicios exista un contrato de servicio público o unas reglas generales que establezcan de manera transparente y objetiva los parámetros del cálculo de las compensaciones que otorguen por la prestación de los mencionados servicios.
 - ◁ La compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos económicos ocasionados por la ejecución de las OSP, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.
 - ◁ Si la elección de la operadora encargada de ejecutar las OSP no se ha realizado en un marco de procedimiento de contratación pública, el nivel de la compensación necesaria se debe calcular sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Estos son los criterios básicos que marcó el TJUE para que la compensación no constituya una ayuda pública y, por lo tanto, no vulnere el art. 107.1 TFEU ni sea necesario la notificación previa del art. 108.3 TFUE. Existía la necesidad de incluir en un nuevo marco regulatorio los nuevos criterios en materia de compensación, que garantizaran en especial la transparencia. Dichas necesidades fueron satisfechas con la aprobación en el año 2007 del Reglamento 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera⁶⁴.

Adelantamos ya que, aunque la nueva normativa recoge muchos de los mencionados criterios, en materia de compensación existen ciertos matices respecto a los criterios marcados por el TJUE. Ello se deriva de las características intrínsecas de algunos sectores de transporte -en especial del ferrocarril- y que, el caso de los transportes, el mencionado artículo 93 TFEU constituye una *lex specialis* respecto al 106.2 TFEU⁶⁵.

⁶⁴ 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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo

⁶⁵ Considerando tercero Reglamento 1370/2007

Es decir, que, aunque las compensaciones derivadas de las OSP deben respetar el espíritu del art 106.2 TFEU, poseen un régimen propio al estar previstas en el artículo 93 TFEU como compatibles con el Derecho de la Unión⁶⁶.

El reglamento 1370/2007 fue aprobado el 23 de octubre de 2007, pero su entrada en vigor se marcó el 3 de diciembre de 2009. Aunque la última de estas fechas es algo engañosa, pues en el propio reglamento (artículo 8) se decidió incluir una serie de cláusulas transitorias que postergaban la aplicación de una importante parte del Reglamento al año 2019.

Esta primera versión incluía -entre otros elementos- una regulación de los métodos de adjudicación de las OSP, en el que la norma general debía ser la licitación competitiva, aunque también posibilitaba una excepción para los servicios ferroviarios, que podían ser adjudicados de manera directa (artículo 5.6). Aunque solo nos centraremos en la regulación del sector ferroviario, dicho reglamento también se aplica a otros medios de transporte terrestres (tranvías, metros, transportes por carretera, etc.).

La aplicación del llamado “Cuarto Paquete Ferroviario” e introducción de la Directiva 34/2012⁶⁷, que se centra en la apertura a la competencia del mercado de transportes ferroviario, hizo imprescindible una modificación del Reglamento. Por ello, en el año 2016 se introdujeron varios cambios con el objetivo de facilitar el acceso al mercado de las OSP ⁶⁸ (Véase la versión consolidada del Reglamento en el anexo 1). La licitación competitiva pasará a ser la norma general y se limitará la adjudicación directa a los casos en que se adjudica el servicio a un operador interno, junto a otras excepciones que veremos seguidamente⁶⁹.

⁶⁶ Montero Pascual, Juan José et al (2009) *op cit. p. 240*

⁶⁷ Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único

⁶⁸ Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril

⁶⁹ CARAMELLO-ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL *Service Rail Transport: an Overview* Community of European Railway (2017) Accedido el 14/02/2021. Disponible en: https://www.cer.be/sites/default/files/publication/CER_PSO_Brochure.pdf

4.2 Ámbito de aplicación y contenido del Reglamento 1370/2007 en relación con el sector ferroviario.

Según el artículo 1.2, el objetivo del Reglamento es el de establecer las condiciones en las que se desarrollarán las obligaciones de servicio público del transporte ferroviario, con la excepción de los trenes históricos o turísticos. Además, también se aplica a los llamados “otros modos ferroviarios”, en referencia a servicios de metro o tranvía.

Los destinatarios del Reglamento son las llamadas “autoridades competentes”, es decir, los poderes públicos que estén habilitados para intervenir o regular el transporte. Es importante no confundir las autoridades competentes con los Estados miembros, puesto que también pueden ser autoridades competentes las de carácter regional o, incluso, local.

Es competencia de cada Estado miembro, en base al principio de subsidiariedad, decidir qué organismos son competentes para la determinación de las OSP⁷⁰. El contenido del Reglamento incluye todo un conjunto de materias diversas, en la que el principal objetivo es asegurar una apertura de las OSP al mercado. Como se puede ver en la FIG 1, son cinco las grandes cuestiones que vamos a desarrollar a continuación:

- ⟨ Primero: cómo se deben especificar las OSP.
- ⟨ Segundo: cómo se conceden a los operadores.
- ⟨ Tercero: cuáles son las relaciones entre autoridades competentes y operadores.
- ⟨ Cuarto: cuáles son las normas de procedimiento y cálculo de la compensación al operador.
- ⟨ Quinto: qué mecanismos de control, publicidad y transparencia establece el Reglamento.

⁷⁰ Avantza, Thomas *Study on the implementation of the European Regulation (EC) 1370/2007 on public passenger transport services by rail and road of 23 october 2007*. EMTA. (2011) p. 17. Accedido el 21/02/2021, disponible en: www.emta.com%2FIMG%2Fpdf%2FPSO_Study.pdf%3F1903%2F614425284ed176e0a00bbe836bbe2d77c395061d&usg=AOvVaw2EDwLJBUSgVRY5w4uUuWjS

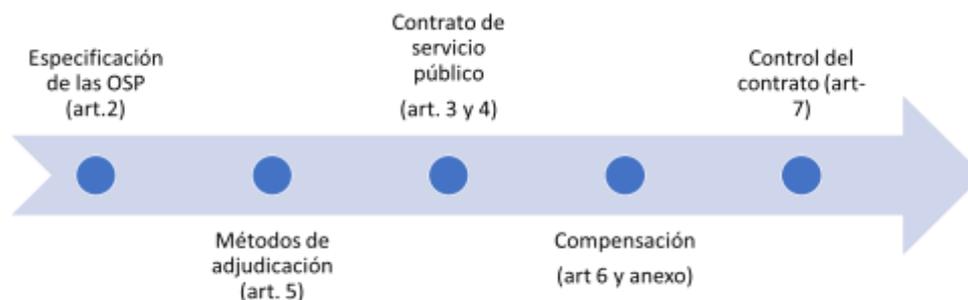


FIG 1 Estructura del Reglamento 1370/2007

4.3 Especificación de la OSP

La Administración debe definir de manera concreta qué servicios se enmarcan como OSP y en qué condiciones se deben presentar. Ya hemos adelantado en epígrafes anteriores cuál es el margen de intervención que tiene la administración para imponer ciertas obligaciones de servicio público según el régimen general del artículo 106 TFEU.

Las obligaciones de servicio público se conciben como la exigencia determinada por una autoridad Competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general no cubiertos por el mercado. Dichas obligaciones se pueden establecer mediante derechos exclusivos a operar determinados servicios, así como a través de compensaciones por la prestación de estos. Será en el marco del contrato de servicio público donde se concreten alguna de las mencionadas obligaciones.

Aunque cabe matizar que la definición establecida en el mencionado artículo se ha visto un tanto desvirtuada por la reciente sentencia de la Corte General *Anderseen contra Comisión Europea*⁷¹. En el mencionado caso, el Estado Danés asignó unas obligaciones de servicio público en favor del operador público ferroviario DSB (*Danske Statsbaner*) en los servicios entre Copenhague y Ystad, en las que ya existían alternativas comerciales en autobús. Por tanto, no se producía el fallo de mercado que justifica, a priori, la intervención pública en el mercado a través de una OSP.

⁷¹ STG Asunto T-92/11 (2017) *Jørgen Andersen contra Comisión Europea*

El Tribunal General llegó a la conclusión que la existencia de servicios comerciales alternativos -y, por lo tanto, la inexistencia de un vacío en el mercado- no impedían la imposición de OSP si se perseguían otros “objetivos legítimos” relacionados con mejores frecuencias, capacidad o calidad servicios entre otros⁷².

Esto último puede conllevar una cierta inseguridad jurídica, puesto que deja una amplia discreción a las autoridades competentes para decidir cuándo existen condicionantes relacionados con el interés público distintos del fallo del mercado. Y es que si bien este último es -más o menos- objetivable, los criterios relacionados con la calidad o la capacidad son del todo indeterminados y pueden dar lugar a distorsiones en el mercado injustificables. Si bien es entendible que se tengan en cuenta cuando se impongan servicios OSP, no pueden ser el criterio principal.

Desde nuestra perspectiva debería de habilitarse la intervención mediante OSP cuando la fundamentación de estos sea la de alcanzar unos niveles indeterminados de precio o calidad, sino que, más bien, dichos elementos deben concurrir conjuntamente a un fallo del mercado. Este es el espíritu que debiera tener la intervención en el mercado, tal y como se remarca en la Comunicación de la Comisión Europea del año 2011 sobre las ayudas a los Estados⁷³.

Esta última consideración se ve reforzada en la última reforma del año 2016 del Reglamento, en el que se incluyó – en el artículo 2 bis- la obligación de definir claramente qué servicios van a ser objeto de OSP. Es necesario evaluar el impacto en el mercado y la coherencia con la política de transportes estatal y comunitaria. Los objetivos principales que se deben seguir, según el apartado segundo, están relacionados con la eficiencia de costes en la gestión del transporte público y su sostenibilidad financiera a largo plazo.

⁷² En concreto llegó a la conclusión que “(...)Thus, there are various reasons that can justify a Member State’s decision to entrust, for consideration, to undertakings the performance of public service obligations. Therefore, contrary to what the applicant argues, the attribution of such obligations to DSB was not solely conditional upon the finding of ‘market failure’. In those circumstances, the elements used in the contested decision for including the Copenhagen-Ystad route in the public service contracts at issue, including the desire to reinforce the options for access to the island of Bornholm for the sake of improving the service to the territory, are not vitiated by a manifest error of assessment.(...)”

⁷³“ COMISIÓN EUROPEA Marco de la UE sobre ayudas estatales en forma de compensación de servicio público. (2011)

(...)los Estados miembros no pueden vincular obligaciones específicas de servicio público a servicios que ya prestan, o pueden prestar satisfactoriamente y en condiciones tales como el precio, las características de calidad objetivas, la continuidad y el acceso al servicio acordes con el interés público, definido por el Estado, empresas que operan en condiciones normales de mercado (...)”

Dichos objetivos van en la línea de la liberalización de las OSP, en las que el estímulo de competir por la prestación de ciertos servicios puede conllevar importantes mejoras en términos de costes. Pero también se debería haber incluido en dicho apartado una clara referencia a un análisis cualitativo de los mencionados servicios puesto que, aunque no debe ser el principal criterio que fundamente una OSP, sí debe considerarse en el momento en que se produzca una falta de servicios comerciales alternativos en el mercado.

La Comisión ha aceptado en varias ocasiones que la autoridad competente, en los procedimientos de licitación, puede guiarse por criterios distintos al coste del servicio, teniendo en cuenta también criterios de calidad de este⁷⁴. Se trata de garantizar los mejores servicios posibles al mejor precio disponible en el mercado. Este equilibrio entre calidad y eficiencia en costes es el que deberá regir los distintos modos de adjudicación que veremos a continuación.

Aun teniendo en cuenta las importantes novedades introducidas en el año 2016, persiste un gran poder de discrecionalidad por parte de los Estados debido a que, tal y como ha venido definiendo el TJUE, estos últimos tienen un amplio margen discrecional cuando se trata de definir las OSP, pudiendo sólo intervenir la Comisión Europea en caso de error manifiesto.⁷⁵

El otorgamiento de servicios OSP en sectores donde existen alternativas comerciales, como ocurrió en el caso *Anderseen contra la Comisión*, podrían conllevar un cierre a la competencia del mercado ferroviario. Es necesario establecer una definición más indubitada que especifique cómo, cuándo y con qué criterios las autoridades competentes pueden establecer la existencia de las OSP.

En este sentido, ya en el año 2014 la CNMC advirtió del riesgo de vulnerar el principio de libre competencia en el mercado si existe un abuso de la declaración de OSP⁷⁶. La competencia por el mercado solo debe existir cuando haya un fallo del mismo que impida una competencia en él.

⁷⁴ KEKELEKIS, MIHALIS “Driving” *Altamark in Land Transport European State Aid Law Quarterly*. v.11, n.1. (2012) p. 79

⁷⁵ STJUE asunto C-66-16 (2016) *Comunidad Autónoma del País Vasco y otros contra Comisión Europea* apartado 70

⁷⁶ CNMC *Informe sobre los pliegos tipo de condiciones para los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de uso general de viajeros por carretera*. INF/DP/0004/14. (2014).p.9

4.4 Métodos de adjudicación

La regulación de los distintos métodos de adjudicación de las OSP en el ámbito ferroviario se encuentra referenciada en el artículo 5. Cuando hablamos de métodos de adjudicación nos referimos a los mecanismos que la Administración o autoridad competente aplican en su decisión de otorgar el contrato de servicio público a determinado operador. Dos son los mecanismos existentes para adjudicar los mencionados contratos:

- ◁ Licitación competitiva: Los contratos de servicio público se otorgan según un concurso público abierto a cualquier operador ferroviario. Una vez recibidas las ofertas se llevan a cabo conversaciones con todas las operadoras y, finalmente, se le adjudica a una de éstas.
- ◁ Adjudicación directa: La adjudicación se lleva a cabo sin ningún concurso público, otorgando directamente los servicios a un operador en el mercado.

En principio, tal y como establece el artículo 5.3, para la prestación de las OSP, se debe abrir una licitación pública para seleccionar al operador que presente la mejor oferta. Dicha licitación debe ser lo más transparente posible, lo que conlleva dejar un tiempo prudencial entre el inicio de la licitación y la presentación de ofertas. Deben facilitarse todos los datos técnicos y financieros que sean relevantes para que las operadoras ferroviarias valoren qué oferta presentar, y asimismo, los gestores de las infraestructuras en el ámbito ferroviario deberán anticipar los cánones que se cobrarán para acceder a la red⁷⁷.

El procedimiento de licitación no puede otorgar derechos de preferencia en favor del antiguo operador del servicio. Este aspecto ya ha sido objeto de discusión en varias ocasiones por nuestros tribunales. El Tribunal Supremo estableció en sede de un recurso de unificación de doctrina⁷⁸ que :

“En efecto (...) el derecho de preferencia resulta contrario a los principios de igualdad de trato y no discriminación que informan el ordenamiento europeo (...)

⁷⁷ COMISIÓN EUROPEA *Comunicación de la comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento 1370/2007* DOUE 92/1 (2014) p.11

⁷⁸ TRIBUNAL SUPREMO STS 2270/2016 de 21 de octubre de 2016 FJ.4

implica una desigualdad de trato injustificada (...) la experiencia previa, si bien sirve para establecer la aptitud del contratista, no puede convertirse en criterio para adjudicar los contratos. “⁷⁹ .

Por tanto, la experiencia previa en gestión de los operadores no puede utilizarse como criterio para adjudicar los contratos de Obligación de servicio público, ya que supone una vulneración de los principios de igualdad y transparencia intrínsecos a un procedimiento de licitación netamente competitivo.

Sin embargo, el Reglamento también recoge multitud de excepciones a la regla general del artículo 5.3. En concreto, la última reforma ha incorporado varias novedades en este sentido para los servicios ferroviarios. Seguramente se debe a la importancia que tienen las OSP en la sostenibilidad financiera de muchos operadores públicos, lo que se ha traducido en el rechazo de algunos países europeos a liberalizar las OSP⁸⁰. Esta regulación refleja también la resistencia que algunos lobbies de la industria, como el ETF, ejercieron en la redacción del Reglamento⁸¹.

Veamos como el artículo 5.6⁸² establece una posibilidad general de adjudicar directamente cualquier servicio ferroviario sin que deba concurrir ninguna causa o justificación. Este artículo parece contradecir -y contradice *de facto*- totalmente el principio general del 5.3 OSP aplicado en el sector ferroviario. Quizás por ello, la reforma del año 2016 ha determinado su derogación a partir del 25 de diciembre de 2023 ⁸³.

Para entonces los servicios ferroviarios deberán someterse al régimen general del artículo 5.3 de licitación pública. Sin embargo, como hemos advertido, son varias las excepciones

⁷⁹ TRIBUNAL SUPREMO STS 2270/2016 de 21 de octubre de 2016 FJ.4

⁸⁰ Por ejemplo, en España más del 45% de los servicios-pasajeros en la red son Obligaciones de Servicio Público, que son adjudicados directamente a Renfe Operadora.

Véase CNCM *Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* (2019). Accedido el 20/3/2021, p.27 disponible en: https://www.cncm.es/sites/default/files/2554930_12.pdf

⁸¹ Según el EFT “(...) The ETF particularly welcomes the possibility of direct awards within Regulation (EC) 1370/2007, both regarding road and rail. This represents a hard-won concession from the EU Commission. Despite strict regulations and/or preconditions, direct awards should not be regarded as a barrier but rather as an opportunity. (...)

EUROPEAN TRANSPORT WORKERS’ FEDERATION *A trade union guide to the PSO Regulation* etf-europe.com. (2014) p. 13. Accedido el 16/03/2021, disponible en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/09/PSO-Trade-union-guide_EN.pdf

⁸² Según el artículo 5.6 “(...) Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, las autoridades competentes podrán optar por la adjudicación directa de los contratos de servicio público de transporte ferroviario, con la excepción de otros tipos de transporte por vía férrea, como el metro o el tranvía. (...)”

⁸³ Según el artículo 8.2.iii “el artículo 5, apartado 6, y el artículo 7, apartado 3, dejarán de aplicarse partir del 25 de diciembre de 2023.”

presentes para el sector ferroviario por las que se podrá adjudicar directamente las OSP en el sector ferroviario (véase FIG 2).



FIG 2 Resumen de las condiciones para la adjudicación directa en el ferrocarril.

Algunas de ellas parten de criterios objetivos, tales como la cuantía del contrato o los km licitados por el servicio, mientras que otras son excepciones abiertas a interpretación, como la existencia de condicionantes técnicos o estructurales.

- La principal de las excepciones se da **cuando la autoridad Competente decida ejecutar los servicios directamente o mediante un operador interno**. En el ámbito ferroviario dicho operador interno se deberá limitar a la prestación de servicios a un ámbito regional, y por lo tanto no podrá competir por contratos que no sean establecidos por la autoridad competente que ejerce control sobre el operador interno⁸⁴.

El alcance de los mencionados criterios “geográficos” que justifican la posibilidad de adjudicar de manera directa los servicios OSP a un operador interno están lejos de ser precisos, puesto que el reglamento solo menciona que la competencia para otorgar dichos servicios a un operador interno corresponde a las “autoridades locales”, sin determinarse qué se entiende por ámbito local. La Comisión establece que los mencionados servicios deben hacer referencia a

⁸⁴ Por control se entiende como poder efectivo. Para ello en el artículo 4 se hacen referencias al nivel de presencia en órganos de administración o influencia y control efectivos de las decisiones estratégica según el operador, no siendo necesario que el operador sea de 100% de capital público.

“los servicios locales que sirvan a las necesidades de una aglomeración urbana o un distrito rural”.⁸⁵

Sería de utilidad que, en una futura reforma del Reglamento, se definiera de manera más concreta en qué casos se admite que una autoridad competente (sea cual sea su ámbito de actuación y su potestad regulatoria) puede asignar a un operador interno los mencionados servicios.⁸⁶ De nuevo observamos como la indeterminación del Reglamento puede conllevar, a la praxis, un cierre del mercado de las OSP a la libre competencia.

Debe señalarse también que el operador interno o la entidad sobre la que ejerza su influencia no debiera explotar servicios públicos de transporte de viajeros — ni siquiera como subcontratistas — ni participar en procedimientos de licitación fuera del territorio sobre el que preste los servicios, ya sea en otros territorios de la Unión europea o, ante la posibilidad de que se produzcan efectos indirectos para el mercado interior, en ningún otro lugar del mundo. Por operador interno se entiende aquel operador sobre el cual la autoridad tiene un control efectivo o una influencia suficiente.⁸⁷

Este podría ser el caso de la justificación de la adjudicación directa a *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya* de los servicios de cercanías del área metropolitana de Barcelona junto a otros servicios en Cataluña. Si ello se llevara a cabo, FGC debería limitarse a operar en dicha área geográfica y no podría competir en un futuro por otros servicios fuera de Cataluña.

⁸⁵ En este aspecto véase la crítica del European Centre of Employers and Enterprises providing Public Service destacando que “(...)This restrictive interpretation can be illustrated with regard to the conditions under which a public service contract may be awarded directly to an internal operator. (...)However, this clearly differs with the wording of Regulation (EC) N°1370/2007, imposes a more restrictive interpretation and increases legal uncertainty, because the dimensions of urban agglomerations can always be questioned.(...)”

Véase CEEP *Discrepancy between regulation EC 1370/2007 and the Commission's interpretation*. (2014). Accedido el 16/04/2021. Disponible en: <https://www.ceep.eu/discrepancy-between-regulation-ec-n-13702007-and-the-commissions-interpretation/>

⁸⁶ Podrían utilizarse criterios diversos como la densidad de población o delimitaciones geográficas más concretas.

⁸⁷ COMISIÓN EUROPEA (2014) *Comunicado...* op. cit.

Es, en este punto de análisis, que quisiéramos reseñar también cómo la adjudicación directa a un operador interno de un servicio OSP comporta explícitamente la limitación de subcontratación. La razón es bien sencilla, puesto que se podría utilizar una subcontratación de la totalidad de un servicio adjudicado a un operador interno para que este, a la vez, lo adjudique *de facto* a un tercer operador sin pasar por el debido proceso de licitación. Es por ello por lo que se veda la posibilidad de subcontratar más de un tercio de los servicios adjudicados.⁸⁸

Veamos algunos criterios adicionales que caben resaltarse:

- ◁ Se incluye **un criterio cuantitativo** para la posible adjudicación directa. En concreto, aquellos contratos que sean inferiores, para el sector ferroviario, de 7.500.000 de euros o 500.000 kilómetros.
- ◁ Uno de los criterios más opacos es el basado **en condicionantes técnicos o estructurales**. En concreto se posibilita la adjudicación directa si la estructura del mercado, las características geográficas o la complejidad operativa dificultan una apertura a distintos operadores.
- ◁ Se recoge la posibilidad de adjudicar directamente los servicios **si con dicha adjudicación directa se consigue una mejor calidad o eficiencia de los servicios**. No se indica en el reglamento si las dos mencionadas circunstancias son acumulativas o no.

