

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR CONTINENTAL RAIL, S.A. SOBRE LA RENOVACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ALQUILER DE MATERIAL RODANTE DE TRACCIÓN PROPIEDAD DE RENFE ALQUILER, S.M.E., S.A.

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Expediente: CNS/DTSP/151/18

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid a 14 de junio de 2018

Visto el expediente relativo a la consulta planteada por Continental Rail, S.A. sobre la renovación de los contratos de alquiler de material rodante de tracción, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

I. OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA CONSULTA

En fecha de 27 de febrero de 2018, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Continental Rail, S.A. (en adelante, CONTINENTAL), en el que se formula una consulta a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) acerca de la renovación de los contratos de alquiler de material rodante de tracción suscritos con Renfe Alquiler de Material Rodante, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Alquiler).

En su escrito, CONTINENTAL explica que el pasado 21 de diciembre de 2017 fue adjudicataria de 2 locomotoras del parque de material rodante de RENFE Alquiler. Según esta empresa, en caso de disponer de otras máquinas en alquiler (como es el caso de CONTINENTAL), éstas se pueden añadir al nuevo contrato de alquiler para beneficiarse de determinados descuentos.

La consulta de CONTINENTAL se refiere a la posibilidad de modificar no solo las condiciones económicas sino también el **plazo del arrendamiento** de las

locomotoras ya alquiladas. Según esta empresa, modificar este aspecto del contrato no supondría ningún perjuicio para RENFE Alquiler, que se beneficiaría de un contrato de mayor duración. Además, añade, la disponibilidad de dicho material rodante es de vital importancia para su actividad ferroviaria, y la ausencia de la renovación del contrato de