Al tratarse de una modificación del año 2016 aún no disponemos de una comunicación de la Comisión que nos pueda aclarar la interpretación, aunque en opinión del CER sí se trataría de condiciones acumulativas⁸⁹. Para acogerse a las dos últimas excepciones, se establecen obligaciones reforzadas en materia de transparencia y una extensión máxima del contrato de 10 años.⁹⁰

⁸⁸ COMISIÓN EUROPEA *Comunicación*.... Op.cit. p.9

⁸⁹ CARMELLO ALVAREZ, M.A. (2017)... op. cit.

⁹⁰ Según el artículo 4 bis, si se acogen a la mencionada exclusión, la autoridad competente deberá: Deberá establecer claros requisitos de rendimiento, con indicadores claros y una evaluación constante. Asimismo, deberá revisar que la operadora a la que se haya adjudicado el servicio cumple con los objetivos propuestos cada cinco años. Además, se deberá informar a la Comisión dicha adjudicación..

- ◁ Si se contemplara **riesgo inminente de interrupción del servicio**, se podrá adjudicar directamente e imponer el servicio OSP a un operador en el mercado. Es la única excepción en la que las OSP se imponen directamente a un operador, sin negociación previa ni consentimiento del operador y, por ello, se establece la posibilidad de oponerse por parte del operador a la adjudicación de los servicios. Con relación a la compensación por dichos servicios, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que, para recibir compensación por prórrogas de un contrato de OSP -por riesgo inminente de interrupción del servicio-, no es necesario que el operador impugne o se oponga a la adjudicación.⁹¹

Estas son las principales excepciones presentes en el actual reglamento 1370/2007. Como el lector puede observar no son pocas, y algunas de ellas son de difícil valoración. Desde nuestro punto de vista, se sigue preservando en exceso el poder de adjudicación directa en el ámbito ferroviario. Además, la introducción de nuevas excepciones basadas en “condicionantes estructurales” dejan un excesivo margen de interpretación a las autoridades competentes. Para evitar dicho efecto, se establece en el artículo 7 (para el caso de las exenciones basadas en condicionantes estructurales) la necesidad de un informe preceptivo de un organismo independiente, con el fin de evitar posibles discrecionalidades.⁹²

En conclusión, la gran innovación que supone establecer la licitación como regla general para adjudicar las OSP parece desdibujarse ante el volumen de posibilidades que tiene la administración para esquivar el mencionado proceso competitivo.

⁹¹ TRIBUNAL SUPREMO STS 1066/2020 de 21 de Julio de 2020 FJ.6 según el cual “(...)La doctrina jurisprudencial que establecemos es que el derecho a la compensación económica, en aplicación del Reglamento (CE) nº 1370 / 2007 (LC Eur 2007, 2015) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la imposición de obligaciones de servicio público como puede ser una prórroga impuesta forzosamente por la Administración ante una situación de interrupción del servicio, no requiere que el adjudicatario del contrato de gestión del servicio público al que se impone la prórroga impugne la decisión de imposición de la prórroga.(...).

⁹² Entendemos aquí que el Reglamento se refiere a los Organismos Reguladores Nacionales definidos en la Directiva 34/2012 EC.

4.5 Marco contractual: el contrato de servicio público

Como ya adelantamos anteriormente, el TJUE y la normativa europea han establecido que se requiere un acto expreso y vinculante que defina las condiciones en que se va a desarrollar la prestación de las obligaciones de servicio público⁹³. Esto conlleva tanto la existencia de un marco precontractual claro, en el que la administración pública detalle las condiciones y características de los servicios que va a adjudicar -especialmente cuando se deban de licitar-, así como un marco contractual que defina, una vez asignado los servicios a un determinado operador, cuáles van a ser las condiciones en las que se va a desarrollar el servicio.

En la regulación del Reglamento, se define el contrato de servicio público como el principal mecanismo para conceder a una operadora un derecho exclusivo para ciertos servicios o una compensación por los mismos, que deberá establecerse mediante un contrato de servicio público (artículo 3). No se define un tipo contractual único, pero sí que debe basarse en un acto expreso y vinculante que defina las obligaciones de servicio público. Aunque en opinión del CER el hecho de que se mencione el término “contrato” significa que debe ser, en todo caso, un documento negociado entre las autoridades competentes y las operadoras⁹⁴.

La asunción de contratos OSP en los que se determinan servicios de importantísima relevancia tanto en términos económicos como sociales debe ser fruto de un acuerdo público-privado. No nos encontramos en estos casos ante una prestación complementaria o intrínseca al propio servicio (como ocurre con las obligaciones de cobertura o de acceso en el sector de las telecomunicaciones), sino que se trata de servicios que por su volumen

⁹³ La Decisión 2012/21 EC establece, a modo general, que un servicio de interés económico general debe atribuirse a la empresa en cuestión por medio de uno o varios actos que deben indicar: el contenido y duración de las obligaciones, la empresa y territorio afectado, la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos que puedan ser atribuidos, una descripción de los mecanismos de compensación y las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.

Véase Decisión de la Comisión, 2012/21/UE de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general

⁹⁴ CARMELLO ALVAREZ, MIGUEL ÁNGEL (2017)... op. cit.

tienen una entidad propia, suponen unas importantísimas inversiones económicas y constituyen una muy relevante parte del mercado de servicios ferroviarios.

El contrato de servicio público deberá contener una relación clara de los servicios a licitar, los métodos de cálculo de las compensaciones, la existencia de derechos exclusivos, la distribución de los costes y de los ingresos entre otros aspectos. Por lo tanto, pueden existir distintas modalidades de contratos mientras no se incurra en una sobrecompensación ni en ninguna falta de transparencia.

Como establece el artículo 4.2, en los contratos públicos se pueden escoger entre distintas modalidades de distribución de los ingresos derivados de la prestación y venta de los billetes que pagan los usuarios. Aunque no sean mencionados por el Reglamento, existen dos grandes modalidades en la práctica:

- ◁ Contratos en neto “*Net Contracts*”: Son aquellos contratos de servicio público en los que los ingresos generados por los billetes los retiene el operador al que se le haya adjudicado el servicio como parte de la compensación por la prestación de la OSP.
- ◁ Contratos en bruto “*Gross contracts*”: En este caso el operador también recauda los ingresos generados por los billetes, pero los transfiere a la Administración. La compensación es independiente del número de pasajeros y, por lo tanto, se asumen bajos riesgos.

La elección entre una u otra dependerá de la autoridad competente, que tendrá diversos mecanismos para controlar la eficiencia del operador según sea la fórmula escogida. Para ello, en la última reforma del Reglamento, se ha introducido en el artículo 4.8 una cláusula que faculta a las Administraciones a que, en el marco de los Contratos de servicio público, los operadores transmitan a las autoridades competentes datos esenciales sobre el desarrollo del servicio operado.

En esta línea, la nueva reforma también establece una clara prohibición general (Artículo 4.6) a que las operadoras a las que se adjudique OSP puedan subcontratar sus servicios

en la totalidad.⁹⁵ Recordemos aquí la sentencia de la Corte General en el caso *Hörmann contra Augsburg*, por la que se autorizaba a la autoridad competente, en las condiciones de licitación del contrato, a una prohibición total de subcontratar los servicios adjudicados.⁹⁶

Señalaremos también la posibilidad de incluir normas de calidad, criterios sociales y cualitativos en el pliego de condiciones de la licitación. Incluso se puede imponer la transferencia del personal de la operadora que asumía anteriormente los servicios OSP licitados (Artículo 4.7). Desde nuestra percepción, la opción tomada por el nuevo Reglamento en este aspecto es la correcta, pues se evita que las operadoras que compitan por los servicios OSP puedan tener la tentación de minimizar la presencia de personal, condición que puedan afectar a la calidad del servicio y a los derechos de los trabajadores⁹⁷.

Por último, referenciaremos (dada la importancia que ello conlleva en las perspectivas futuras de liberalización del mercado ferroviario) la normativa específica en relación a la duración de los contratos, si se adjudican mediante licitación competitiva, o son licitados directamente mediante alguna de las excepciones ya vistas, y que estará determinada por los siguientes supuestos:

- ◁ La regla general de duración de los contratos es de 15 años.
- ◁ En el caso de los contratos adjudicados directamente por la cláusula general del artículo 5.6, la duración máxima es de 10 años.
- ◁ Si existe una alta inversión en material rodante o en infraestructura se puede incrementar en un 50% la duración del contrato inicial.
- ◁ Si el procedimiento fue otorgado mediante licitación competitiva y se dan unas condiciones similares a las del segundo punto se puede extender el contrato más de 15 años, siempre que remita a la Comisión el contrato de

⁹⁵ El principal problema en este aspecto es que el Reglamento no impone un límite claro para la subcontratación de los servicios

⁹⁶ En concreto señaló que “(...) un poder adjudicador puede optar por prohibir la subcontratación de un servicio público de transporte de viajeros en autobús al adjudicatario del contrato en caso de licitación. de ese contrato conforme al artículo 4, apartado 7, del Reglamento no 1370/2007, la facultad de apreciación mencionada en el apartado anterior incluye la posibilidad de prohibir únicamente la subcontratación de una parte de un contrato(...)”.

⁹⁷ De hecho, esto fue lo que ocurrió en muchas de las “Franchises” en la privatización de British Rail en el Reino Unido. Sobre este importante problema. Véase sobre este asunto; COWIE, JONATHAN *The British Passenger Rail Privatisation: Conclusions on Subsidy and Efficiency from the First Round of Franchises*. Journal of Transport Economics and Policy, 43(1). (2009). pp. 85-104.

servicio público en el que se acuerde dicha duración y los activos necesarios u otras circunstancias que justifiquen la mayor duración del contrato.

Observamos como se incluyen, de nuevo, numerosas excepciones que son aplicables únicamente al sector ferroviario, al igual que sucedía con el régimen de adjudicación. Habrá que observar cómo se interpretan estas, ya que podrían significar (en la práctica) que muchas autoridades competentes puedan decidir arbitrariamente qué duración contractual pueden ofrecer en la licitación de estos servicios. Remarcaremos la importancia de la tercera excepción mencionada (alta inversión en material rodante) puesto que esta parece aplicable en un amplio sector del mercado ferroviario, debido al alto coste de compra de maquinaria tractora (a saber, locomotoras) y vehículos de transporte de viajeros (vagones) y mercancías. De facto, puede suponer una postergación de los actuales contratos de servicio públicos adjudicados directamente mediante la cláusula transitoria del artículo 5.6.

4.6 Régimen compensatorio

Siguiendo las condiciones tercera y cuarta expuestas por el TJUE en el caso *Altmark*, el Reglamento expone un estricto modelo de compensación. Pero la exhaustividad en el control de las compensaciones a los operadores depende del mecanismo con que se hayan adjudicado.

Como recuerda Montero Pascual (2009), en los casos en los que los servicios se hayan adjudicado mediante una licitación, la misma ya es una garantía de ajuste entre el coste y la financiación recibida, ya que el operador al que se le asignen los servicios será el que realice el mejor equilibrio entre eficiencia de costes y calidad del servicio ⁹⁸.

Por ello, cuando se trata de una compensación por OSP que se haya adjudicado mediante un proceso de licitación competitiva, tan solo se debe cumplir con las condiciones generales del contrato de servicio público en relación con la transparencia y detalle de los mecanismos de compensación que se incorporen en el contrato.

⁹⁸ MONTERO PASCUAL, J. (2009) *Financiación...* op.cit. p.222

Así lo expresó, como ya vimos, el TJUE en el caso *Altmark* “(...) Si la elección de la operadora encargada de ejecutar las OSP no se haya escogido en un marco de procedimiento de contratación pública, el nivel de la compensación necesaria se debe calcular sobre la base de un análisis de los costes(...)

El objetivo principal en estos casos es que no exista una compensación distinta a la preestablecida en los contratos de servicio público. Para que la mencionada compensación se ajuste a un proceso de licitación competitiva -que excluya de facto una posible sobrecompensación- es necesario que se garantice una competencia efectiva a lo largo del concurso público.⁹⁹

En cambio, si se hubiera realizado una adjudicación directa del contrato, el Reglamento establece normas concretas. El artículo 4.1 (segundo párrafo) ya delimita que en el caso de los contratos de servicio público adjudicados de manera directa debe ser el equivalente al importe estrictamente necesario para cubrir la llamada “incidencia financiera neta” derivada de la ejecución de la OSP.

En este punto conviene esclarecer algunas confusiones que puede generar dicho término. La incidencia financiera neta es el principio para el cálculo de la compensación que trata de identificar objetivamente los costes, y satisfacer los que verdaderamente respondan a la ejecución de la OSP¹⁰⁰. Pero esto último no se traduce en un principio confiscatorio en el que se vede cualquier beneficio al operador. La compensación no solo puede, sino que debe, incluir un beneficio razonable que incentive al operador del servicio un suficiente estímulo en operar las OSP.

El cálculo de la Incidencia Financiera Neta en que se base la compensación deberá garantizar un beneficio razonable dependiendo de cuál ha sido la modalidad contractual -contratos en neto o en bruto- escogida por la autoridad competente. En el anexo del Reglamento se detalla la fórmula que las autoridades competentes deben usar para valorar las cuantías de la contraprestación, de manera que:

- J Se parte de los costes de explotación que asumen las operadoras por la prestación de las OSP.
- J Se le suman los efectos positivos en los costes derivados de la estructura de la red.

⁹⁹ En palabras de la Comisión“(…) Un procedimiento de licitación abierto, transparente y no discriminatorio en el sentido del artículo 5, apartado 3, minimiza la compensación pública que las autoridades competentes han de pagar al proveedor del servicio para obtener el nivel de servicio público establecido en la licitación, evitándose así una compensación excesiva. (...)”

De existir solo una oferta en el proceso de licitación la Comisión puede revisar el proceso de licitación.

Vide COMISIÓN EUROPEA(2014) Comunicación de la Comisión... op.cit. p.15

¹⁰⁰ MONTERO PASCUAL, J. (2009) Financiación... op.cit.p.226

- J Se añaden los ingresos derivados de la venta de billetes si se acordó un contrato en neto y otros ingresos relacionados con la prestación de los mencionados servicios (por ejemplo, ingresos publicitarios u otros de carácter comercial).
- J Se le añade un “beneficio razonable”, obteniendo así la cantidad final en que consistirá la compensación.

Desde la aplicación del Reglamento en el año 2009 las cuestiones que levantaron más suspicacias se centraron en la definición de lo que constituía “beneficio razonable”. Según el mencionado anexo dicho concepto se debe entender como la tasa de remuneración habitual de dichos servicios en el mercado relevante, teniendo en cuenta el riesgo asumido con la prestación de los servicios OSP. A diferencia de los criterios del caso *Altmark*, no se exige como referencia la comparación con un operador eficiente ni los costes de un operador medio, sino que se procura una evaluación delimitada “caso por caso”¹⁰¹.

Si la compensación cumple las mencionadas características, estará exenta de la notificación previa, ya que se considera que existe una compatibilidad de las ayudas con el artículo 93 TFEU y, por lo tanto, no se requiere aplicar el artículo 108.3 TFEU. Pero ello no excluye que los Estados puedan otorgar ayudas en materia de transporte ferroviario que puedan estar enmarcadas en las excepciones del artículo 107.3 TFEU¹⁰² ni otras ayudas presupuestarias fuera del marco del Reglamento que puedan ser compatibles con el artículo 93 TFEU. En dichas circunstancias será obligatoria una notificación previa a la Comisión, que analizará si existe una ayuda en base a los criterios establecidos en el caso *Altmark* y, de existir esta, puede ser declarada compatible con las excepciones del artículo 93 o 107.3 TFEU.¹⁰³

¹⁰¹ MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ *La obligación de servicio público en el transporte ferroviario*. Revista de Derecho de la Unión Europea. n.25. (2013). p.143

¹⁰² Según el artículo 107.3 TFEU son compatibles: las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones, las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, y las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada a propuesta de la Comisión.

¹⁰³ MAXIAM, TIM y SCHIMDT, SILVIA *The post-Altmark Era Has Started: 15 Months of Application of Regulation (EC) No. 1370/2007 to Public Transport Services*. European State Aid Law Quarterly, Vol. 10, No. 2. (2011) p.260

En este aspecto la ya mencionada Comunicación de la Comisión sobre la interpretación del Reglamento 1370/2007 del año 2014 indicó que (...) Debe favorecerse el uso de incentivos a la eficiencia en el mecanismo de compensación. Conviene destacar que los sistemas de compensación que solo cubren los costes reales cuando se producen apenas incentivan a la empresa de transportes a contener los costes o ser más eficiente con el tiempo. Por lo tanto, es mejor restringir su uso a aquellos casos en los que hay una gran incertidumbre con respecto a los costes y el proveedor de transportes necesita un alto grado de protección frente a la misma(...)

Por último, también se incluye, en el mencionado anexo, la necesaria evaluación de la eficiencia de los servicios. Para algunos autores, esto significa que el proveedor de este servicio público tiene que alcanzar ciertas cotas de eficiencia, lo que conlleva que los pagos compensatorios deben ser calculados digresivamente hasta alcanzar el nivel de eficiencia comprometido en el contrato de servicio público.¹⁰⁴

En la actualidad ya se pueden encontrar varios ejemplos de aplicación del mencionado régimen jurídico. En concreto desde la entrada en vigor del Reglamento en el año 2009 la Comisión ha evaluado en diversas ocasiones compensaciones recibidas por los operadores públicos en compensación de OSP.

La Decisión 3/2011 EU¹⁰⁵, en sede del análisis de unas OSP otorgadas por el gobierno danés a DSB, estableció varios criterios fundamentales para evaluar la existencia o no de una sobrecompensación en el sector ferroviario.

En primera consideración, dicha Decisión niega la posibilidad de que los mecanismos que se establezcan para evitar una sobrecompensación se puedan basar en un reparto de dividendos en favor de la autoridad competente, ya que dependen en gran parte de la voluntad de los accionistas de los operadores. Por lo tanto, los mencionados mecanismos deben contener cláusulas explícitas y claras en las que realmente se transfieran aquellas cantidades que excedan de un beneficio razonable.

Además, se calcula como beneficio razonable un 6% sobre los costes de explotación para el caso de la industria ferroviaria¹⁰⁶. Es indispensable, por tanto, que el sistema de contraprestaciones y bases para el cálculo del mencionado beneficio “razonable” sean lo más objetivas y detalladas posibles¹⁰⁷.

¹⁰⁴ OXERA *Who's over-compensated and who's not? Implementing state aid regulation in practice* Oxera Consulting. (2011). Accedido el 21/03/2021. Disponible en: <https://www.oxera.com/agenda/whos-overcompensated-and-whos-not-implementing-state-aid-regulation-in-practice/>

¹⁰⁵ COMISIÓN EUROPEA *Decision concerning public transport service contracts between the Danish Ministry of Transport and Danske Statsbaner (Case C 41/08 (ex NN 35/08))* 3/2011 EU (2011)

¹⁰⁶ op cit. considerando 192

¹⁰⁷ En este aspecto la Comisión Europea ya ha expresado dudas en varias de sus decisiones cuando las bases de cálculo de las contraprestaciones son oscuras o no reflejan un coste real. Por ejemplo, en su decisión c 47/07 en sede de analizar ayudas por el Länder de Berlín rechazó que el único parámetro para calcular el precio del contrato pudieran ser tan sólo costes basados en tren/kilometro establecidos de manera arbitraria. En concreto “(...) *El único parámetro para el cálculo del precio del contrato es el número de los kilómetros-tren prestados por Deutsche Bahn. Este precio es de entre 6 y 8 EUR por kilómetro-tren prestado en Berlín y de entre 7 y 9 EUR por kilómetro-tren prestado en Brandemburgo (apartado 5 del contrato). En el contrato no consta ninguna información que permita deducir cómo han fijado las partes el precio, por lo que la Comisión duda de que se hayan establecido previamente y de forma objetiva y transparente los parámetros para el cálculo de la compensación. (...)*

Este aspecto ya ha sido objeto de análisis por parte de la CNMC desde la entrada vigor del Reglamento, en especial en el ámbito del transporte local y regional. Uno de los casos recientes más interesantes es la conflictividad judicializada entre la Compañía de Tranvías de A Coruña S.A (en adelante la Compañía) y el Ayuntamiento de A Coruña (en adelante el Ayuntamiento).¹⁰⁸

Para lo que ahora interesa, baste decir que la sociedad mercantil mencionada es la encargada de la prestación de servicios de transporte urbano desde el año 1986. Uno de los conflictos planteados se debatía en los cambios necesarios para ajustarse a la normativa del anexo del Reglamento y una modificación de los precios de ciertas tarifas.

El Ayuntamiento consultó, antes de aprobar las mencionadas modificaciones, a la CNMC para averiguar cuál debiera ser el beneficio razonable otorgable a la Compañía. El pronunciamiento de la CNMC sobre el análisis del sistema de compensación en aplicación del Reglamento 1370/2007 sienta un importante precedente.

En el presente caso, el sistema de compensación vigente hasta entonces aseguraba la ausencia de pérdidas a la Compañía y no se preveía ninguna medida que corrigiera una posible sobrecompensación, asegurándose la operadora un elevadísimo margen comercial¹⁰⁹. En las mencionadas circunstancias, la CNMC consideró que existía una sobrecompensación y que era necesario establecer una corrección urgente mediante una bajada de tarifas general y nuevos abonos de transporte gratuito para menores de 13 años.

Se cifra el beneficio industrial sobre los costes de explotación del 6%, exactamente el mismo que apreció la Comisión en el año 2011 para los servicios ferroviarios daneses. Dichos criterios han sido avalados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña¹¹⁰. Por tanto, para la industria de los transportes como los tranvías o el ferrocarril -aunque hay que analizar caso por caso- parece situarse en un retorno de capital

Sobre este caso vide:

COMISIÓN EUROPEA *Ayuda estatal C 47/07 (ex NN 22/05) — Contrato de servicio público entre Deutsche Bahn Regio y los Estados federados (Länder) de Berlín y Brandeburgo*. (2008)

¹⁰⁸ CNMC *Informe sobre las tarifas aplicables a los servicios de transporte urbano del ayuntamiento de A Coruña*. Informe 015/18.2018.(2018). Accedido el 18/03/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1992386_9.pdf

¹⁰⁹ Gran parte de ese margen derivaba del establecimiento de un sistema de cálculo en el que se cubrían todos los costes de explotación y se fijaba un incremento de las tarifas anual

¹¹⁰ JUZGADO DE LO CONTENCIOSO n.4 DE LA CORUÑA Sentencia 21/2021 de 19 de febrero

alrededor de dicha cifra. Habrá que esperar a futuras evaluaciones de la CNMC y de la Comisión en este sentido.

También se ha pronunciado la CNMC en esta línea respecto al contrato de servicio público entre la Compañía de Tranvías de Cádiz y el Ayuntamiento de Cadiz¹¹¹ indicando que pueden utilizarse para calcular el beneficio razonable la tasa interna de rentabilidad (TIR), la remuneración del capital (ROE)¹¹² o la tasa de remuneración por capital empleado (ROCE)¹¹³, entre otros.

Sea cual sea el método elegido, las reglas de cálculo deben estar establecidas de modo preciso *ex ante*, evitando en dicho cálculo cualquier sobrecompensación. Esto último no es incompatible con la inclusión de incentivos que estimulen una mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios. Así lo ha señalado, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹¹⁴, indicando que la inclusión de primas por mejora de los servicios es totalmente compatible con los objetivos de eficiencia y calidad que deben perseguir las OSP con un beneficio razonable.

4.7 Control, transparencia y régimen transitorio

Con la intención de garantizar la máxima eficiencia en la contratación de la OSP el Reglamento introduce diversos mecanismos de control *ex ante* y *ex post*. Algunos de ellos ya los hemos mencionado, como, por ejemplo, el control de la Comisión cuando la autoridad competente opte por adjudicar directamente los servicios ferroviarios por determinadas excepciones.

Junto a este, existen otros relevantes mecanismos de control, como el artículo 6.2, que establece una competencia general de control de la Comisión para determinar si las compensaciones son compatibles con el Reglamento. Es decir, aunque las compensaciones no sean comunicadas a la Comisión, si la autoridad competente o algún tercero con interés legítimo (por ejemplo, otros operadores en una licitación) lo denuncia

¹¹¹ CNMC *Informe sobre el beneficio industrial que viene aplicándose para el cálculo del déficit de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte urbano del ayuntamiento de Cádiz*.(2019).

¹¹² La ROE es un indicador de rentabilidad que relaciona los recursos propios de una compañía con los beneficios netos

¹¹³ La ROCE es un indicador muy similar al ROE pero se calcula en base a todos los recursos empleados por la empresa y en base al EBIT (Beneficios antes de impuestos e intereses)

¹¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA Sentencia 197/2020 de 25 de septiembre FJ 2

ante ella, esta última tiene competencias¹¹⁵ para evaluar la compensación y pedir información relevante requerida al Estado¹¹⁶. Debemos señalar que el control del Reglamento más relevante será el que hagan los propios Tribunales Nacionales y los Organismos Reguladores, puesto que los Reglamentos europeos son de aplicabilidad directa¹¹⁷.

En este aspecto, en nuestra opinión, debería empezar a desarrollarse un marco normativo estatal para que se provea a la CNMC de competencias en el control de la aplicación del Reglamento. Pero ni la *Ley del Sector Ferroviario* ni la *Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia*¹¹⁸ contemplan competencias expresas para la resolución de conflictos en relación con la adjudicación o compensación de las OSP. Es necesario que se produzca cuanto antes, y en especial a partir del año 2023, una reforma legal que habilite a la CNMC en el ejercicio de un control efectivo de aplicación del Reglamento, incluyendo competencias sancionadoras. Si bien la CNMC tiene ya un volumen de trabajo importante, la solución de remitirse a los -aún más colapsados- tribunales administrativos no parece la opción a seguir. Más si cabe, como veremos *ad infra*, cuando la propia CNMC ya tiene competencias y experiencia en el análisis del equilibrio económico de los Contratos de Servicio Público en competencia con servicios comerciales.

En relación con las obligaciones de transparencia, el artículo 7.2 establece que las autoridades competentes deberán publicar, un año antes de adjudicar los Contratos de Servicio Público, las características generales del mencionado contrato. Se trata de una disposición que, a nuestro entender, trata de garantizar un control *ex ante* por parte de la Comisión de las OSP. Además, al publicarse en el DOUE (Diario Oficial de la Unión Europea) permite garantizar que los competidores que puedan verse afectados por unas condiciones contrarias a las establecidas en el Reglamento y limitadas a los contratos de tamaño mayor a 50.000 km. puedan recurrir a los tribunales.

¹¹⁵ En este sentido el Reglamento 1589/2015 establece normas detalladas para la investigación formal por parte de la Comisión. La petición para realizar una investigación corresponde tanto a los Estados como a “(..) cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda y, concretamente, el beneficiario de esta, las empresas competidoras y las asociaciones socio profesionales”

¹¹⁶ Aunque el Reglamento establece el término “Estado” entiendo que incluye también las determinadas autoridades Competentes que han otorgado el contrato.

¹¹⁷ En el caso de España la Ley de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del año 2013 no prevé competencias resolutorias en el marco del control de la adjudicación y compensación de las OSP.

¹¹⁸ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Pero la obligación que establece el artículo 7.2 no debe traducirse según el TJUE¹¹⁹ en una obligación a comunicar una información detallada del contrato de servicio público. En concreto, el Tribunal estableció en el caso *AGCM contra Trenitalia* que, para el caso en qué se decida adjudicar de manera directa determinados servicios, las autoridades competentes tan sólo están obligadas a ofrecer la información estrictamente necesaria para que un operador económico pueda impugnar el procedimiento de adjudicación directa. Además, en estos casos, tampoco están obligadas las autoridades competentes a justificar una evaluación comparativa que pudiera resultar de ofertas recibidas tras la publicación en el DOUE de la adjudicación directa del Contrato de Servicio Público.

De esto último podemos deducir un importante paso hacia atrás en la liberalización de las OSP, si contemplamos las múltiples excepciones al principio general de licitación vistas *ad supra* al que se le añade el aval otorgado por el TJUE para que, en el caso de las adjudicaciones directas, se limiten las obligaciones en cuanto información y motivación de las decisiones tomadas por las autoridades competentes.

Por otro lado, esta obligación de transparencia ya ha sido objeto de debate en numerosas ocasiones en ámbitos nacionales¹²⁰. La principal problemática planteada es la consecuencia establecida en el procedimiento de adjudicación por el incumplimiento de la obligación específica establecida en el artículo 7.2. Sobre este aspecto se pronunció claramente el TACRG, indicando que su vulneración supone un vicio de nulidad de la licitación o de la adjudicación directa, de modo tal que:

*“La publicación de la convocatoria en el DOUE es un trámite fundamental para permitir el acceso a la licitación de los operadores económicos comunitarios y su omisión, en consecuencia, supone, la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento”*¹²¹.

En el caso en que se produzca una adjudicación directa mediante la prerrogativa transitoria del artículo 5.6, sí se deberá publicar -a diferencia del caso anterior- una información detallada de los servicios a licitar, contrato de servicio público y, lo más

¹¹⁹ TJUE asunto C-515/18 (2019) *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contra Trenitalia SpA y Regione autónoma della Sardegna*

¹²⁰ Véase por ejemplo la resolución del Tribunal Catalán de Contratos de Sector Público 118/2016 de 30 de agosto o el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Catalunya 3/2013 de 28 de junio.

¹²¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Resolución n. 587/2014 de 30 de julio de 2014. FJ. 6

relevante, de los mecanismos de compensación y de control de eficiencia/calidad del contrato. También se establece una cláusula general en el artículo 7.4 por la que las partes interesadas (es decir, los operadores competidores que tengan interés en dicho contrato de servicio público) tienen el derecho de solicitar información a la autoridad competente.

Una de las cuestiones que ha generado más controversia ha sido el régimen temporal de aplicación. Como ya advertimos, el reglamento entró en vigor a partir del 3 de diciembre de 2019 como regla general. Sin embargo, en el ámbito ferroviario la excepción general -sin justificación alguna- para adjudicar los servicios de manera directa se dejará de aplicar el 25 de diciembre de 2023, de tal modo que los contratos se podrán adjudicar sin licitación hasta esa fecha.

Se establece un régimen especial para los contratos que se celebraron antes de la entrada en vigor de la primera versión del Reglamento en diciembre de 2009 con una prolongación de los contratos otorgados antes de la entrada en vigor del Reglamento, con la condición de que no excedan de 30 años. Según el preámbulo del Reglamento existía la necesidad de que las autoridades competentes y los operadores necesitan un período de adaptación a los importantes cambios que supone el nuevo marco normativo.¹²²

4.8 La introducción de la regulación del acceso al material móvil.

Consideramos que, junto al nuevo régimen de licitación de los servicios ferroviarios, una de las novedades que presenta la reforma del año 2016 ha sido la introducción en la regulación de los Contratos de Servicio Público de las condiciones de acceso al material móvil (en su artículo 5).

En el ámbito ferroviario una de las mayores barreras para una libre competencia es el acceso al material móvil que suelen tener un coste de adquisición muy elevado¹²³. Por este motivo, en el apartado dos del mencionado artículo se establecen varios mecanismos para garantizar el acceso a todos los operadores a dicho material. Es de alabar que en el nuevo Reglamento se prevea, por primera vez, medidas contra uno de los principales

¹²² Reglamento 1370/2007 op.cit. Considerando 31

¹²³ El término “material móvil” es el equivalente ferroviario a los trenes de pasajeros necesarios para prestar los servicios.

obstáculos que desincentivan la entrada de competidores en el mercado de las operaciones ferroviarias. En concreto, se proponen dos grandes soluciones:

En primer lugar, las autoridades competentes pueden adquirir el material rodante y cederlo a los operadores, siempre teniendo en cuenta las condiciones del Contrato de Servicio Público y los efectos que tengan respecto a su compensación vista anteriormente¹²⁴.

Pero, en segundo lugar, también se pueden establecer medidas alternativas para garantizar las condiciones de igualdad en el acceso al material móvil pero que no supongan la compra por parte de la Administración. En concreto se enumeran diversas opciones como el establecimiento de garantías financieras para la compra de material o compromisos de adquirir el material por un determinado precio de mercado.

Como señalan Montero *et al* ambas opciones tienen sus ventajas y desventajas¹²⁵. Cuando el operador posee el material existen efectos positivos en cuanto a la eficiencia, a raíz de la autonomía y responsabilidad de gestión de dicho material. Pero, por otro lado, esos efectos positivos los puede acompañar un cierre *de facto* del mercado a unos pocos operadores por los motivos que ya hemos apuntado. Ese peligro es aún más factible cuando muchas de las antiguas operadoras públicas ferroviarias poseen un importante parque móvil que fue adquirido cuando dichas operadoras no eran, como tales, empresas ferroviarias, sino más bien parte del sector público institucional.¹²⁶

¹²⁴ Cuando hablamos en estos casos de “autoridades competentes” se debe especificar que dicha adquisición se puede realizar directamente por la Administración Pública o bien mediante las ROSCO, compañías públicas encargadas de compra y alquiler de material ferroviario.

¹²⁵ MONTERO PASCUAL, J., FINGER, MATTHIAS y SERAFIMOVE, TEODORA *European Green Deal: What implications for State Aid in the Rail Sector*. FSR Transport n. 1. /2021 . (2021)

¹²⁶ Así ocurre con Renfe Operadora, por ejemplo, gran parte de su material móvil de cercanías y regionales (por ejemplo, las unidades de tren UT 447 o las UT 448 entre otras) se adquirieron en los años 80 y 90 cuando ni tan siquiera existía separación contable entre el negocio de la infraestructura y los servicios ferroviarios. Además, el hecho diferencial español del ancho de vía distintivo hace que sea aún más complicado y costoso para futuras empresas ferroviarias adquirir material específicamente adaptado.

5. Regulación de las OSP en la Ley del Sector Ferroviario del 2015

El régimen actual de las OSP, en cuanto a su regulación a nivel estatal, se encuentra recogida en la *Ley del Sector Ferroviario* en su reforma del año 2015¹²⁷, en la que se incluyeron diversas adaptaciones al referido Reglamento 1370/2007. De hecho, gran parte de su regulación hace remisión al Reglamento. A continuación, realizaré un breve análisis de aquellos aspectos de mayor interés de los artículos 59 y 60 (Véase anexo 2).

5.1 Autoridades competentes

Una de las primeras cuestiones que ya anticipa el apartado primero del artículo 59, es que la autoridad competente para establecer Obligaciones de Servicio Público en la Red Ferroviaria de Interés General¹²⁸ es el Consejo de Ministros. Pero, sin embargo, en el mismo punto se admite la posibilidad que las mismas puedan ser propuestas al Consejo por las CC. AA o corporaciones locales. Sin embargo, y esto ha sido ya objeto de varias polémicas¹²⁹, dicha posibilidad se somete a la obligación que las CC. AA asuman el coste de la compensación de las OSP.

La LSF no delimita si la propuesta a instancia de una CC.AA es vinculante, ya se utiliza la terminología “*podrá declarar OSP de oficio o a instancia de una CC.AA*” sin esclarecer si dicha declaración es preceptiva si así lo solicita una CC.AA. En la práctica, lo que ha acabado sucediendo es que muchas CC. AA han tenido que asumir servicios complementarios por la insuficiencia de los declarados como OSP por el Estado.

Una importante excepción a dicho principio general es el caso del servicio de Cercanías y Regionales por la RFIG en Cataluña. Tal y como estableció en el Real Decreto

¹²⁷ Ley 38/2015 de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

¹²⁸ En la actualidad la RFIG equivale a la totalidad de la infraestructura ferroviaria de ancho ibérico (1668 mm) y parte de la de vía estrecha (1.000mm). Aun así, en línea con las competencias atribuidas en el artículo 149 CE a las CC.AA y a lo que establece la directiva en su artículo 4 LSF, se excluyen aquellas líneas de carácter exclusivamente autonómico como los Ferrocarril de la Generalitat de Catalunya.

Para más información vide:

MINISTERIO DE FORMENTO ORDEN FOM/710/2015 de 30 de enero por la que se aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General

¹²⁹ DIARIO TERUEL (12 de Marzo de 2020) *El Gobierno de Aragón dejará de pagar los servicios adicionales de ferrocarril por corresponderle al Estado*. Accedido el 21/04/2021, disponible en: <https://www.diariodeteruel.es/movil/noticia.asp?notid=1030802&secid=1>

2034/2009¹³⁰, se han traspasado las competencias referentes a los servicios de Cercanías y Regionales que se operan dentro de territorio catalán.

Por tanto, aunque a nivel estatal la titularidad para imponer obligaciones de servicio público corresponde a la Administración General del Estado, en el caso de Cataluña la autoridad competente es la Generalitat de Catalunya. Pero incluso en este último caso, se ha discutido que este organismo autónomo tenga plenas competencias respecto al cálculo de aquellas compensaciones financiadas directamente por la AGE¹³¹.

La determinación concreta de qué operadores prestan los servicios OSP corresponde al Ministerio de Fomento. Aunque parezca baladí, esto último tiene gran relevancia. Si bien se admite la propuesta por parte de las CC. AA para que se establezcan servicios OSP (que deben de ser financiadas por éstas últimas), sin embargo, se las excluye respecto al procedimiento de adjudicación. Esto conlleva la exclusión de su intervención en el ámbito de determinar servicios, el control de los contratos de servicio público y, en conclusión, cualquier potestad de control.

Para nuestra consideración, ello constituye un gran error, puesto que son la CC. AA las que mejor conocen la dificultad de prestación de sus servicios en sus territorios competenciales. Por ejemplo, Alemania ha posibilitado la descentralización de las PSO a favor de los “Länd”, circunstancia que ha comportado importantísimos efectos positivos en términos de coste y eficiencia¹³². Incluso Francia, el Estado jacobino por excelencia, ha optado por dicha delegación de competencias¹³³.

En resumen, la autoridad competente en el ámbito ferroviario es la Administración General del Estado, tanto en relación con su determinación como adjudicación. Habrá

¹³⁰ Real Decreto 2034/2009, de 30 de diciembre, sobre traspaso a la Generalitat de Cataluña de las funciones de la Administración General del Estado correspondientes al servicio de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías.

¹³¹ CORTES GENERALES- COMISSION MIXTA PARA LAS RELACIONES CON EL TRIBUNAL DE CUENTAS Resolución de 26 de septiembre de 2017 *Informe de fiscalización de las relaciones económico-financieras existentes entre la entidad pública empresarial Renfe-Operadora y la Administración General del Estado, ejercicios 2011 y 2012*.p.59

En concreto “(...)A pesar de lo señalado por la Entidad en sus alegaciones y con independencia de que la normativa comunitaria prevea la existencia de un margen o beneficio a favor del prestador del servicio, este deberá ser acordado con la AGE, quien está obligada a su pago(...)

¹³² LINK (2016) ya concluyó que la delegación en los Länds de los OSP incrementó la eficiencia en un 16%

Vide. LINK, H. *A two-stage efficiency análisis of rail Passenger franchising in Germany*.JTEP, 50 (1). (2016). p.11

¹³³ Loi 1428/2019 du 24 décembre 2019 d’orientation des mobilités art.8

que tener en cuenta también las posibles transferencias que haga la AGE en favor de las CC. AA. Cabe indicar también que, respecto de aquellos ferrocarriles que no integran la RFIG (intra autonómicas), sí serán las CC. AA las autoridades competentes.

Sería interesante, en una futura reforma del régimen competencial de la LSF, la inclusión de la posibilidad para las CC. AA de asumir la gestión de las OSP de carácter regional o, considerar que, si estas últimas son las que proponen y asumen el coste económico del servicio, tengan también capacidad o potestad de control sobre este.

5.2 Régimen general, adjudicación e imposición de los servicios

El régimen general de las OSP se remite a los principios ya establecidos en el Reglamento 1370/2007, aunque hay ciertas particularidades que destacaremos a continuación. En cuanto a su prestación, establece como regla general la otorgación en “exclusiva” a un operador de los servicios¹³⁴. Sin embargo, no se esclarece si la mencionada exclusividad se refiere al común de servicios ferroviarios OSP concedidos por la AGE o, si dicha exclusividad, puede concederse respecto a un cierto ámbito territorial o por determinadas líneas o rutas.

En relación al régimen de adjudicación, la LSF usa una terminología algo distinta a la del Reglamento. En concreto, promulga que será el Ministerio de Fomento -previo informe del Ministerio de Economía y acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno- quien proponga un régimen para conceder las “autorizaciones” OSP. El término “autorizaciones”, ausente en el Reglamento 1370/2007, es el equivalente al concepto de los Contratos de Servicio Público.¹³⁵

Respecto al procedimiento de adjudicación se sigue exactamente la misma pauta que en el Reglamento 1370/2007, siendo la regla general la licitación pública y remitiéndose al régimen europeo respecto a los supuestos para la adjudicación directa vistos más arriba.

¹³⁴ Como ya vimos, el Reglamento 1370/2007 establece como una de las posibilidades al otorgar OSP conceder un derecho de exclusividad.

¹³⁵ Quizás hubiera sido más conveniente utilizar directamente la terminología europea. La propia LSF en el 59.2 fine ya determina un contenido de las mencionadas autorizaciones equivalente al del Reglamento 1370/2007 “(...)Las autorizaciones definirán los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras, entre las que figurarán las destinadas a garantizar la continuidad de los servicios, y determinarán, en su caso, las compensaciones que tengan derecho a percibir por la explotación de los servicios en las condiciones establecidas por las obligaciones de servicio público, y calculadas con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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 carretera(...).

Más concretamente, en el artículo 60.1 se establece la posible intervención de la AGE en la asunción directa de los mencionados servicios cuando sean necesarios para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional. En todo caso, se trata de una cláusula que es de tipo excepcional y transitorio.

Asimismo, se introduce una importante salvaguarda parecida, aunque no idéntica, a la de riesgo inminente de interrupción del servicio del Reglamento 1370/2007. Se especifica en el artículo 60.2, para el caso que un concurso se declare desierto, la adjudicación directa a la empresa ferroviaria que cuente con medios suficientes y explote servicios ferroviarios en la misma área geográfica, siendo esta última resarcida de la forma que se determine en una Orden ministerial. Por lo tanto, estaríamos hablando en estos casos más de una “imposición” que no de una adjudicación.

Ya advertí en líneas precedentes que, a nuestra consideración, el Contrato de Servicio Público debe de ser exactamente esto, un contrato por voluntad de ambas partes. Ahora bien, en los casos donde exista un verdadero riesgo de interrupción de los servicios prestados, ya sea porque el concurso ha sido declarado desierto o concurren otras circunstancias de interrupción del servicio, podría estar justificada una imposición de las OSP para aquellos operadores que presten también servicios comerciales. Eso sí, cuando se imponga el servicio debería haber una motivación detallada y, como vimos anteriormente, los operadores deberían tener derecho a oponerse y recurrir la mencionada imposición.

Esta obligatoriedad de prestación también tiene otra gran implicación práctica. Podría suceder que los operadores ferroviarios entrantes se quieran concentrar en operar aquellos servicios más rentables -baste decir por ahora que suelen coincidir con los servicios comerciales de larga distancia de Alta Velocidad- y no quieran participar en concursos de licitación OSP en los que la remuneración de capital puede ser menos atractiva.

Este es el llamado efecto “descreme” o *cherry-picking*, que conlleva que los nuevos operadores se centren en los servicios con márgenes más importantes sin querer asumir servicios OSP, con una menor remuneración y por ende, menos atractivo comercial¹³⁶.

¹³⁶ MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ en OPTIRED *Opciones de apertura a la competencia del transporte ferroviario de viajeros en España y herramientas para la decisión*. Fundación de los Ferrocarriles Españoles. (2012) p.96. Accedido el 22/03/2021, disponible en: http://www.tecnicalibre.es/documentos/Libros/Optired_es.pdf

La posibilidad de imponer servicios a estos operadores, en caso de que el concurso se declare desierto, podría ser una solución en circunstancias mercantiles extraordinarias.

En último lugar, el artículo 59.3 prevé la aprobación, pendiente todavía, de una orden del Ministerio de Fomento, previo informe de la CNMC, en la que se desarrolle de manera concreta las condiciones de adjudicación de los servicios, los derechos y obligaciones de las empresas ferroviarias durante el periodo de vigencia de éstas.¹³⁷

5.3 Equilibrio económico en la prestación del servicio

Mención aparte merece la regulación del equilibrio económico de los servicios OSP. Como ya anuncié en líneas precedentes, con la incorporación del llamado “cuarto paquete ferroviario” se ha abierto el mercado ferroviario de servicios desde el 14 de diciembre de 2020¹³⁸ en aplicación de la Directiva 2370/2016¹³⁹. Ya hemos avanzado en el epígrafe anterior las problemáticas que pueden derivarse de las relaciones entre OSP y servicios comerciales. Una de las problemáticas responsabilidad de la LSF y la normativa europea es la derivada de la coincidencia de itinerarios de servicios comerciales con los establecidos en la OSP.

En concreto, cuando aludimos al equilibrio económico en la prestación del servicio nos referimos a los concretos efectos económicos que tiene, tanto para el operador que presta una OSP como para la autoridad competente, la competencia en un mismo itinerario con los prestados por los servicios comerciales. El equilibrio económico se vulnera en el caso que se produzca una disminución del beneficio para el operador de la OSP o un aumento sustancial del coste neto para la autoridad competente por la competencia surgida del acceso a la red de operadores comerciales sobre los mismos itinerarios¹⁴⁰.

¹³⁷ MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ; RAMOS MELERO, RODOLFO y GANINO, ROSARIO *Competencia en el mercado ferroviario: la liberalización del transporte de viajeros*. Tirant lo Blanch. (2019) p.255

¹³⁸ Tal y como se menciona en la disposición transitoria primera de la LSF en su versión consolidada: “(...) La apertura a la libre competencia del transporte de viajeros por ferrocarril, prevista en el apartado 2 del artículo 47 de esta ley, se aplicará a partir del 1 de enero de 2019, a tiempo para el acceso a la infraestructura en el horario de servicio que se inicie el 14 de diciembre de 2020.(...)”

¹³⁹ Directiva (UE) 2016/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica la Directiva 2012/34/UE, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias

¹⁴⁰ Esta es la definición usada por el considerando decimocuarto del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2018, por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

En estos casos, el artículo 59.7 LSF¹⁴¹ establece una posible restricción del acceso a la red a los operadores comerciales. Obviamente, esta restricción solo tendrá sentido en aquellas OSP establecidas en itinerarios que puedan tener cierto interés comercial, puesto que en otro caso no habrá alternativas comerciales con las que coincidir.

En aquellos trayectos comerciales que coincidan con servicios OSP, el operador ferroviario que quiera comercializar dichos servicios deberá informar a ADIF y la CNMC con una antelación mínima de 18 meses respecto al inicio de su salida al mercado. Este es un cambio legislativo a tener en cuenta, puesto que antes del año 2018 únicamente era el Ministerio de Fomento el competente para decidir sobre esta cuestión.

El Reglamento de Ejecución 1795/2018¹⁴² regula de manera exhaustiva el procedimiento para evaluar el equilibrio económico. Según la reciente reforma del artículo 59.7 LSF¹⁴³ es la CNMC la encargada de determinar si el equilibrio de un Contrato de Servicio Público está en peligro. Para ello, cualquiera de las partes ya mencionadas (operador de la OSP, Gestor de la Infraestructura o autoridades competentes) pueden solicitar a la CNMC que se pronuncie sobre el equilibrio económico¹⁴⁴.

Para la valoración del equilibrio económico la LSF deja un amplio margen a la CNMC, advirtiéndole tan sólo a modo general que la decisión se deberá basar en un análisis económico objetivo. Los criterios concretos han sido recientemente establecidos en julio del pasado año mediante resolución de la CNMC¹⁴⁵. En líneas generales los criterios contenidos se basan en estudiar la incidencia neta que tiene para los servicios OSP, la implantación de alternativas comerciales teniendo en cuenta el nivel de compensación o los mecanismos de reparto de riesgos entre otros aspectos.¹⁴⁶

En cuanto a los posibles resultados de dicho análisis, se plantean tres grandes escenarios:

¹⁴¹ A parte del mencionado artículo téngase en cuenta también la correspondiente disposición (artículo 11) de la Directiva 34/2012 que ya establece que la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la red cuando se ponga en peligro el equilibrio económico de un contrato de servicio público (OSP) con itinerario coincidente.

¹⁴² Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 ... op.cit.

¹⁴³ Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

¹⁴⁴ Se adjunta en el Anexo 3 el Formulario para la solicitud de la prueba de equilibrio económico.

¹⁴⁵ CNMC STP/DTSP/036/19 *Resolución por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros* de 16 de julio de 2020.(2020). Accedido el 23/03/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3058981_0.pdf

¹⁴⁶ CNMC (2020) *Resolución...* op. cit. p.7-17

- ◁ **No existe incidencia financiera:** Si el impacto del nuevo servicio es menor al 1% de nivel de beneficio respecto al nivel anterior de entrada del competidor se considera que no hay desequilibrio económico y, por tanto, no hay ninguna restricción en cuanto al acceso a la red.
- ◁ **Incidencia financiera relativa:** Si el impacto se encuentra entre el 1% y 2 % de nivel de beneficio. En estos casos el nuevo servicio debe producir un incremento de viajeros en el itinerario superior¹⁴⁷ al 20% de viajeros totales del nuevo servicio.
- ◁ **Incidencia sustancial:** Si la incidencia es superior al 2% se realizarán reajustes a la compensación de la OSP partiendo de las reglas de cálculo ya mencionadas en el Reglamento 1370/2007, teniendo en cuenta el coste neto para la autoridad competentes. Si después de realizar dichos ajustes, la incidencia sigue siendo superior al 2% se proclamará que el nuevo servicio produce un desequilibrio económico.

El último de estos escenarios no tiene porqué traducirse *per se* en un bloqueo al acceso a la red del operador comercial. La CNMC indicará en estos casos aquellos cambios en el modelo de los servicios comerciales (modificar horarios, las paradas que se hagan en el recorrido del servicio comercial o frecuencias) para que el equilibrio económico no se vea comprometido.

En este aspecto, cuando el análisis del equilibrio económico se realiza respecto a las conocidas técnicamente como LAV¹⁴⁸ la LSF prevé expresamente un rol reforzado de la CNMC en la que no sólo se pueden proponer cambios en los servicios comerciales, sino también otras condiciones tales como el establecimiento de compensaciones al operador de la OSP por la afectación de los servicios¹⁴⁹. Aunque pueda parecer un caso excepcional, en el caso de España, como ya debe saber el lector, muchos de los servicios regionales -denominados “*Avant*”- discurren por líneas de alta velocidad.

¹⁴⁷ Es decir, un 20% de los viajeros deben de ser atraídos por el nuevo servicio, y no transferidos del servicio OSP.

¹⁴⁸ Las líneas de Alta Velocidad en el caso de España son aquellas -generalmente- construidas con ancho internacional, tensión de 25.000 V (alterna) y equipadas con el sistema de seguridad homologado por la Agencia Europea del Ferrocarril (ERTMS). Generalmente están preparadas para unas velocidades de 350 km/h, aunque en la actualidad dicha velocidad esta limitada a 300 km/h.

¹⁴⁹ CNMC (2020) *Resolución...* op. cit.

5.3.1 Experiencias hasta la fecha en el análisis del equilibrio económico

En la actualidad ya tenemos ejemplos prácticos de la aplicación de la mencionada prueba de equilibrio económico. Por el momento la CNMC sólo ha emitido una resolución en este sentido. Concretamente se pronunció respecto a un nuevo servicio comercial internacional que *Arriva* -compañía subsidiaria de DB- quería establecer servicios entre A Coruña -Vigo y Oporto¹⁵⁰. En este caso Renfe Operadora, en virtud del ya mencionado artículo 59.7 LSF, defendió ante la CNMC que dichos servicios afectaban el equilibrio económico por repercutir negativamente a los servicios OSP entre A Coruña y Vigo. Sin embargo, la CNMC después de analizar las condiciones del Contrato de Servicio Público analizó que su incidencia era menor al 1% del total del Contrato, y por lo tanto no producía un impacto en el equilibrio económico.

Un aspecto clave de esta resolución es que para el cálculo de la Incidencia financiera la CNMC se basó en el Contrato de Servicio Público de Renfe Operadora con el Ministerio de Fomento que engloba el conjunto de OSP y no, tan sólo, el impacto respecto al itinerario A Coruña-Vigo.

Dejando de lado este caso, también hay que hacer referencia a las diversas solicitudes de operadoras comerciales de prestar servicios con paradas coincidentes con itinerarios OSP. Este es el caso de la primera operadora comercial privada que va a operar servicios entre Barcelona y Madrid. Se trata de la sociedad *Rielsfera S.A.U*, subsidiaria de *SNCF* y conocida comercialmente como “*Ouigo*”. En concreto, comunicó su intención de realizar parada en Camp de Tarragona, coincidente con un servicio OSP.¹⁵¹

No consta a fecha de hoy solicitud alguna de Renfe Operadora en el sentido de solicitar una resolución a la CNMC sobre los efectos para el equilibrio económico del Contrato de Servicio Público. Finalmente, a fecha actual ya constan en los nuevos horarios de servicio

¹⁵⁰ CNMC STP/DTSP/125/18 *Resolución por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico en relación con el nuevo servicio internacional entre Oporto y A Coruña notificado por Arriva Spain Rail, S.A.*

¹⁵¹ CNMC *Notificación de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros realizada por Rielsfera S.A.U* (2020). Véase en anexo 4

Se argumenta por Rielsfera S.A.U que “(...)en caso de decidir explotar comercialmente este servicio, éste sólo se explotaría de forma residual, en 3 trayectos al día, desde fin de mayo a inicio de octubre, y en la medida que no reduzca o perjudique la capacidad del tren, que estaría prioritariamente dedicada a la explotación de la línea completa Madrid-Barcelona.(...)”

de la mencionada operadora la parada comercial en Camp de Tarragona en uno de sus servicios diarios entre los meses de mayo y octubre¹⁵².

6. Panorama actual de las OSP ferroviarias en España

En las líneas precedentes ya he avanzado algunas de las problemáticas principales que conlleva la liberalización ferroviaria de los servicios comerciales y su convivencia con los servicios sometidos a OSP. Pues bien, en el contexto actual, la configuración de los servicios OSP en el Estado se encuentran establecidos en un Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017¹⁵³. Se declaran OSP tan sólo en el ámbito de servicios de media distancia y de cercanías, incluyendo los servicios Avant ya mencionados. De esta forma, también el año 2017 se adjudicaron¹⁵⁴ los mencionados servicios a Renfe Operadora hasta el año 2027¹⁵⁵.

Y en este aspecto ya aparece una de las principales problemáticas del sistema español de OSP. En la actualidad los servicios de larga distancia que opera Renfe Operadora son, en bastantes casos, deficitarios. Es decir, se operan servicios no declarados oficialmente como OSP pero que generan importantes pérdidas para la sociedad mercantil pública¹⁵⁶. Estos déficits son cubiertos mediante una subvención cruzada con sus operaciones más rentables en alta velocidad. La CNMC en su reciente informe sobre la liberalización ferroviaria del año 2019 reconoció el peligro de que la entrada de operadores alternativos en las rutas más rentables prestadas por el operador incumbente pudiera reducir el margen de este para mantener aquellas conexiones no rentables no establecidas como OSP¹⁵⁷.

¹⁵² Véase anexo 5

¹⁵³ GOBIERNO DE ESPAÑA *Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establecen las obligaciones de servicio público correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros competencia de la Administración y Dirección del Estado en la Red Ferroviaria de Interés General* de 15 de diciembre de 2017. Véase anexo 6.

¹⁵⁴ MINISTERIO DE FOMENTO *Contrato entre la administración general del Estado y la sociedad mercantil Renfe Viajeros SME S.A para la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de Cercanías, media distancia, alta velocidad y ancho métrico competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligación de servicio público en el periodo 2018-2027*. (2017). Accedido el 24/04/2021, disponible en:

https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/listado/recursos/contrato_2018-2027dic18_0.pdf

¹⁵⁵ Conviene recordar que en caso de adjudicación directa de los servicios ferroviarios mediante la cláusula del artículo 5.6 del Reglamento 1370/2007 es de diez años.

¹⁵⁶ MONTERO PASCUAL, J. (2017) *Competencia...* p.255

¹⁵⁷ CNMC E/004/19 *Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* (2019) p.45

De tal modo, que en el caso de la red española la línea LAV suelen ser las más rentables mientras que las líneas de larga distancia “convencionales” son, globalmente, no rentables para Renfe Operadora¹⁵⁸. En este aspecto resulta altamente significativo el hecho que España se sitúa como el segundo país a nivel europeo, después de Francia, con menos servicios OSP en proporción a los servicios comerciales¹⁵⁹.

Quizás sería el momento de que el Ministerio de Fomento se plantease extender las OSP a los servicios de larga distancia. En este aspecto es conveniente recordar que ni el Reglamento 1370/2007 ni la LSF impiden que servicios de larga distancia puedan ser declarados como OSP. Como vimos, el criterio decisorio es la inexistencia de alternativas equiparables en el mercado.

Este ha sido el modelo seguido por varios países europeos, que ante la liberalización de los servicios comerciales han apostado por incluir los servicios de larga distancia deficitarios (que ningún operador comercial querría operar). En el caso de Italia – en el que el mercado de servicios comerciales está totalmente liberalizado- el *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti* acordó con *Trenitalia S.p.A* el establecimiento de un Contrato de servicio público para los servicios de larga distancia de interés público *Intercity Giorno e Intercity notte*¹⁶⁰.

Otro aspecto reseñable es el retraso en la apertura a la competencia que se va a producir. Ya hemos avanzado la posibilidad de adjudicar directamente los servicios ferroviarios - sin tener en cuenta las excepciones ya vistas en epígrafes anteriores- se sitúa en diciembre de 2023. Sin embargo, el contrato de servicio público entre el Ministerio de Fomento y Renfe Operadora se extiende hasta 2027. Esto significa un importante retraso en la

¹⁵⁸ CNMC DTSP/0001/14 *Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* (2014) p.8

¹⁵⁹ En tren-km, la media Europa es de un 18% de servicios sin sujeción a un contrato de servicio público, mientras que en España representan un casi un 40%.

Véase: IRG-RAIL *Eight Annual Market Monitoring Working Document*. Independent Group Regulation. (2020).

¹⁶⁰ MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI *Contratto relativo ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico per il periodo 2017-2026* (2017). Accedido el 25/03/2021, disponible en: https://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/documentazione/201712/CdS_MLP_2017_2026_con_Firme_e_DatiRegistrazione.pdf

liberalización de los servicios OSP que, de prorrogarse, se podría alargar hasta el año 2033¹⁶¹.

Según la CNMC esta duración prolongada de la adjudicación directa a Renfe Operadora puede afectar de manera negativa a la competencia en los servicios comerciales. De tal manera que podría realizar ofertas a pérdida para ganar cuotas de mercado, financiándose con las subvenciones recibidas por las OSP adjudicadas directamente ¹⁶². Pero esta ventaja es bastante relativa si se consideran los mecanismos legales actuales¹⁶³ y los servicios de larga distancia convencionales deficitarios prestados por Renfe Operadora que no asumirán los demás competidores en el mercado.

¹⁶¹ Siempre que se den las circunstancias para prorrogar los Contratos de Servicio Público del Reglamento 1370/2007 ya vistas.

¹⁶² CNMC (2019) Estudio... op.cit. p.74

¹⁶³ En este aspecto el artículo 58.1 LSF y del Reglamento 1370/2007 establecen mecanismos de separación contable entre la línea de negocio de las OSP y los servicios comerciales. En especial el anexo al Reglamento 1370/2007 señala que “Para aumentar la transparencia y evitar subvenciones cruzadas, cuando un operador de servicio público explote a la vez servicios compensados sometidos a obligaciones de servicio de transporte público y otras actividades, la contabilidad de dichos servicios públicos deberá separarse de forma que (...)ningún coste variable, ninguna contribución adecuada a los costes fijos ni ningún beneficio razonable que guarden relación con cualquier otra actividad del operador de servicio público podrán imputarse en ningún caso al servicio público en cuestión(...)”

7. Conclusiones

El objetivo que he perseguido con la realización del presente estudio de las Obligaciones de Servicio Público ha sido responder a las siguientes preguntas:

- 1ª ¿Cuál ha sido el papel de los servicios de interés general en el origen y desarrollo del ferrocarril en España?
- 2ª ¿Qué rol tienen las OSP en la industria ferroviaria y cómo contribuyen a su liberalización los recientes cambios introducidos en la legislación comunitaria?
- 3ª ¿Cuál debiera ser el marco normativo y estratégico para la futura liberalización de las OSP?

En cuanto a la primera cuestión se puede afirmar que la garantía para la prestación de los servicios de interés general ha estado presente desde los inicios de la construcción de la red ferroviaria española. Así lo demuestra el hecho que se incluyeran en el modelo concesionario de la *Ley de Caminos de Hierro* de 1855 figuras equivalentes a lo concepto de OSP actual. Posteriormente, con el monopolio público constituido por RENFE la delimitación de qué servicios tenían carácter público o general era del todo borrosa.

La creación de los contratos programa clarificaron cuales eran las relaciones que tenían carácter de interés general, pero seguía existiendo una financiación indiferenciada de los déficits de explotación.

Habrà que esperar hasta a la LOTT del año 1987 para encontrar las primeras referencias a las OSP. Finalmente, con la *Ley del Sector Ferroviario* del 2003 aunque se anticipa la liberalización de las OSP se deja sin efectos prácticos al supeditarse a una futura en el ámbito europeo.

En cuanto a la segunda pregunta, existe aún una importante confusión sobre el papel de las OSP en el ámbito ferroviario. Si bien la regla general para los sectores SGEI es que se configuren como mecanismos para cubrir servicios de interés general no satisfechos por el mercado, la reciente jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea parece indicar que la satisfacción necesaria de ciertos requisitos de calidad también puede justificar la imposición de OSP sin necesidad de un “fallo del mercado”. En el escenario planteado de liberalización de las OSP para el año 2023 se hace más necesario que nunca

una aclaración de la Comisión en este sentido, que de seguridad jurídica a las nuevas empresas ferroviarias entrantes.

En este sentido, la reforma del Reglamento 1370/2007 del 2016 significa un importante avance hacia la licitación competitiva de las OSP. Pero dicho progresivo es relativo, debido al excesivo número de excepciones a las que se pueden acoger las autoridades competentes para proceder a una adjudicación directa.

Además, el excesivo uso de términos ambiguos dificulta la aplicación del Reglamento y da lugar a un excesivo margen de interpretación. Tampoco ayuda el hecho que se haya postergado hasta el año 2023 la vigencia del artículo 5.6, que posibilita la adjudicación directa de cualquier servicio ferroviario.

Sin embargo, aun teniendo en cuenta las mencionadas problemáticas, el Reglamento 1370/2007 supone un giro hacia una competencia por el mercado o, al menos, hacia unas OSP más claras y transparentes. En este aspecto, hay que valorar de forma positiva la introducción de un marco regulatorio para el acceso al material móvil que, junto a unas obligaciones de transparencia reforzadas, facilitan la potencial entrada de nuevos competidores.

En cuanto a la última cuestión, la nueva *Ley del Sector Ferroviario* del año 2015 supone un importante paso hacia delante hacia la liberalización, transponiendo los aspectos fundamentales del Reglamento a nivel Estatal. Debemos valorar positivamente la posibilidad introducida por la LSF para imponer una OSP en caso de que una licitación competitiva quede desierta, ya que puede ser un interesante mecanismo para resolver el efecto “cherry picking”.

También se deberá tener en cuenta la protección del equilibrio económico de los Contratos de Servicio Público establecida en el artículo 59.7, puesto que puede jugar un papel muy relevante en las relaciones entre las prestaciones de servicio público operadas por Renfe Operadora y el acceso a la red de nuevas empresas ferroviarias.

Con todo, hay que mencionar también ciertas deficiencias del marco jurídico estatal, en especial con relación a la distribución competencial. Se concibe un marco excesivamente centralizado para el establecimiento de las OSP. Es necesario un replanteamiento del modelo competencial y de financiación, en favor de otorgar más poder a las CC. AA para declarar y acordar contratos de servicio público.

No es coherente que sean estas últimas las que, en reiteradas ocasiones, deban financiar servicios de interés público, no establecidos como OSP por el Ministerio de Fomento, a la vez que se les excluye de la toma de decisiones relevantes sobre estos mismos servicios.

Otro aspecto crítico es la falta de competencias de la CNMC en este ámbito. Si bien se le reconocen poderes para el control del equilibrio económico, no es así cuando se trata de la aplicación de los contenidos del Reglamento 1370/2007 (en materias como la del cálculo de la compensación, proceso de adjudicación u otras obligaciones relacionadas con la transparencia).

Por último, considerando los resultados económicos de los servicios ferroviarios a nivel nacional y la entrada de nuevos competidores comerciales, deberían plantearse dos decisiones clave en la estrategia de transporte ferroviario:

- ◁ **El establecimiento de nuevas OSP de larga distancia** convencionales para las líneas deficitarias mediante una licitación competitiva, en las que se compita por prestar los mencionados servicios con menor o mayor aportación de subsidios públicos.
- ◁ **No renovar el contrato marco entre el Ministerio de Fomento y Renfe Operadora más allá de la duración ya acordada, hasta el 2027.** Se estaría dando cumplimiento así a lo establecido en el Reglamento 1370/2007 y mejorando la eficiencia en costes que se derivan de la competencia por el mercado.

8. Referencias legales, jurisprudenciales y bibliográficas

LEGISLACIÓN

ESTATAL

Ley General de Caminos de Hierro de 3 de junio de 1855

Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera de 24 de enero de 1941

Decreto 2170/1964, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles

Constitución Española de 1978

Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestre

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

Ley 39/2003, de 17 de noviembre del Sector Ferroviario

Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal que concede a la Sociedad Estatal Correos y Telegrafos S.A

Real Decreto 2034/2009, de 30 de diciembre, sobre traspaso a la Generalitat de Cataluña de las funciones de la Administración General del Estado correspondientes al servicio de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Ley 9/2014 de 9 de mayo General de Telecomunicaciones

Ley 38/2015 de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

MINISTERIO DE FORMENTO ORDEN FOM/710/2015 de 30 de enero por la que se aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General

GOBIERNO DE ESPAÑA Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establecen las obligaciones de servicio público correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros competencia de la Administración y Dirección del Estado en la Red Ferroviaria de Interés General de 15 de diciembre de 2017

Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

NORMATIVA EUROPEA

Tratado de la Unión Europea

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Reglamento (CEE) nº 1107/70 del Consejo, de 4 de junio de 1979, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable

Reglamento (CEE) nº 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable

Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad

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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo

Decisión de la Comisión, 2012/21/UE de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general

Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único

Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril

Directiva (UE) 2016/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica la Directiva 2012/34/UE, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2018, por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

DECISIONES INSTITUCIONALES

CNMC Informe sobre las tarifas aplicables a los servicios de transporte urbano del ayuntamiento de A Coruña. Informe 015/18.2018. (2018). Accedido el 18/03/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1992386_9.pdf

CNMC Informe sobre el beneficio industrial que viene aplicándose para el cálculo del déficit de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte urbano del ayuntamiento de Cádiz. (2019). Accedido el 18/03/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2247189_13.pdf

CNMC STP/DTSP/036/19 *Resolución por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros* de 16 de julio de 2020 .(2020). Accedido el 23/03/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3058981_0.pdf

CNMC STP/DTSP/125/18 *Resolución por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico en relación con el nuevo servicio internacional entre Oporto y A Coruña notificado por Arriva Spain Rail, S.A .*

CNMC *Notificación de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros realizada por Rielsfera S.A.U* (2020).

CORTES GENERALES- COMISSIÓN MIXTA PARA LAS RELACIONES CON EL TRIBUNAL DE CUENTAS Resolución de 26 de septiembre de 2017 *Informe de fiscalización de las relaciones económico-financieras existentes entre la entidad pública empresarial Renfe-Operadora y la Administración General del Estado, ejercicios 2011 y 2012*

COMISSIÓN EUROPEA *Servicios de interés general en Europa* COM (2001) 598 (01).

COMISIÓN EUROPEA *La política europea del transporte de cara al 2010: la hora de la verdad* Oficina de publicaciones de las Comunidades Europeas. (2001)

COMISIÓN EUROPEA *Libro Blanco sobre los servicios de interés general* COM (2004) 374

COMISIÓN EUROPEA *Ayuda estatal C 47/07 (ex NN 22/05) — Contrato de servicio público entre Deutsche Bahn Regio y los Estados federados (Länder) de Berlín y Brandemburgo .* (2008)

COMISIÓN EUROPEA *Marco de la UE sobre ayudas estatales en forma de compensación de servicio público.* (2011)

COMISIÓN EUROPEA *Decision concerning public transport service contracts between the Danish Ministry of Transport and Danske Statsbaner (Case C 41/08 (ex NN 35/08))* 3/2011 EU (2011)

COMISIÓN EUROPEA *Comunicación de la comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento 1370/2007* DOUE 92/1 (2014)

MINISTERIO DE FOMENTO *Contrato entre la administración general del Estado y la sociedad mercantil Renfe Viajeros SME S.A para la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de Cercanías, media distancia, alta velocidad y ancho métrico competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligación de servicio público en el periodo 2018-2027.* (2017). Accedido el 24/04/2021, disponible en:

https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/listado/recursos/contrato_2018-2027dic18_0.pdf

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI *Contratto relativo ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico per il periodo 2017-2026* (2017). Accedido el 25/03/2021, disponible en: https://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/documentazione/201712/CdS_MLP_2017_2026_con_Firme_e_DatiRegistrazione.pdf

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO n.4 DE LA CORUÑA Sentencia 21/2021 de 19 de febrero

STG asunto C-292/15 (2015) *Hörmann Reisen GmbH y Stadt Augsburg, contra Landkreis Augsburg*.

STG Asunto T-92/11 (2017) *Jørgen Andersen contra Comisión Europea*

STJEU Asunto C-280/00 (2003) *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*

STJUE asunto C-515/18 (2019) *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contra Trenitalia SpA y Regione autónoma della Sardegna*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Resolución n. 587/2014 de 30 de julio de 2014.

TRIBUNAL SUPREMO STS 1066/2020 de 21 de Julio de 2020

TRIBUNAL SUPREMO STS 2270/2016 de 21 de octubre de 2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA Sentencia 197/2020 de 25 de septiembre

PUBLICACIONES INSTITUCIONALES

CNMC *Informe sobre los pliegos tipo de condiciones para los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de uso general de viajeros por carretera*. INF/DP/0004/14. (2014)

CNCM *Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* (2019). Accedido el 20/3/2021, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_12.pdf

EUROPEAN TRANSPORT WORKERS' FEDERATION *A trade union guide to the PSO Regulation* etf-europe.com. (2014) p. 13. Accedido el 16/03/2021, disponible en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/09/PSO-Trade-union-guide_EN.pdf

CEEP *Discrepancy between regulation EC 1370/2007 and the Commission's interpretation.* (2014). Accedido el 16/04/2021. Disponible en: <https://www.ceep.eu/discrepancy-between-regulation-ec-n-13702007-and-the-commissions-interpretation/>

IRG-RAIL *Eight Annual Market Monitoring Working Document.* Independent Group Regulation. (2020)

CNMC DTSP/0001/14 *Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* (2014)

BIBLIOGRAFÍA

DUGUIT, LEÓN *Les transformations du Droit public.* Libraire Armand Colin, Paris. (1913). Acceso el día 21/12/2020, disponible en : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k67925q/f1.item.texteImage>

BAUBY, PIERRE Y SIMILIA, MICHAELA *Public services in the European Union and in the 27 member States* Centre européen des entreprises à participation publique. Paris. (2011)

CARMELLO-ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL *Service Rail Transport: an Overview* Community of European Railway .(2017). Accedido el 14/02/2021. Disponible en: https://www.cer.be/sites/default/files/publication/CER_PSO_Brochure.pdf

COWIE, JONATHAN *The British Passenger Rail Privatisation: Conclusions on Subsidy and Efficiency from the First Round of Franchises.* Journal of Transport Economics and Policy, 43(1). (2009).

DEHOUSSE, FRANKLIN y MARISCOLA, BENEDETTA (2015) *The Eu's fourth railway package: a new stop in a long regulatory journey.* Royal Institute for International Relations. (2015)

DIARIO TERUEL (12 de Marzo de 2021) *El Gobierno de Aragón dejará de pagar los servicios adicionales de ferrocarril por corresponderle al Estado.* Accedido el 21/04/2021, disponible en: <https://www.diariodeteruel.es/movil/noticia.asp?notid=1030802&secid=1>

GARRIDO FALLA, FERNANDO *El concepto de servicio público en Derecho español.* Revista de Administración pública (1994)

GOMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL *La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales*. Estudios sobre la constitución española en homenaje al profesor Eduardo García Enterría. v. 5. Civitas, (1991)

KEKELEKIS, MIHALIS “Driving” *Altmark in Land Transport European State Aid Law Quarterly*. v.11, n.1. (2012)

LINK, H. *A two-stage efficiency analysis of rail Passenger franchising in Germany*. JTEP, 50 (1). (2016)

MARTINEZ ALIZA, EVA . *El derecho del transporte en la Unión Europea: La reforma estructural del sector ferroviario y la aplicación de la doctrina de los recursos esenciales*. Universidad Complutense de Madrid. (2013)

MAXIAM, TIM y SCHIMDT, SILVIA *The post-Altmark Era Has Started: 15 Months of Application of Regulation (EC) No. 1370/2007 to Public Transport Services*. European State Aid Law Quarterly, Vol. 10, No. 2. (2011)

MELIÁN GIL, JOSÉ *El servicio público en el contexto constitucional y comunitario* Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña n.9. (2005)

MONTERO PASCUAL, J., FINGER, MATTHIAS y SERAFIMOVE, TEODORA *European Green Deal: What implications for State Aid in the Rail Sector*. FSR Transport n. 1. /2021 . (2021)

MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ (2009) *Financiación de los obligaciones de servicio público* Tirant monografías n. 637.

MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ en OPTIRED *Opciones de apertura a la competencia del transporte ferroviario de viajeros en España y herramientas para la decisión*. Fundación de los Ferrocarriles Españoles. (2012). Accedido el 22/03/2021, disponible en: http://www.tecnica-vialibre.es/documentos/Libros/Optired_es.pdf

MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ *La obligación de servicio público en el transporte ferroviario*. Revista de Derecho de la Unión Europa. n.25. (2013)

MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ; RAMOS MELERO, RODOLFO y GANINO, ROSARIO *Competencia en el mercado ferroviario: la liberalización del transporte de viajeros*. Tirant lo Blanch. (2019)

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* . Iustel, vol 1. (2006)

OCHOA PÉREZ, GUILLEM *Eficiencia y liberalización ferroviaria: el caso de los servicios de cercanías y regionales*. Trabajo de Fin de Grado. Universitat Autònoma de Barcelona. (2021)

OLMEDO HAYA, ANA *Estudio histórico del ferrocarril desde la perspectiva de sus normas reguladoras* II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid". (2001)

OXERA *Who's over-compensated and who's not? Implementing state aid regulation in practice* Oxera Consulting. (2011). Accedido el 21/03/2021. Disponible en: <https://www.oxera.com/agenda/whos-overcompensated-and-whos-not-implementing-state-aid-regulation-in-practice/>

TRONCOSO REGADA, ANTONIO *Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público*. Revista Española de Derecho Constitucional, año 19 n. 57. (1999)

9. Anexos

9.1 Anexo 1: Versión consolidada del Reglamento 1370/2007

REGLAMENTO (CE) N° 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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

1. El objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho comunitario, las autoridades competentes podrán intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar.

Con ese fin, el presente Reglamento define las condiciones en las que las autoridades competentes, al imponer o contratar obligaciones de servicio público, compensan a los operadores de servicios públicos por los costes que se hayan derivado y conceden derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público.

2. El presente Reglamento se aplicará a la explotación nacional e internacional de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera, a excepción de los servicios que se exploten esencialmente por su interés histórico o su finalidad turística. Los Estados miembros podrán aplicar el presente Reglamento al transporte público de viajeros por vía navegable interior y, sin perjuicio del Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (¹), a las vías marítimas nacionales.

M1

Con sujeción a la aprobación de las autoridades competentes de los Estados miembros en cuyo territorio se presten los servicios, las obligaciones de servicio público podrán referirse a los servicios de transporte público a escala transfronteriza, incluidos aquellos que cubran necesidades de transporte local y regional.

B

3. El presente Reglamento no se aplicará a las concesiones de obras públicas en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/17/CE, ni del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE.

Artículo 2

Definiciones

A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- a) «transporte público de viajeros»: servicios de transporte de viajeros de interés económico general ofrecidos a los usuarios sin discriminación y de forma continua;
- b) «autoridad competente»: todo poder público o agrupación de poderes públicos de uno o más de un Estado miembro que esté habilitado para intervenir en el transporte público de viajeros en un área geográfica determinada, o todo órgano que reúna esas facultades;
- c) «autoridad local competente»: toda autoridad competente cuyo ámbito geográfico de competencia no sea el nacional;
- d) «operador de servicio público»: toda empresa o agrupación de empresas de derecho público o privado que explote servicios públicos de transporte de viajeros o todo organismo público que preste servicios públicos de transporte de viajeros;
- e) «obligación de servicio público»: exigencia definida o determinada por 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;
- f) «derecho exclusivo»: derecho que reserva un operador de servicio público determinado la posibilidad de explotar servicios públicos de transporte de viajeros en una línea, red o zona determinada, con exclusión de otros operadores;
- g) «compensación de servicio público»: toda ventaja, especialmente de carácter financiero, concedida directa o indirectamente por autoridad pública mediante recursos públicos durante el período de ejecución de una obligación de servicio público o en relación con ese período;
- h) «adjudicación directa»: adjudicación de un contrato de servicio público a un operador de servicio público determinado en ausencia de todo procedimiento previo de licitación;
- i) «contrato de servicio público»: uno o varios actos jurídicamente vinculantes que plasmen el acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado de confiar a este último la gestión y la explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público; el contrato podrá, según el Derecho de los Estados miembros, consistir asimismo en una decisión adoptada por la autoridad competente que revista la forma de acto legislativo o reglamentario independiente, o que contenga las condiciones con arreglo a las cuales la autoridad competente preste por sí misma o confíe la prestación de esos servicios a un operador interno;
- j) «operador interno»: una entidad jurídicamente independiente sobre la que una autoridad local competente o en caso de una agrupación de autoridades al menos una autoridad local competente ejerce un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
- k) «valor»: el valor de un servicio, de una línea, de un contrato de servicio público, o de un régimen de compensación, para el transporte público de viajeros,

correspondiente a la remuneración total, sin IVA, del operador o los operadores de servicio público, incluidos las compensaciones, cualquiera que sea su naturaleza, otorgadas por los poderes públicos y los ingresos procedentes de la venta de los títulos de transporte que no se reintegren a la autoridad competente correspondiente;

- l) «regla general»: medida que se aplica sin discriminación a todos los servicios públicos de transporte de viajeros de un mismo tipo en una zona geográfica determinada de la que es responsable una autoridad competente
- m) «servicios públicos integrados de transporte de viajeros»: servicios de transporte interconectados dentro de un área geográfica determinada que cuenten con un servicio único de información, de expedición de billetes y un horario;

M1

a bis) «servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril»: el transporte público de viajeros por ferrocarril, excluido el transporte de viajeros por otros medios sobre vías tales como el metro o el tranvía.

Artículo 2 bis

Especificación de las obligaciones de servicio público

1. La autoridad competente establecerá las especificaciones para las obligaciones de servicio público para la prestación de servicios de transporte público de viajeros y su ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 2, letra e). Esto incluye la posibilidad de agrupar servicios que cubran costes con servicios que no los cubran.

Al establecer esas especificaciones y el ámbito de su aplicación, la autoridad competente debe respetar debidamente el principio de proporcionalidad, de conformidad con el Derecho de la Unión.

Las especificaciones deben ser compatibles con los objetivos políticos que figuran en los documentos de política de transporte público de los Estados miembros.

El contenido y el formato de los documentos de política de transporte público y los procedimientos de consulta de las partes interesadas pertinentes se determinarán de conformidad con la legislación nacional.

2. Las especificaciones de las obligaciones de servicio público y la compensación correspondiente de la incidencia financiera neta de las obligaciones de servicio público deberá tener por objetivo:

- a) la consecución de los objetivos de la política de transporte público de forma eficiente en cuanto a los costes, y
- b) la sostenibilidad financiera de la prestación del transporte público de viajeros, de acuerdo con los requisitos establecidos en la política de transporte público a largo plazo.

B

Artículo 3

Contratos de servicio público y reglas generales

1. Cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las obligaciones de servicio público dirigidas a fijar tarifas máximas para el conjunto o para determinadas categorías de viajeros podrán también ser objeto de reglas generales. Con arreglo a los principios definidos en los artículos 4 y 6 y en el anexo, la autoridad competente compensará a los operadores de servicio público por la incidencia financiera neta, positiva o negativa, en los costes e ingresos que para ellos se hayan derivado del cumplimiento de las obligaciones tarifarias establecidas mediante reglas generales, de manera tal que se evite una compensación excesiva. Ello se entiende sin perjuicio del derecho de las autoridades competentes a integrar obligaciones de servicio público mediante la fijación de tarifas máximas en los contratos de servicios públicos.

3. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 73, 86, 87 y 88 del Tratado, los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento las normas generales sobre compensaciones económicas por las obligaciones de servicio público que establezcan tarifas máximas para alumnos, estudiantes, aprendices y personas con movilidad reducida. Estas normas generales deberán notificarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Tratado. Dichas notificaciones deberán contener información completa sobre la medida, en particular los detalles sobre el método de cálculo.

Artículo 4

Contenido obligatorio de los contratos de servicio público y de las reglas generales

1. En los contratos de servicio público y en las reglas generales se deberán:

M1

- a) establecer claramente las obligaciones de servicio público, definidas en el presente Reglamento y especificadas de conformidad con su artículo 2, ¹ que el operador de servicio público debe cumplir y las áreas geográficas correspondientes;
- b) establecer por ¹ apartado, de modo objetivo y transparente:
 - i) los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, si procede, y
 - ii) la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos concedidos, de tal manera que se evite ¹ sobrecompensación.

En el caso de los contratos de servicio público no adjudicados con arreglo al artículo 5, apartados 1, 3 o 3 ^{ter}, esos parámetros se determinarán de forma que ninguna compensación pueda exceder en caso alguno del importe necesario para cubrir la incidencia financiera neta en los costes e ingresos derivados de la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes conservados por el operador de servicio público y la existencia de unos beneficios razonables;

B

c) definir las modalidades de distribución de los costes derivados de la prestación de los servicios. Estos costes podrán incluir ~~en~~ ^{entre} los de personal, energía, gastos de infraestructura, mantenimiento y reparación de los vehículos de transporte público, del material rodante y de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de los servicios de transporte de viajeros, ~~costes~~ ^{costes} fijos y una remuneración apropiada de los capitales propios.

2. Los contratos de servicio público y las reglas generales definirán asimismo las modalidades de distribución de los ingresos derivados de la venta de los títulos de transporte, ingresos que podrán ser conservados por el operador de servicio público, reintegrados a la autoridad competente o repartidos entre ambos.

3. La duración de los contratos de servicio público será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar y 15 años para los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril u otros modos ferroviarios. La duración de los contratos de servicio público relativos a diversos modos de transporte se limitará a 15 años si los transportes por ferrocarril u otros modos ferroviarios representan más del 50 % del valor de los servicios en cuestión.

4. En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos.

Si estuviese justificado por los costes que se derivan de una situación geográfica particular, la duración de los contratos de servicio público especificados en el apartado 3 en las regiones ultraperiféricas podrá prorrogarse en un porcentaje máximo del 50 %.

Si estuviese justificado por la amortización de capital en relación con una inversión excepcional en infraestructuras, material rodante o vehículos y el contrato de servicio público se hubiese adjudicado merced a un procedimiento de licitación equitativo, un contrato de servicio público podrá tener una mayor duración. Para garantizar la transparencia en ese caso, la autoridad competente remitirá a la Comisión en el plazo de un año tras la celebración del contrato, el contrato de servicio público de que se trate y los elementos que justifiquen su mayor duración.

M1

4 *bis*. En la ejecución de los contratos de servicio público, los operadores de servicios públicos deberán cumplir con las obligaciones aplicables en el ámbito de la legislación social y laboral establecidas por el Derecho de la Unión, la legislación nacional o los convenios colectivos.

4 *ter*. Se aplicará la Directiva 2001/23/CE en caso de cambio de operador de servicio público, cuando dicho cambio constituya una transferencia de empresa en el sentido de la Directiva.

B

5. Sin perjuicio del Derecho nacional y comunitario, e incluidos los convenios colectivos entre los interlocutores sociales, las autoridades competentes podrán solicitar al operador de servicio público seleccionado que ofrezca al personal previamente contratado para

prestar los servicios los derechos que este hubiera tenido si se hubiese producido un traspaso con arreglo a la Directiva 2001/23/CE. Cuando las autoridades competentes exijan a los operadores de servicio público cumplir determinadas normas sociales, los documentos de la licitación y los contratos de servicio público enumerarán el personal afectado y detallarán de modo transparente sus derechos contractuales y las condiciones en las cuales se considera a los empleados vinculados a los servicios.

M1

6. Cuando las autoridades competentes, de acuerdo con la legislación nacional, exijan a los operadores de servicio público que cumplan determinadas normas de calidad y sociales o establezcan criterios sociales y cualitativos, estas normas y criterios se incluirán en los documentos de licitación y en los contratos de servicio público. Respetando al mismo tiempo la Directiva 2001/23/CE, dichos documentos de licitación y los contratos de servicio público deberán, en su caso, incluir asimismo información sobre los derechos y obligaciones relativos a la transferencia de personal asumidos por el operador anterior.

B

7. Los documentos de licitación y los contratos de servicio público indicarán con toda claridad si es posible o no la subcontratación y, en tal caso, en qué medida. Si se subcontrata, el operador al que se haya encomendado la administración y la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros estará obligado, con arreglo al presente Reglamento, a prestar por sí mismo una parte importante de los servicios públicos de transporte de viajeros. Un contrato de servicio público que cubra tanto la planificación como el establecimiento y la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros podrá autorizar la subcontratación total de la prestación de dichos servicios. El contrato de servicio público determinará, con arreglo al Derecho nacional y al Derecho comunitario, las condiciones aplicables a la subcontratación.

M1

8. Los contratos de servicio público exigirán al operador que proporcione a la autoridad competente la información esencial para la adjudicación de contratos de servicio público, garantizando al mismo tiempo la legítima protección de la información empresarial confidencial. Las autoridades competentes pondrán a disposición de todas las partes interesadas la información pertinente para la preparación de una oferta en el marco de un procedimiento de convocatoria a licitación competitiva, garantizando la legítima protección de la información empresarial confidencial. Esta documentación incluirá información sobre la demanda de viajeros, las tarifas, los costes y los ingresos relativos al transporte público de viajeros objeto del procedimiento de licitación competitiva y el detalle de las especificaciones relativas a infraestructura pertinentes para el funcionamiento de los vehículos o del material rodante exigido, a fin de que las partes interesadas puedan preparar planes empresariales bien informados. Los gestores de infraestructuras ferroviarias ayudarán a las autoridades competentes a facilitar todas las especificaciones correspondientes a la infraestructura. El incumplimiento de las disposiciones antes enumeradas estará sujeto a la revisión jurídica prevista en el artículo 5, apartado 7, del presente Reglamento.

B

Artículo 5

Adjudicación de contratos de servicio público

1. Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. No se aplicarán las disposiciones de los apartados 2 a 6 del presente artículo a los contratos que hayan de adjudicarse con arreglo a las Directivas 2004/17/CE o 2004/18/CE.

M1

2. Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, cualquier autoridad local competente (independientemente de que sea una autoridad individual o una agrupación de autoridades que presten servicios públicos integrados de transporte de viajeros) podrá optar por prestar ella misma servicios públicos de transporte de viajeros o por adjudicar directamente contratos de servicio público a una entidad jurídicamente independiente sobre la cual la autoridad local competente (o, en el caso de una agrupación de autoridades, al menos una autoridad local competente) ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

En caso de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril, el grupo de autoridades a que se refiere el párrafo primero puede estar compuesto únicamente por las autoridades competentes locales cuyo ámbito geográfico de competencia no sea el nacional. El servicio de transporte público de viajeros o el contrato de servicio público a que se refiere el párrafo primero solo podrán cubrir las necesidades de transporte de las aglomeraciones urbanas, de las zonas rurales o de ambas.

Cuando una autoridad local competente adopte tal decisión se aplicará lo siguiente:

B

- a) para determinar la existencia de ese control por la autoridad local competente, habrán de tenerse en cuenta factores como el nivel de presencia en los órganos de administración, dirección o supervisión, las especificaciones correspondientes en los estatutos, la propiedad, la influencia y control efectivos de las decisiones estratégicas y las decisiones aisladas de gestión. De conformidad con la legislación comunitaria, la propiedad del 100% por parte de la autoridad pública competente, en particular en el caso de colaboraciones públicas, no constituye un requisito obligatorio para determinar que existe un control en el sentido del presente apartado, siempre que exista una influencia pública dominante y que pueda determinarse el control sobre la base de otros criterios;
- b) la condición para aplicar el presente apartado será que el operador y cualquier entidad sobre la cual este operador ejerza una influencia, por mínima que sea, realicen sus actividades de transporte público de viajeros dentro del territorio de la autoridad local competente no obstante las líneas salientes u otras líneas auxiliares de dicha actividad que entren en el territorio de autoridades locales competentes vecinas, y no participen en licitaciones relativas a la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros organizadas fuera del territorio de la autoridad local competente;
- c) no obstante lo dispuesto en la letra b), un operador interno podrá participar en una licitación equitativa a partir de dos años antes de la conclusión de su contrato de

servicio público adjudicado directamente, con la condición de que se haya adoptado una decisión definitiva de licitar equitativamente los servicios públicos de transporte de viajeros que abarque el contrato del operador interno y este no haya celebrado ningún otro contrato de servicio público adjudicado directamente;

- d) de no existir una autoridad local competente (las letras a), b) y c) se aplicarán a una autoridad nacional en beneficio de una zona geográfica que no sea nacional, siempre que el operador interno no participe en licitaciones relativas a la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros organizados fuera de la zona para la cual se ha adjudicado el contrato de servicio público;
- e) si se está considerando subcontratar de conformidad con el artículo 7, el operador interno estará obligado a prestar por sí la mayor parte del servicio público de transporte de viajeros.

M1

3. Toda autoridad competente que recurra a un tercero que no sea un operador interno deberá adjudicar los contratos de servicio público con arreglo a un procedimiento de licitación competitiva, salvo en los casos indicados en los apartados 3 *bis*, 4, 4 *bis*, 4 *ter*, 5 y 6. El procedimiento adoptado para la licitación competitiva estará abierto a cualquier operador, será equitativo y respetará los principios de transparencia y no discriminación. Tras la presentación de las ofertas y una posible preselección, podrán llevarse a cabo negociaciones, siempre en cumplimiento de los mencionados principios, con el fin de precisar los elementos que mejor permitan responder a la especificidad o la complejidad de las necesidades.

M1

3 *bis*. Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, respecto a los contratos de servicios públicos relativos a los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril adjudicados sobre la base de un procedimiento de licitación competitiva, la autoridad competente podrá decidir conceder por un período limitado nuevos contratos directamente en caso de que la autoridad competente considere que la adjudicación directa está justificada por circunstancias excepcionales. Entre estas circunstancias excepcionales deberán incluirse las situaciones en que:

ya haya otras convocatorias de procedimientos de licitación competitiva en marcha, gestionadas por la autoridad competente u otras autoridades competentes que puedan afectar al número y la calidad de las ofertas que probablemente se recibirían si el contrato se concediera mediante un procedimiento de licitación competitiva, o se precisen cambios en el ámbito de aplicación de uno o varios contratos de servicio público para optimizar la prestación de los servicios públicos.

La autoridad competente motivará su decisión e informará de ello a la Comisión sin dilación indebida.

La duración de los contratos adjudicados en virtud de este párrafo será proporcional a la circunstancia excepcional de que se trate y, en cualquier caso, no superará los 5 años.

La autoridad competente publicará estos contratos. Cuando lo haga, tendrá en cuenta la legítima protección de la información empresarial confidencial y los intereses comerciales.

El contrato subsiguiente que se refiera a las mismas obligaciones de servicio público no se adjudicará basándose en esta disposición.

3 *ter*. En aplicación del apartado 3, las autoridades competentes podrán decidir que se aplique el siguiente procedimiento:

Las autoridades competentes podrán hacer públicas sus intenciones de adjudicar un contrato de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril mediante la publicación de un anuncio de información en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Esta información deberá contener una descripción detallada de los servicios que sean objeto del contrato que se vaya a adjudicar, así como el tipo y la duración de dicho contrato.

Los operadores podrán manifestar su interés en un plazo establecido por la autoridad competente que no podrá ser inferior a los 60 días siguientes a la publicación del anuncio de información.

Si tras expirar este período:

- a) un solo operador ha manifestado su interés de participar en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicio público, y
- b) el mismo ha demostrado debidamente que efectivamente será capaz de prestar el servicio de transporte que cumpla con las obligaciones establecidas en el contrato de servicio público, y
- c) la falta de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación, y
- d) cuando no exista una alternativa razonable,

las autoridades competentes podrán iniciar las negociaciones con este operador con el fin de adjudicar el contrato sin ulterior publicación de un procedimiento de licitación abierta.

M1

4. Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, la autoridad competente podrá optar por la adjudicación directa de los contratos de servicio público:

- a) cuando su valor anual medio se haya estimado en menos de 3 000 000 EUR, o, en el caso de un contrato de servicio público que incluya transporte de viajeros por ferrocarril, en menos de 5 000 000 EUR, o
- b) cuando tenga por objeto la prestación de al menos de 3 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros, o, en el caso de un contrato de servicio público que incluya servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril, de menos de 5 000 kilómetros.

Cuando un contrato de servicio público sea adjudicado directamente a una pequeña o mediana empresa que no utilice más de 23 vehículos de carretera, estos umbrales podrán aumentarse a un valor medio anual estimado inferior a 2 000 000 EUR, o a una prestación anual de servicios públicos de transporte de viajeros inferior a 600 000 kilómetros.

M1

4 *bis*. Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, la autoridad competente podrá optar por la adjudicación directa de los contratos de servicios públicos para los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril:

- a) cuando considere que la adjudicación directa está justificada por las características estructurales y geográficas pertinentes del mercado y la red de que se trate, en particular, su tamaño, características de la demanda, la complejidad de la red, su aislamiento técnico y geográfico y los servicios que son objeto del contrato, y
- b) cuando un contrato de este tipo se traduzca en una mejora de la calidad de los servicios, de su eficiencia en términos de costes o de ambas cosas, en comparación con el anterior contrato de servicio público adjudicado.

Sobre esa base, la autoridad competente publicará una resolución motivada e informará de ello a la Comisión en el mes siguiente al de su publicación. La autoridad competente podrá proceder a la adjudicación del contrato.

Los Estados miembros en los que el 24 de diciembre de 2017 el volumen máximo anual del mercado sea inferior a 23 millones de tren-kilómetro y que tengan solo una autoridad competente a escala nacional y un contrato de servicio público que cubra toda la red, se considerará que cumplen la condición establecida en la letra a). Cuando una autoridad competente de uno de esos Estados miembros decida adjudicar un contrato de servicio público directamente, el Estado miembro de que se trate informará de ello a la Comisión. El Reino Unido podrá decidir aplicar el presente párrafo a Irlanda del Norte.

Cuando la autoridad competente decida adjudicar un contrato de servicio público directamente, establecerá unos requisitos de funcionamiento medibles, transparentes y controlables. Esos requisitos deberán incluirse en el contrato.

Los requisitos de funcionamiento deberán cubrir en particular la puntualidad de los servicios, la frecuencia de las operaciones de los trenes, la calidad del material rodante y la capacidad de transporte para los viajeros.

El contrato incluirá indicadores de funcionamiento específicos que permitan a la autoridad competente llevar a cabo evaluaciones periódicas. El contrato también incluirá medidas eficaces y disuasorias que deberán imponerse en caso de que la empresa ferroviaria no cumpla con los requisitos de funcionamiento.

La autoridad competente deberá evaluar periódicamente si la empresa ferroviaria ha logrado sus objetivos para cumplir con los requisitos de funcionamiento establecidos en el contrato y hacer públicas sus conclusiones. Dicha evaluación periódica se llevará a cabo al menos cada cinco años. La autoridad competente deberá adoptar las medidas adecuadas y oportunas, incluyendo la imposición de sanciones contractuales efectivas y disuasorias en caso de que no se logren las mejoras necesarias en la calidad de los servicios, su eficiencia en términos de costes, o ambas cosas. La autoridad competente podrá, en cualquier momento, suspender o dar por terminado total o parcialmente el contrato adjudicado con arreglo a esta disposición en caso de que el operador no cumpla con los requisitos de funcionamiento.

4 *ter*. Salvo que esté prohibido por el Derecho nacional, la autoridad competente podrá optar por la adjudicación directa de contratos de servicio público para los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril cuando se refieran únicamente a la explotación de servicios ferroviarios de viajeros por un operador que gestione simultáneamente la totalidad o la mayor parte de la infraestructura ferroviaria en la que se presten los servicios, si la infraestructura ferroviaria está excluida de la aplicación de los artículos 7, 7 *bis*, 7 *ter*, 7 *quater*, 7 *quinquies*, 8, 13 y el capítulo IV de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (²) de conformidad con el artículo 2, apartado 3, letras a) o b), de dicha Directiva.

No obstante lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, la duración de los contratos adjudicados directamente con arreglo al presente apartado y al apartado 4 *bis* del presente artículo no será superior a diez años, salvo cuando sea de aplicación el artículo 4, apartado 4.

Los contratos adjudicados de conformidad con el presente apartado y el apartado 4 *bis* serán publicados, teniendo al tiempo en cuenta la legítima protección de la información empresarial confidencial y los intereses comerciales.

M1

5. En caso de interrupción de los servicios o de riesgo inminente de esa situación, la autoridad competente podrá adoptar medidas de emergencia.

Esta medida de emergencia adoptará la forma de adjudicación directa o de acuerdo formal de prórroga de un contrato de servicio público, o de exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público. El operador de servicio público tendrá derecho a recurrir la decisión de imponer la prestación de determinadas obligaciones de servicio público. El período de adjudicación, prórroga o imposición de un contrato de servicio público como medida de emergencia no excederá de dos años.

B

6. Salvo que lo prohíba el Derecho nacional, las autoridades competentes podrán optar por la adjudicación directa de los contratos de servicio público de transporte ferroviario, con la excepción de otros tipos de transporte por vía férrea, como el metro o el tranvía. A modo de excepción a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, la duración de dichos contratos no será superior a diez años, salvo cuando sea de aplicación el artículo 4, apartado 4.

M1

6 *bis*. Con el fin de aumentar la competencia entre empresas ferroviarias, las autoridades competentes podrán decidir adjudicar a diferentes empresas ferroviarias contratos de transporte público de viajeros por ferrocarril que cubran partes de la misma red o paquete de rutas. A tal efecto, las autoridades competentes podrán decidir, antes de poner en marcha el procedimiento de licitación competitiva, limitar el número de contratos que deben adjudicarse a la misma empresa ferroviaria.

B

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que las decisiones adoptadas de conformidad con los apartados 2 a 6 puedan revisarse eficaz y rápidamente, a petición de una persona que tenga o haya tenido interés en obtener un contrato particular y que haya sido perjudicada o corra el riesgo de ser perjudicada por una supuesta infracción, cuando dichas decisiones han infringido el Derecho comunitario o normas nacionales de aplicación de dicho Derecho.

M1

En los casos previstos en el apartado 4 *bis* y 4 *ter*, dichas medidas deberán incluir la posibilidad de solicitar una evaluación de la resolución motivada adoptada por la autoridad competente, efectuada por un organismo independiente designado por el Estado miembro de que se trate. El resultado de dicha evaluación se hará público de conformidad con la legislación nacional.

B

Cuando los organismos responsables de los procedimientos de revisión no tienen carácter judicial, sus decisiones habrán de motivarse siempre por escrito. Además, en este caso, deberán adoptarse medidas para que toda supuesta medida ilegal adoptada por el organismo responsable de la revisión o todo supuesto defecto en el ejercicio de las competencias que le han sido conferidas pueden ser objeto de revisión judicial o de revisión por otro organismo que sea un órgano jurisdiccional con arreglo al artículo 234 del Tratado e independiente de la autoridad contratante y del organismo responsable de la revisión.

M1

Artículo 5 bis

Material rodante

1. A efectos de iniciar un procedimiento de licitación competitiva, las autoridades competentes deberán evaluar si son necesarias medidas para garantizar el acceso efectivo y no discriminatorio a material rodante adecuado. Esta evaluación tendrá en cuenta la presencia de empresas de alquiler de material rodante, o de otros agentes del mercado que alquilen material rodante, en el mercado de referencia. El informe de evaluación se hará público.

2. De acuerdo con la legislación nacional y en cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales, las autoridades competentes podrán decidir la adopción de medidas apropiadas para garantizar el acceso efectivo y no discriminatorio a material rodante adecuado. Estas medidas podrán incluir:

- a) la adquisición por la autoridad competente del material rodante necesario para la ejecución del contrato de servicio público, con el fin de ponerlo a disposición del operador de servicio público seleccionado a precio de mercado o como parte del contrato de servicio público con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra b), al artículo 6 y, en su caso, al anexo, o
- b) el otorgamiento por la autoridad competente de una garantía para la financiación del material rodante necesario para la ejecución del contrato de servicio público a precio de mercado o como parte del contrato de servicio público con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra b), al artículo 6 y, en su caso, al anexo, incluyendo una garantía que cubra el riesgo de valor residual, o
- c) el compromiso de la autoridad competente en el contrato de servicio público de hacerse cargo del material rodante en condiciones financieras predefinidas al concluir el contrato a precio de mercado, o
- d) la cooperación con otras autoridades competentes para crear un mayor fondo común de material rodante.

3. Si el material rodante se pone a disposición de un nuevo operador de transporte público, la autoridad competente incluirá en los documentos de licitación toda la información disponible sobre el coste de mantenimiento y sobre el estado físico del material rodante.

B

Artículo 6

Compensaciones de servicio público

M1

1. Toda compensación vinculada a una regla general o a un contrato de servicio público deberá cumplir lo dispuesto en el artículo 4, con independencia de las modalidades de adjudicación del contrato. Toda compensación, cualquiera que sea su naturaleza, vinculada a un contrato de servicio público no adjudicado conforme al artículo 5, apartados 1, 3, o 3 *ter*, o vinculada a una regla general deberá además ajustarse a lo dispuesto en el anexo.

B

2. A petición escrita de la Comisión, los Estados miembros le comunicarán en un plazo de tres meses u otro plazo más largo fijado en la mencionada petición todos los datos que la Comisión considere necesarios para determinar si las compensaciones otorgadas son compatibles con el presente Reglamento.

Artículo 7

Publicidad

M1

1. Cada autoridad competente hará público una vez al año un informe global sobre las obligaciones de servicio público de su competencia. Dicho informe incluirá la fecha de inicio y duración de los contratos de servicio público, los operadores de servicio público seleccionados y las compensaciones y los derechos exclusivos otorgados a dichos operadores de servicio público en contrapartida. El informe distinguirá entre transporte en autobús y transporte ferroviario, facilitará el control y la evaluación de las prestaciones, la calidad y la financiación de la red de transporte público y, si procede, proporcionará información sobre la naturaleza y el alcance de todo derecho exclusivo concedido. El informe también deberá tomar en consideración los objetivos políticos que figuren en los documentos de política de transporte público del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros facilitarán el acceso centralizado a tales informes, por ejemplo a través de un sitio web común.

B

2. Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* los datos siguientes, como mínimo:

- a) nombre y datos de la autoridad competente
- b) tipo de adjudicación considerado;
- c) servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación;

M1

- d) la fecha prevista de inicio y duración del contrato de servicio público.

B

Las autoridades competentes podrán optar por no publicar esta información cuando un contrato de servicio público tenga por objeto la prestación anual de menos de 50 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros.

En caso de que la información sufriera cambios después de su publicación, la autoridad competente publicará una rectificación lo antes posible. Esta rectificación se entiende sin perjuicio de la fecha de inicio de la adjudicación directa o de la licitación.

Este apartado no se aplicará a lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5.

3. En el caso de las adjudicaciones directas de contratos de servicio público de transporte ferroviario según se contempla en el artículo 5, apartado 6, la autoridad competente hará pública la siguiente información dentro del plazo de un año a partir de la fecha de la adjudicación:

- a) nombre de la entidad contratante, propietario y, si procede, el nombre de la parte o partes que ejercen el control jurídico;
- b) duración del contrato de servicio público;
- c) descripción de los servicios de transporte de viajeros que se ~~deben~~ real
- d) descripción de los parámetros de la compensación económica;
- e) objetivos de calidad como puntualidad y fiabilidad, así como primas y sanciones aplicables;
- f) condiciones sobre los activos principales.

4. A petición de cualquier parte interesada, la autoridad competente le remitirá la motivación de la decisión por la que haya adjudicado directamente un contrato de servicio público.

Artículo 8

Disposiciones transitorias

1. Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicios públicos, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. No se aplicarán las disposiciones de los apartados 2 a 4 del presente artículo a los contratos que hayan de adjudicarse de conformidad con las Directivas 2004/17/CE o 2004/18/CE.

M1

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 3,

- i) el artículo 5 se aplicará a la adjudicación de contratos públicos de servicios de transporte de viajeros por carretera y por otros tipos de transporte por vía férrea diferentes del ferrocarril como el metro o el tranvía a partir del 3 de diciembre de 2019,
- ii) el artículo 5 se aplicará a los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril a partir del 3 de diciembre de 2019,

iii) el artículo 5, apartado 6, y el artículo 7, apartado 3, dejarán de aplicarse a partir del 25 de diciembre de 2023.

La duración de los contratos adjudicados de conformidad con el artículo 5, apartado 6, entre el 3 de diciembre de 2019 y el 24 de diciembre de 2023 no excederá de 10 años.

Hasta el 2 de diciembre de 2019 los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que respecta a la capacidad de transporte.

Dentro de un plazo de seis meses a partir del 25 de diciembre de 2020, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de situación en el que destacarán la aplicación de la adjudicación progresiva de los contratos de servicio público de acuerdo con el artículo 5. Tomando como base los informes de situación de los Estados miembros, la Comisión llevará a cabo una revisión y, en su caso, presentará propuestas legislativas.

M1

2 *bis*. Los contratos de servicio público para los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril adjudicados directamente sobre la base de un procedimiento distinto del procedimiento competitivo equitativo desde el 24 de diciembre de 2017 hasta el 2 de diciembre de 2019 podrán continuar hasta su fecha de caducidad. A modo de excepción a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, la duración de dichos contratos no será superior a diez años, salvo cuando sea de aplicación el artículo 4, apartado 4.

B

3. En lo que respecta a la aplicación del apartado 2, no se tendrán en cuenta los contratos de servicio público adjudicados con arreglo al Derecho comunitario y al Derecho nacional:

- a) antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;
- b) antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo;
- c) a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 24 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;

M1

- d) desde el 26 de julio de 2000 y a partir del 24 de diciembre de 2017, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación competitiva.

B

Los contratos a que se refiere la letra a) podrán continuar hasta su expiración. Los contratos a que se refieren las letras b) y c) podrán continuar asimismo hasta su expiración, pero no por un período superior a 30 años. Los contratos a que se refiere la letra d) también podrán continuar hasta su expiración, siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4.

Los contratos de servicio público podrán continuar hasta su expiración en caso de que su rescisión pueda provocar consecuencias jurídicas o económicas indebidas y siempre que la Comisión haya dado su aprobación.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, durante la segunda mitad del período de transición indicado en el apartado 2, las autoridades competentes podrán excluir de la

participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicio público mediante licitación a los operadores que no puedan aportar la prueba de que el valor de los servicios de transporte público por los que disfruten de una compensación o derecho exclusivo otorgado con arreglo al presente Reglamento represente al menos la mitad del valor de todos los servicios de transporte público por los que disfruten de una compensación o derecho exclusivo. Esta exclusión no se aplicará a los operadores de servicio público que presten los servicios que hayan de ser objeto de licitación. A efectos de la aplicación de este criterio, no se tendrán en cuenta los contratos de servicio público adjudicados por medida de emergencia a que se refiere el artículo 5, apartado 5.

Cuando las autoridades competentes recurran a la opción mencionada en el primer párrafo, lo harán de forma no discriminatoria, excluirán a todos los operadores de servicio público potenciales que cumplan ese criterio e informarán a los operadores potenciales de su decisión al inicio del procedimiento de adjudicación de los contratos de servicio público.

Las autoridades competentes concernidas comunicarán a la Comisión su intención de aplicar esta disposición al menos dos meses antes de la publicación de la licitación.

Artículo 9

Compatibilidad con el Tratado

1. Las compensaciones de servicio público para la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros o para cumplir las obligaciones tarifarias establecidas en virtud de normas generales, abonadas de conformidad con el presente Reglamento, serán compatibles con el mercado común y quedarán exentas de la obligación de notificación previa establecida en el artículo 88, apartado 3, del Tratado.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 73, 86, 87 y 88 del Tratado, los Estados miembros, de conformidad con el artículo 73 del Tratado, podrán seguir concediendo al sector de los transportes ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público, distintas de las recogidas en el presente Reglamento, y en particular:

- a) hasta la entrada en vigor de las normas comunes sobre asignación de los costes de infraestructuras, cuando las ayudas se concedan a empresas que tengan que soportar un gasto relativo a las infraestructuras que utilicen, mientras que otras empresas no estén sometidas a una carga semejante. Al determinar el importe de la ayuda así concedida, tendrán en cuenta los costes de infraestructuras que los modos de transporte competidores no soporten;
- b) cuando el fin de las ayudas sea fomentar o desarrollar la investigación de tecnologías y sistemas de transporte más económicos para la Comunidad general.

Las ayudas se limitarán a la fase de investigación y desarrollo y no podrán cubrir la explotación comercial de esas tecnologías y sistemas de transporte.

Artículo 10

Derogación

1. Queda derogado el Reglamento (CEE) nº 1191/69. No obstante, sus disposiciones seguirán aplicándose en relación con los servicios de transporte público de mercancías por un período de tres años tras la entrada en vigor del presente Reglamento.
2. Queda derogado el Reglamento (CEE) nº 1107/70.

Artículo 11

Informes

Una vez concluido el período de transición indicado en el artículo 8, apartado 2, la Comisión presentará un informe sobre la aplicación del presente Reglamento y la evolución de la prestación del transporte público de viajeros en la Comunidad, evaluando en particular la evolución de la calidad de los servicios públicos de transporte de viajeros y los efectos de las adjudicaciones directas, informe que irá acompañado, si fuera necesario, de las adecuadas propuestas de modificación del presente Reglamento.

Artículo 12

Entrada en vigor

El presente Reglamento entrará en vigor el 3 de diciembre de 2009.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

ANEXO

Reglas aplicables a la compensación en los casos indicados en el artículo 6, apartado 1

1. Las compensaciones vinculadas a contratos de servicio público adjudicados directamente conforme al artículo 5, apartado 2, 4, 5 o 6, o las vinculadas a una regla general deberán calcularse conforme a las reglas fijadas en el presente anexo.
2. La compensación no podrá rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta, que equivale a la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público. Las incidencias se evaluarán comparando la situación de cumplimiento de la obligación de servicio público con la situación que se hubiera producido si la obligación no se hubiera cumplido. Para calcular la incidencia financiera neta, la autoridad competente se guiará por el siguiente esquema:
 - los costes derivados en relación con una obligación de servicio público o una serie de obligaciones impuestas por la autoridad o las autoridades competentes que figuren en un contrato de servicio público o en una norma general,
 - menos cualquier incidencia financiera positiva surgida en la red explotada con arreglo a la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate,

menos los ingresos procedentes de tarifas o cualquier otro ingreso producido al cumplir la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate, más un beneficio razonable, igual a la incidencia financiera neta.

3. El cumplimiento de la obligación de servicio público podrá tener una incidencia en las posibles actividades de transporte de un operador más allá de la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate. Por consiguiente, para evitar una compensación excesiva o una tasa de compensación, las incidencias financieras cuantificables en las redes del operador afectadas se tomarán en cuenta a la hora de calcular la incidencia financiera neta.
4. El cálculo de los costes y los ingresos deberá realizarse con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes.
5. Para aumentar la transparencia y evitar subvenciones cruzadas, cuando un operador de servicio público explote a la vez servicios compensados sometidos a obligaciones de servicio de transporte público y otras actividades, la contabilidad de dichos servicios públicos deberá separarse de forma que se cumplan como mínimo las condiciones siguientes:
 - las cuentas correspondientes a cada una de esas actividades de explotación serán separadas y la parte de los costes correspondientes y los costes fijos se imputará con arreglo a las normas contables y fiscales vigentes,
 - ningún coste variable, ninguna contribución adecuada a los costes fijos ni ningún beneficio razonable que guarden relación con cualquier otra actividad del operador de servicio público podrán imputarse en ningún caso al servicio público en cuestión,
 - los costes del servicio público se equilibrarán mediante los ingresos de explotación y los pagos de las autoridades públicas, sin posibilidad de transferir los ingresos a otro sector de actividad del operador de servicio público.
6. Por «beneficio razonable» se entenderá una tasa de remuneración del capital que sea la habitual para el sector en un determinado Estado miembro y que tenga en cuenta el riesgo o la ausencia de riesgo que suponga para el operador de servicio público la intervención de la autoridad pública.
7. El método de compensación deberá impulsar el mantenimiento o el desarrollo:
 - de una gestión eficaz por parte del operador de servicio público que pueda apreciarse objetivamente, y
 - de una prestación de servicios de transporte de viajeros con un nivel suficiente de calidad.

9.2 Anexo 2: Artículos 59 y 60 de la Ley de Sector Ferroviario 38/2015 de 29 de septiembre

Artículo 59. Servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público.

1. El Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá declarar, de oficio o a instancia de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales interesadas, que la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario de competencia estatal sobre las líneas o los tramos que integran la Red Ferroviaria de Interés General queda sujeta a obligaciones de servicio público. La declaración se producirá cuando la oferta de servicios de transporte de viajeros que realizarían los operadores, si considerasen exclusivamente su propio interés comercial y no recibieran ninguna compensación, resultara insuficiente o no se adecuara a las condiciones de frecuencia, calidad o precio necesarias para garantizar la comunicación entre distintas localidades del territorio español.

En su declaración, el Consejo de Ministros deberá basarse en criterios de eficiencia global y sostenibilidad, así como en la existencia de modos de transporte alternativos y los costes y beneficios derivados de su uso frente al transporte ferroviario.

Los servicios sujetos a obligaciones de servicio público se prestarán en régimen de exclusividad, salvo que el acuerdo de Consejo de Ministros determine otro régimen de prestación.

La declaración de obligaciones de servicio público a instancia de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales estará condicionada a que éstas asuman su financiación.

2. Para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público, las empresas ferroviarias deberán disponer de una autorización que será otorgada por el Ministerio de Fomento, previo informe favorable de los Ministerios de Economía y Empresa y de Hacienda y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a través de un procedimiento de licitación que se ajustará a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

Podrán ser objeto de adjudicación directa los servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público en los casos y supuestos permitidos en el Reglamento 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 carretera.

En los supuestos de adjudicación directa, la correspondiente autorización deberá contemplar la necesidad de que, mediante los mecanismos oportunos, la empresa prestadora del servicio cumpla con los principios de eficiencia y buena gestión empresarial.

La resolución que acuerde la adjudicación directa de la autorización deberá acreditar expresamente las causas que la justifican.

Las autorizaciones definirán los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras, entre las que figurarán las destinadas a garantizar la continuidad de los servicios, y determinarán, en su caso, las compensaciones que tengan derecho a percibir por la explotación de los servicios en las condiciones establecidas por las obligaciones de servicio público, y calculadas con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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 carretera.

3. Una orden del Ministro de Fomento, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, del Ministerio de Economía y Competitividad y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, desarrollará el régimen de las autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público, el procedimiento para su otorgamiento, los derechos y obligaciones de las empresas ferroviarias durante el período de vigencia de las autorizaciones y las causas de modificación y revocación de éstas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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 carretera.

4. Las condiciones de prestación de los servicios que resulten del procedimiento de licitación únicamente podrán modificarse en la medida y con el alcance en que hayan sido previstos en la autorización.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Fomento, previa audiencia de la empresa prestadora del servicio, podrá modificar las condiciones para adaptarlo a cambios sobrevenidos en las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la adjudicación de la autorización, relativos al incremento o disminución de la demanda de tráficos, de conformidad con lo que se establezca reglamentariamente. Cuando las modificaciones repercutan económicamente en la explotación del servicio deberá actualizarse la cuantía de la compensación.

5. A efectos de financiar el coste del servicio, el Ministerio de Fomento podrá celebrar convenios con las comunidades autónomas y

las entidades locales. En dichos convenios se podrá acordar lo siguiente:

- a) Los servicios que, con arreglo a él, se subvencionan.
- b) Las características de su prestación.
- c) La administración o administraciones públicas que entreguen el importe de las subvenciones.

6. El Ministerio de Fomento comunicará al administrador de infraestructuras ferroviarias las autorizaciones que otorgue con arreglo a este artículo.

7. El derecho a recoger viajeros en cualquier estación y dejarlos en cualquier otra podrá limitarse cuando un servicio con obligaciones de servicio público cubra el mismo itinerario u otro alternativo y el ejercicio de aquel derecho ponga en peligro el equilibrio económico del servicio con obligaciones de servicio público y así lo acuerde la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

A estos efectos, el candidato que desee solicitar capacidad de infraestructura con el fin de explotar un servicio de transporte de viajeros coincidente con uno con obligaciones de servicio público deberá informar a los administradores de infraestructuras ferroviarias y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con una antelación mínima de 18 meses respecto a la entrada en vigor del horario de servicio al que corresponda la solicitud de capacidad. Para poder evaluar los posibles efectos económicos en los servicios existentes, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará por que se informe sin demora, y en todo caso en un plazo de diez días, a las autoridades competentes que hayan podido autorizar el servicio en el itinerario de que se trate, así como a cualquier empresa ferroviaria que esté ejecutando el servicio afectado. Podrán solicitar que se pronuncie la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la autoridad que haya autorizado el servicio, cualquier otra con competencia sobre el mismo, el administrador de la infraestructura y la empresa ferroviaria que preste el servicio afectado.

Si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determina que el equilibrio económico de un contrato de servicio público puede verse en peligro por causa del servicio de transporte de viajeros que pretenda explotar el candidato, indicará los cambios posibles que deban introducirse en el servicio que aseguren la concesión del derecho de acceso previsto en el artículo 47.2, párrafo segundo.

Para determinar si está en peligro el equilibrio económico del servicio, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llevará a cabo un análisis económico objetivo y tomará su decisión, en el plazo

de seis semanas, a partir de la recepción de toda la información pertinente.

Esta decisión la tomará cuando algunas de las entidades mencionadas en el párrafo segundo de este artículo así se lo soliciten dentro del mes siguiente a la recepción de la información pertinente. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia expondrá los motivos de su decisión y dichas entidades podrán solicitar su revisión dentro del mes siguiente a su notificación.

Con el fin de desarrollar el mercado de transporte de viajeros de alta velocidad fomentando su competitividad, cuando se trate de estos servicios de transporte, el derecho de acceso solo podrá estar sujeto a los requisitos establecidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conforme a lo dispuesto en esta ley. Cuando dicha Comisión determine que el servicio de transporte compromete el equilibrio económico de un servicio con obligaciones de servicio público que cubre la misma ruta o una alternativa, indicará posibles cambios en el servicio que aseguren que se cumplen las condiciones para conceder el derecho de acceso. Estos cambios podrán incluir una modificación del servicio previsto.

Artículo 60. Intervención de la Administración.

1. El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión de determinados servicios de transporte por ferrocarril o la explotación de ciertas infraestructuras ferroviarias para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional.

2. Cuando el procedimiento de licitación para otorgar una autorización para la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público fuere declarado desierto, el Ministerio de Fomento podrá imponer la prestación de dichos servicios, como obligación de servicio público, a la empresa ferroviaria que cuente con medios adecuados y suficientes y explote otros servicios ferroviarios en la misma área geográfica. La empresa será resarcida, en su caso, en la forma que se determine mediante orden del Ministro de Fomento.

3. Si una empresa ferroviaria dejare de prestar servicios de transporte de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público o servicios complementarios o auxiliares a los mismos, o los prestare en condiciones que no garanticen la seguridad de las personas, el Ministerio de Fomento adoptará todas las medidas necesarias para garantizar su correcta prestación.

9.3 Anexo 3: Formulario para la solicitud de la prueba de equilibrio económico de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros

FORMULARIO PARA LA SOLICITUD DE LA PRUEBA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO DE UN NUEVO SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE VIAJEROS

De conformidad con el artículo 59.7 de la Ley 38/2915, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario podrán solicitar a la CNMC la prueba de equilibrio económico de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros: la autoridad que haya autorizado el servicio con obligaciones de servicio público cubra el mismo itinerario u otro alternativo, cualquier otra con competencia sobre el mismo, el administrador de la infraestructura y la empresa ferroviaria que preste el servicio afectado.

A tal efecto, estas entidades deberán realizar la solicitud de conformidad con el presente formulario normalizado, aportando, de acuerdo con el artículo 7 del citado Reglamento, la siguiente información:

1. Nombre del solicitante y datos de la persona de contacto.

2. Justificación de los motivos por los que el equilibrio económico del contrato de servicio público puede verse comprometido por el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros.

En caso de que la entidad solicitante sea una autoridad competente o la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público, se deberá aportar una copia del contrato de servicio público.

La entidad solicitante podrá solicitar que no se publique la información que considere comercialmente sensible, solicitud que deberá justificar. En caso de que la CNMC acepte la

confidencialidad de dicha información, lo comunicará sin perjuicio de las disposiciones legales aplicables.

Toda la información facilitada por el solicitante en el formulario normalizado y cualquier documento justificante enviarse por medios telemáticos a través de la sede electrónica de la CNMC.

9.4 Anexo 4: Notificación del servicio de transporte Barcelona-Madrid realizado por Rielsfera S.A.U

FORMULARIO PARA LA NOTIFICACIÓN DE UN NUEVO SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE VIAJEROS

De conformidad con el artículo 59.7 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, el candidato que desee solicitar capacidad de infraestructura con el fin de explotar un servicio de transporte de viajeros coincidente con uno con obligaciones de servicio público deberá informar a los administradores de infraestructuras ferroviarias y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con una antelación mínima de 18 meses respecto a la entrada en vigor del horario de servicio al que corresponda la solicitud de capacidad

Esta notificación deberá realizarse de conformidad con el presente formulario normalizado, mediante el cual los candidatos deberán aportar la siguiente información:

1. Nombre del solicitante y datos de la persona de contacto.

Rielsfera, S.A.U.
Domicilio en C/Méndez Álvaro, 20, Madrid
Hélène Valenzuela
Directora General
Helene.Valenzuela@rielsfera.com

2. Fecha de la licencia y el certificado de seguridad del solicitante o, en su caso, indicación de la etapa del procedimiento en la que se encuentra para su obtención.

Licencia: 6 de agosto de 2019 (Licencia ES/01/2019/0003)
Certificado: 10 de marzo de 2020
Rielsfera ha firmado un Acuerdo Marco con ADIF AV el 11 de mayo de 2020 para la reserva de capacidad durante 10 años, como consecuencia del proceso competitivo orga} ã : æå [Á] [! Á ŒÖ Q Ø Á • ^ * g } Á %oÖ ^ & | æ! æ

capacidad de red de conformidad con la configuración horaria del paquete C en dicha Declaración de Red (ver Anexo a este documento).

Se pone de manifiesto que:

- [].

- A fecha de hoy aún no se ha efectuado por esta Compañía la solicitud provisional de surcos concretos para el Horario de Servicio 2020-2021. Según información de ADIF la Declaración de Red 2020 se modificará y la solicitud de capacidad provisional se deberá presentar antes del 3 de julio de 2020. Esta comunicación se hace como continuación a las realizadas a la CNMC el 29 de mayo de 2019 (sobre la base de la información que teníamos en ese momento en el que no se había producido aún la adjudicación de capacidad marco de red) y el 3 de marzo de 2020 (como consecuencia de las alegaciones a la Metodología que debe aprobar la CNMC).

Como consecuencia de todo lo anterior la información proporcionada en este documento responde a la posición de esta Compañía en este momento y queda pendiente y condicionada:

- []

- Al resultado de la capacidad finalmente adjudicada por ADIF en septiembre 2020

- A la evolución de los planes de negocio de la Compañía que, por tratarse de un nuevo entrante, y a la vista de las incertidumbres existentes en la demanda y el entorno competitivo, puede modificarse de forma legítima dentro de los límites legales y contractuales aplicables.

Se solicita expresamente que el contenido de este documento incluido entre corchetes y sombreado sea considerado estrictamente confidencial por la CNMC para cualquier entidad distinta de ADIF por contener, en este momento concreto y hasta que se produzca el lanzamiento comercial, información comercial muy sensible y desconocida para los competidores. En especial se debe poner de manifiesto el riesgo de que el operador titular del servicio OSP opera también servicios ferroviarios en competencia con los aquí declarados por primera vez. En este momento de primera liberalización del mercado y primer entrante, las informaciones proporcionadas tienen un carácter estratégico muy relevante para que dichos competidores puedan adaptar su oferta, realizar manifestaciones públicas etc. Por tanto, advertimos expresamente que una publicación de estas informaciones por la CNMC podría causar perjuicios graves a este operador.

3. Información del trayecto, señalando las estaciones de origen y destino, así como las paradas intermedias.

Partiendo de las premisas y condicionantes antes descritos, **Rielsfera sólo ha identificado un trayecto de los sujetos a Obligaciones de Servicio Público que podría hipotéticamente confluir con la capacidad de red que le podría ser adjudicada de forma definitiva en el Horario de Servicio 2020-2021 o en el Horario de Servicio 2021-2022.**

Para ello nos basamos en la información disponible de forma pública en particular del contrato entre Renfe y el Ministerio de Fomento https://www.fomento.gob.es/recursos_mfom/listado/recursos/contrato_20182027dic18.pdf. Solicitamos a la CNMC que nos confirme si dicha referencia es correcta o en su caso qué otros trayectos con OSP debemos considerar.

Se trata del trayecto Tarragona-Barcelona¹⁶⁴. Rielsfera tiene previsto solicitar de forma voluntaria, la parada intermedia en Tarragona en el trayecto Barcelona-Madrid para los Horarios de Servicio 2020-2021 y 2021-2022. []

[]

[] En caso de que se decida comercializar el trayecto Tarragona-Barcelona, entendemos que:

- en caso de decidir explotar comercialmente este servicio, éste sólo se explotaría de forma residual, en 3 trayectos al día, desde fin de mayo a inicio de octubre, y en la medida que no reduzca o perjudique la capacidad del tren, que estaría prioritariamente dedicada a la explotación de la línea completa Madrid-Barcelona.

[]

4. Fecha prevista para el inicio de la explotación del nuevo servicio propuesto de transporte ferroviario de viajeros.

[], para el Horario de Servicio 2020-2021, específicamente la explotación del vicio Tarragona-Barcelona se produciría sólo en el período antes mentado, de fin de mayo a inicios de octubre.

ra los Horarios de Servicio 2021-2022 y 2022-2023 la previsión a día de / es similar, a falta de ser reevaluada tras el primer ejercicio de entrada en mercado.

[]

[]

5. Calendario, frecuencia y capacidad orientativos del nuevo servicio propuesto de transporte ferroviario de viajeros, incluidos los horarios de salida y llegada, así como los enlaces y cualquier desviación en cuanto a

¹⁶⁴ Se trata de la única parada no pre-configurada por defecto en el diseño del paquete C realizado por ADIF.

la frecuencia o las paradas respecto del horario normal, en todas las direcciones.

Tal y como se ha puesto de manifiesto no se dispone aún de horarios concretos adjudicados definitivamente por ADIF. El paquete C adjudicado a ADIF al Eje Norte incluye 5 idas y vueltas (en las horquillas temporales adjuntas en el Anexo), a las que hacemos referencia. La parada en Tarragona existiría, en su caso, en 3 de las 5 idas y vueltas.

Nos referimos a la información aportada en los apartados 3 y 4

6. Información orientativa acerca del material rodante que el solicitante prevé usar.

- Denominación: TGV 2N2 - Fabricante: Alstom France -
- Velocidad máxima: 320 Km h.
- Consumo máximo de energía: 9200 KW
- Composición del tren: 2 cabezas tractoras y 8 coches de 2 pisos
- Longitud: 200 m
- Masa: 390 toneladas
- Capacidad: 509
- Número de bogies: 13 bogies. o 4 bogies motorizados o 9 bogies no motorizados

La información anterior deberá cubrir como mínimos los 3 primeros años de explotación del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros y, en la medida de lo posible, los primeros cinco años de explotación. La CNMC podrá aceptar, de forma justificada, un plazo inferior.

El candidato podrá solicitar que no se publique la información que considere comercialmente sensible, solicitud que deberá justificar. En caso de que la CNMC acepte la confidencialidad de dicha información, lo comunicará sin perjuicio de las disposiciones legales aplicables.

Toda la información facilitada por el candidato en el formulario normalizado y cualquier documento justificante enviarse por medios telemáticos a través de la sede electrónica de la CNMC <https://sede.cnmc.gob.es>.

LEYENDA DE SURCOS CONFORME AL ANEJO P DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA RED DE ADIFALTA VELOCIDAD 2019 (JULIO 2019); CORRECCIÓN DE ERRORES PUBLICADA EL 8 DE AGOSTO DE 2019.

Eje 12: Madrid – Barcelona



Paquete C	MDBE Directo		Horario Orientativo (+/- 30 minutos)		
	Vel. Máxima	300 km/h	Circulaciones	10 surcos/día	
Tren	Origen	Destino	Hora salida orientativa	Tiempo viaje orientativo	Paradas orientativas
T-MDBE4-1	Madrid PA	Barcelona S	08:00-08:00	2:35	Directo
T-MDBE4-3	Madrid PA	Barcelona S	09:00-11:00	2:35	Directo
T-MDBE4-5	Madrid PA	Barcelona S	13:00-15:00	2:35	Directo
T-MDBE4-7	Madrid PA	Barcelona S	16:00-18:00	2:35	Directo
T-MDBE4-9	Madrid PA	Barcelona S	19:00-21:00	2:35	Directo
T-MDBE4-0	Barcelona S	Madrid PA	08:00-08:00	2:35	Directo
T-MDBE4-2	Barcelona S	Madrid PA	09:00-11:00	2:35	Directo
T-MDBE4-4	Barcelona S	Madrid PA	13:00-15:00	2:35	Directo
T-MDBE4-6	Barcelona S	Madrid PA	16:00-18:00	2:35	Directo
T-MDBE4-8	Barcelona S	Madrid PA	19:00-21:00	2:35	Directo

Los servicios del Paquete C, deberán programarse de forma que utilicen como máximo una vía en Madrid Puerta de Atocha y otra en Barcelona Sants, con rotaciones de menos de una hora.



9.5 Anexo 5: Horarios oficiales con los surcos negociados y concedidos por Adif a Rielsfera S.A.U.

OUIGO									
Nº Venta	Técnico salida	Técnico llegada	Serie	Tipo	Origen	Hora salida	Destino	Hora llegada	Observaciones
06470	06470			OUIGO	BARCELONA SANTS	06:45	MADRID PUERTA DE ATOCHA	09:15	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21
06471	06471			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	07:05	BARCELONA SANTS	09:35	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21
06500	06500			OUIGO	BARCELONA SANTS	10:40	MADRID PUERTA DE ATOCHA	13:25	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 – NO CIRCULA: DEL 27/05/21 AL 03/10/21 PARADA EN ZARAGOZA DELICIAS
06501	06501			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	10:05	BARCELONA SANTS	12:50	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 – NO CIRCULA: DEL 27/05/21 AL 03/10/21 PARADA EN ZARAGOZA DELICIAS
06540	06540			OUIGO	BARCELONA SANTS	13:45	MADRID PUERTA DE ATOCHA	16:30	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 – NO CIRCULA: DEL 27/05/21 AL 03/10/21 PARADA EN ZARAGOZA DELICIAS
06541	06541			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	14:10	BARCELONA SANTS	16:55	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 PARADA EN ZARAGOZA DELICIAS
06570	06570			OUIGO	BARCELONA SANTS	17:40	MADRID PUERTA DE ATOCHA	20:10	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21
06571	06571			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	17:25	BARCELONA SANTS	19:55	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21
06610	06610			OUIGO	BARCELONA SANTS	20:45	MADRID PUERTA DE ATOCHA	23:30	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 PARA EN ZARAGOZA DELICIAS
06611	06611			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	21:00	BARCELONA SANTS	23:45	DIARIO. CIRCULA: DESDE EL 10/05/21 PARADA EN ZARAGOZA DELICIAS
06700	06700			OUIGO	BARCELONA SANTS	10:33	MADRID PUERTA DE ATOCHA	13:25	DIARIO. CIRCULA: DEL 27/05/21 AL 03/10/21 PARA EN CAMP DE TARRAGONA Y ZARAGOZA DELICIAS
06701	06701			OUIGO	MADRID PUERTA DE ATOCHA	10:05	BARCELONA SANTS	12:50	DIARIO. CIRCULA: DEL 27/05/21 AL 03/10/21 PARA EN ZARAGOZA DELICIAS Y CAMP DE TARRAGONA

9.6 Anexo 6: Acuerdo de establecimiento de las OSP correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros competencia de la Administración General del Estado en la Red Ferroviaria de Interés General

La Ministra de Fomento y el presidente de RENFE formalizaron el día 16 de diciembre de 2013 el Contrato entre la Administración General del Estado y la entidad pública empresarial RENFE-OPERADORA para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de "CERCANÍAS", "MEDIA DISTANCIA" Y "ANCHO METRICO", competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligaciones de servicio público en el periodo 2013-2015, en el que se establecen las condiciones conforme a las que RENFE-Operadora debía prestar, durante los años 2013, 2014 y 2015, los servicios de transporte ferroviario de Cercanías, Media Distancia y Ancho Métrico declarados de obligación de servicio público en los correspondientes Acuerdos de Consejo de Ministros, cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado, así como la compensación correspondiente en los términos previstos por el Reglamento (CE) N^o 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 carretera y el resto de la legislación aplicable.

Con fecha 18 de octubre de 2016 el Ministro de Fomento y el presidente de RENFE formalizaron el nuevo Contrato entre la Administración General del Estado y la sociedad mercantil estatal RENFE-VIAJEROS para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de "CERCANIAS", "MEDIA DISTANCIA" Y "ANCHO METRICO", competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligaciones de servicio público en el periodo 2016, en el que se establecían las condiciones de prestación de los servicios durante el año 2016. Con fecha 30 de diciembre de 2016 fue formalizada la prórroga del contrato por un período adicional de un año a contar desde el día 1 de enero de 2017, y durante el cual la sociedad mercantil estatal RENFE VIAJEROS continuaría prestando los servicios en las mismas condiciones que en las del contrato original.

Estando próximo a finalizar el plazo de duración del contrato y teniendo en cuenta que en los diferentes Acuerdos de Consejo de Ministros se señalaba la necesidad de revisar los servicios ferroviarios de viajeros declarados como obligación de servicio público, se ha procedido a estudiar los servicios ferroviarios de media distancia en la red de ancho ibérico convencional y en la red de altas prestaciones, que actualmente son "obligación de servicio público", así como a analizar otros nuevos servicios susceptibles de ser declarados obligaciones de servicio público, detectando los servicios de baja eficiencia susceptibles de mejora, así como las demandas sociales con objeto de alcanzar una mejora global en la prestación del servicio. El proceso de análisis se ha realizado con objetividad y rigor, garantizando que se satisfacen las necesidades de movilidad de los ciudadanos. Adicionalmente se ha procedido a analizar el balance social e interés público de los servicios de cercanías, así como la posibilidad de incorporar nuevos núcleos y líneas de cercanías, que por su interés social pudieran ser declarados obligaciones de servicio público. En cuanto a los servicios prestados sobre la red de ancho métrico, se han tenido en cuenta diversos factores adicionales en las áreas geográficas donde está presente, normalmente de ámbito rural con condiciones climatológicas adversas o difícil acceso por carretera, en ocasiones de alta montaña y habitualmente secundarias o comarcales, o, en

algunos casos con alta densidad de transporte de mercancías por carretera, con un importante volumen de vehículos pesados, que hacen en dichas situaciones que el transporte de viajeros por ferrocarril sea la opción de transporte público más segura y viable, para garantizar la movilidad de los habitantes de esas poblaciones.

El estudio de los servicios de Media Distancia y Alta velocidad Media Distancia" (AVANT), se ha basado en criterios de eficiencia global y sostenibilidad los cuales se establecieron atendiendo a la evaluación del ahorro de emisiones de gases de efecto invernadero, la evaluación del ahorro de costes externos y la evaluación de los costes económicos derivados de la explotación del servicio, realizando un análisis detallado de la oferta y demanda de cada uno de ellos, así como los niveles de utilización de los mismos: tipo de servicio, oferta de servicio (longitud del trayecto, tiempos de recorrido, frecuencia de servicio, número de circulaciones diarias/semanales, trenes-km, plazas-km), demanda de servicio (viajeros diarios, viajeros por circulación, viajeros-km.), y utilización del servicio (% de ocupación y aprovechamiento). Asimismo se han determinado los resultados económicos de la explotación de cada uno de los servicios, los costes de operación y los ingresos tarifarios, determinando los ratios económicos de explotación, el nivel de cobertura económica y las compensaciones necesarias para garantizar el equilibrio económico de la explotación de los servicios.

En el análisis de la eficiencia del servicio derivado de su utilización, se ha tenido en cuenta el aprovechamiento resultante en caso de que el servicio fuese prestado con un material móvil de 120 plazas. Con este análisis se pretende considerar un criterio homogéneo para el cálculo de la capacidad de estas relaciones y evitar que el aprovechamiento, calculado como la división entre viajeros-km y plazas-km, se vea "distorsionado" por la utilización de trenes cuya capacidad supera ampliamente la demanda a satisfacer, debido a la falta de disponibilidad de unidades de menor número de plazas.

Finalmente se han analizado las características de la movilidad de los viajeros en los diferentes servicios, para determinar la movilidad recurrente.

Como consecuencia de estos análisis, el criterio general adoptado es la declaración de Obligación de Servicio Público de todas las relaciones de Media Distancia convencional con un índice de aprovechamiento superior al 15%. No obstante, en aquellas relaciones que tuvieran un aprovechamiento inferior al 15%, pero que tuvieran índices de cobertura razonable, una recurrencia considerable u otras razones basadas en aspectos sociales, de orografía, climatológicos o de cohesión territorial, también son declaradas de Obligaciones de Servicio Público.

Asimismo, se han estudiado nuevas relaciones de Cercanías/Media Distancia propuestas por distintas Administraciones o consideradas por el Ministerio de Fomento que no tienen actualmente la consideración de obligaciones de servicio público, incluyéndose aquellas, que por su interés social deban ser así consideradas.

En cuanto a los servicios AVANT, y como consecuencia de dicho análisis, el criterio general adoptado es la declaración de Obligación de Servicio Público de todas las relaciones de Media Distancia que discurren por la Red de Alta Prestaciones con un índice de aprovechamiento superior al 30% y aquellas que teniendo un aprovechamiento inferior tuvieran una recurrencia considerable. Asimismo, se han incluido nuevos servicios que puedan contribuir a satisfacer las necesidades de movilidad de los ciudadanos en los viajes recurrentes y de corta duración,

declarando OSP aquellos viajes que puedan ser realizados mediante la utilización de títulos multiviaje con condiciones mucho más favorables que las de los billetes sencillos. La recurrencia mínima que deben tener estos títulos es de 10 viajes en un plazo máximo de 45 días.

En cuanto a los servicios prestados sobre la red de ancho métrico, tanto cercanías como media distancia, se han tenido en cuenta los criterios anteriormente señalados.

De acuerdo con lo expuesto, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministro de Fomento, el Consejo de Ministros adopta el siguiente

ACUERDO

PRIMERO.- De conformidad con el Reglamento (CE) 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 carretera (en adelante Reglamento 1370/2007), y lo dispuesto en el artículo 59.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre del sector ferroviario, se declaran sujetos a obligaciones de servicio público las relaciones de servicios ferroviarios de viajeros, competencia de la Administración General del Estado, prestados por la sociedad mercantil estatal RENFE VIAJEROS, S.A. en la Red Ferroviaria de interés General los siguientes servicios:

1. Servicios prestados bajo la denominación de "Cercanías", que se detallan en el anexo I.
2. Servicios de "Media Distancia" prestados en la red de ancho convencional, que se detallan en el anexo II.
3. Servicios de "Alta velocidad Media Distancia" (AVANT), prestados en la red Altas Prestaciones detallados en el anexo III
4. Servicios de "Cercanías" y "Media Distancia" prestados en la red de ancho métrico, que se señalan en los Anexos IV y

SEGUNDO.- En el plazo máximo de cuatro años desde la aprobación del presente Acuerdo, todos los servicios ferroviarios declarados como Obligación de Servicio Público serán revisados, en lo que se refiere a esta calificación.

En los casos en que entre en servicio una nueva infraestructura de alta velocidad, o se produzca una mejora significativa de velocidad en una infraestructura existente que pueda tener un efecto relevante sobre la demanda, se analizará la conveniencia de establecer nuevas relaciones OSP, que cumplan con los criterios establecidos en la presente declaración. Para realizar esta declaración, se deberá realizar una revisión de los servicios prestados en las relaciones OSP preexistentes sobre líneas convencionales coincidentes total o parcialmente, así como la posible necesidad de declarar nuevas relaciones de Obligación de Servicio Público para atender determinados tráficos afectados, al pasar a ser prestados en la nueva infraestructura.

TERCERO.- El Ministerio de Fomento, previo informe favorable de los Ministerios de Economía, Industria y Competitividad y de Hacienda y Función Pública, deberá formalizar con la sociedad mercantil estatal RENFE VIAJEROS S.A. el contrato de servicio público relativo a las condiciones en que se habrán de ejercer las obligaciones de servicio declaradas por el presente Acuerdo.

Con arreglo al procedimiento recogido en el artículo 74.5 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con carácter previo a la suscripción del contrato de servicio público, se tramitará un expediente de compromisos de gastos para ejercicios futuros en el que se detallarán las cantidades que como límite máximo puede asumir la Administración General del Estado para la cobertura presupuestaria de las obligaciones de servicio público y para las anualidades a que se refiera el citado contrato.

Adicionalmente, el contrato incluirá una cláusula en la que se especifique que la Intervención General de la Administración del Estado auditará la aplicación de los criterios de imputación de ingresos y gastos a efectos de lo señalado en el Reglamento 1370/2007, y por tanto las compensaciones exigibles,

Una vez formalizado el contrato, las obligaciones de servicio público impuestas, en relación con la prestación de los servicios a que esté referidos deberán ser compensadas conforme a lo que en él se establezca sin que RENFE VIAJEROS, S.A. pueda recibir ninguna otra compensación o ayuda por su prestación diferentes de las contempladas en el mismo.

CUARTO.- En caso de que alguna Comunidad Autónoma tuviera interés en la prestación de un servicio ferroviario de viajeros sobre alguna de las relaciones que no han sido declaradas de obligación de servicio público por la Administración General del Estado, dicha Comunidad Autónoma podrá formalizar el correspondiente contrato con RENFE VIAJEROS, S.A., asumiendo la financiación del déficit de explotación de dicho servicio. Relación de servicios ferroviarios competencia de la Administración General del Estado prestados bajo la denominación de "Cercanías", en la red de ancho convencional que quedan sujetos a obligación de servicio público.

LÍNEAS CERCANÍAS	
CERCANIAS ASTURIAS	CI GIJÓN CERCANIAS-OVIEDO-PUENTE LOS FIERROS
	C2 OVIEDO - EL ENTREGO
	C3 LLAMAQUIQUE • SAN JUAN DE NIEVA
CERCANIAS BILBAO	CI BILBAO ABANDO- BARAKALDO - SANTUTRZI
	C2 BILBAO ABANDO - BARAKALDO - MUSKIZ
	C3 BILBAO ABANDO - LLODIO - ORDUÑA
CERCANfAS CÁDIZ	CI CÁDIZ. JEREZ DE LA FRONTERA - AEROPUERTO JEREZ
	CIA LAS ALETAS - UNIVERSIDAD DE CÁDIZ
CERCANIAS MADRID	CI MADRID PRINCIPE pío - AEROPUERTO T4
	C2 GUADALAJARA - ALCALÁ DE HENARES - MADRID CHAMARTIN
	C3 MADRID CHAMARTIN - PINTO-ARANJUEZ
	C4A ALCOBENDAS • S.S REYES - MADRID - PARLA
	C4B COLMENAR VIEJO • MADRID - PARLA
	C5 MÓSTOLES EL SOTO • MADRID - HUMANES

	ALCALA DE HENARES - M. PRINCIPE PIO - M. CHAMARTIN - FUENTE LA MORA
	C8A MADRID EL ESCORIAL-STA MALAMEDA
	C8B MADRID ATOCHA. CERCEDILLA
	Cs CERCEDILLA - NAVACERRADA. COTOS
	CIo VILLALBA • M. PRINCIPE PIO • M. ATOCHA - FUENTE LA MORA- AEROPUERTO T4
CERCANÍAS MÁLAGA	CI CENTRO ALAMEDA-TORREMOLINOS
	C2 MÁLAGA CENTRO ALAMEDA - ALORA
CERCANÍAS MURCIA	CI MURCIA DEL. CARMEN - ELCHE - ALACANT
	C2 MURCIA DEL CARMEN - LORCA - ÁGUILAS
	C3 ALACANT • SAN VICENT CENTRO
CERCANÍAS SAN SEBASTIÁN	CI IRÚN.SAN SEBASTIÁN-TOLOSA-BRINKOLA
CERCANÍAS SANTANDER	CI SANTANDER • TORRELAVEGA • REINOSA
CERCANIAS SEVILLA	CI LORA DEL Río -SEVILLA -UTRERA-LEBRIJA
	C3 SEVILLA STA. JUSTA - CAZALLA - CONSTANTINA
	C4 SEVILLA s.J • VIRGEN DEL Rocío- P. CONGRESOS - SEVILLA s.J
	C5 SEVILLA STA. JUSTA.. BENACAZÓN
CERCANÍAS VALENCIA	CI VALENCIA NORD - CULLERA - PLATJA IGRAU 1 GAND[A
	C2 VALENCIA NORD - XATIVA - MOIXENT
	C3 VALENCIA NORD- BUÑOL - UTIEL
	C4 VALENCIA SAN ISIDRE. XIRIVELLA L'ALTER
	C5 VALENCIA NORD - SAGUNTO • CAUDIEL
	ce VALENCIA NORD - SAGUNTO - CASTELLÓ DE LA PLANA
CERCANÍAS ZARAGOZA	CI CASETAS - ZARAGOZA DELICIAS - MIRAFLORES

Las líneas comerciales figuradas en la presente declaración podrán ser modificadas por el Ministerio de Fomento en sus orígenes y destinos dentro del ámbito territorial establecido por ellas, con objeto de adecuar el esquema productivo a la demanda. No obstante, la prolongación de líneas o el establecimiento de nuevas líneas fuera del ámbito territorial determinado por las líneas comerciales anteriormente indicadas requerirá del correspondiente Acuerdo del Consejo de Ministros

Relación de servicios ferroviarios competencia de la Administración General del Estado prestados bajo la denominación de "Media Distancia" en la red de ancho convencional, que quedan sujetos a obligación de servicio público.

- A CORUÑA FERROL	- MÁLAGA-RONDA
• A CORUÑA-LUGO-MONFORTE.ORENSE	• MEDINA DEL CAMPO-LEÓN
- A CORUÑA.SANTIAGO DE COMPOSTELA	- MIRANDA DE EBRO-VITORIA

- A CORUÑA-VIGO	- MURCIA.CARTAGENA
- ALBACETE-VALENCIA	- PAMPLONA-VITORIA
- ALCAZAR SAN JUAN-BADAJOS	- PONTEVEDRA.VIGO
• ALCAZAR SAN JUAN-CWVAD REAL	- SALAMANCA-PALENCIA
- ALCAZAR SAN JUAN-ALBACETE.VALENCIA	- SALAMANCA-VALLADOLID
- ALICANTE-VILLENA	• SALAMANCA-VALLADOLID-ZARAGOZA
- ALMERÍA-LINARES BAEZA	- SANTIAGO DE COMPOSTELA.OURENSE
- BARCELONA-VALENCIA	- SANTIAGO DE COMPOSTELA-O CARBALLINO
- BURGOS-VITORIA-PAMPLONA	- SANTIAGO-VIGO
-CABEZA DE BUEY-VILLANUEVA-BADAJOS	- SEVILLA-CÁDIZ
- CASTELLÓN-VINAROS	- SEVILLA.CÓRDOBA
- CERCEDILLA.SEGOVIA	- SEVILLA-GRANADA.ALMERÍA
• CIUDAD REAL.ALCÁZAR.VALENCIA	- SEVILLA-HUELVA
- CIUDAD REAL-ALICANTE	• SEVILLA-JAÉN
• CÓRDOBA.JAÉN	• SEVILLA-MALAGA
• VILLARRUBIA-CÓRDOBA-RABANALES- ALCOLEA	- SEVILLA.MÉRIDA
• GRANADA.ALGECIRAS	- SEVILLA.OSUNA
- LEÓN.GIJÓN	- VALENCIA. ALICANTE
- LEÓN-PONFERRADA	- VALENCIA-ALICANTE-MURCIA
- MADRID-ALBACETE	- VALENCIA-ALICANTE- MURCIA.CARTAGENA
- MADRID-ALCÁZAR DE SAN JUAN	- VALENCIA-TORTOSA
• MADRID.ARCOS DE JALÓN	• VALENCIA-XÁTIVA-ALCOY
- MADRID-PLASENCIA.CACERES-BADAJOS	• VALLADOLID-AVILA
- MADRID.PUERTOLIANO-MÉRIDA-BADAJOS	• VALLADOLID-MIRANDA DE EBRO
• MADRID-CÁCERES	- VALLADOLID-PALENCIA.LEÓN
- MADRID-CIUDAD REAL	- VALLADOLID-ZAMORA-PUEBLA DE SANABRIA
• MADRID.CUENCA-VALENCIA	- VALLADOLID-SANTANDER
• bMADRID-JAÉN	- VIGO-OURENSE
• MADRID-AVILA	• VIGO-OURENSE.MONFORTE.PONFERRADA.LEON
- MADRID-LEON	• VIGO-TUI
- MADRID-LEÓN.PONFERRADA	-VINARÓS-ULLDECONA
- MADRID-MÉRIDA	- VITORIA.IRÚN
- MADRID-MÉRIDA-ZAFRA-HUELVA	- ZARAGOZA- CALATAYUD-ARIZA. ARCOS DE JALÓN
• PMADRID-PLASENCIA	- ZARAGOZA.BARCELONA
- MADRID.ÁVILA-SALAMANCA	- ZARAGOZA-JACA-CANFRANC
• MADRID-GUADALAJARA-SIGÜENZA	- ZARAGOZA.CASPE
- MADRID-SORIA	- ZARAGOZA-CASTEJÓN DE EBRO
• MADRID.TALavera	• ZARAGOZA-CASTEJÓN-LOGROÑO
- MADRID.VALLADOLID	• ZARAGOZA.CASTEJÓN.PAMPLONA
MADRID-VALLADOLID-PALENCIA	- ZARAGOZA-HUESCA
- MADRID.VALLADOLID-VITORIA	- ZARAGOZA-MONZÓN-LLEIDA
- MADRID-ZARAGOZA	- ZARAGOZA-TERUEL-VALENCIA

Por razones de eficiencia en la explotación, se podrán realizar servicios con orígenes-destino diferentes a los indicados en la anterior relación, tanto por la realización de trenes que supongan la yuxtaposición de dos relaciones, como la realización de recorridos inferiores, siempre que los orígenes/destino figuren incluidos en la relación declarada.

Relación de servicios ferroviarios competencia de la Administración General del Estado prestados bajo la denominación de "Alta velocidad Media Distancia" (AVANT), prestados en la red Altas Prestaciones, que quedan sujetos a obligación de servicio público.

- MÁLAGA-CÓRDOBA-SEVILLA
- MADRID-SEGOVIA-VALLADOLID
- MADRID-TOLEDO
- MADRID-CIUDAD REAL-PUERTOLLANO
- CALATAYUD-ZARAGOZA - LLEIDA-BARCELONA
- ORENSE-SANTIAGO-A CORUÑA
- BARCELONA -FIGUERES
- REQUENA-VALENCIA
- MADRID-SALAMANCA .
- MADRID-CUENCA .

(*) Sólo se declaran sujetos a obligaciones de servicio público los servicios prestados a viajeros recurrentes mediante la utilización de títulos multiviaje. La recurrencia mínima que deben tener estos títulos es de 10 viajes en un plazo máximo de 45 días.

Relación de servicios ferroviarios competencia de la Administración General del Estado prestados bajo la denominación de "Cercanías" prestados en la red de ancho métrico, que quedan sujetos a obligación de servicio público.

LÍNEAS CERCANÍAS ANCHO MÉTRICO	
CERCANÍAS GALICIA	FERROL-ORTIGUEIRA
CERCANÍAS ASTURIAS	GIJÓN-LAVIANA
	GIJÓN.CUDILLERO
	OVIEDO-INFUESTO
	OVIEDO.SAN ESTEBAN DE PRAVIA
	CAUDAL-ALLER
CERCANIAS CANTABRIA	SANTANDER - TORRELAVEGA - CABEZÓN DE LA SAL
	SANTANDER - LIÉRNAGES
CERCANÍAS PAÍS VASCO	BILBAO.BALMASEDA
CERCANIAS CASTILLA Y LEÓN	LEÓN.GUARDO

CERCANÍAS MURCIA	CARTAGENA-LOS NIETOS
------------------	----------------------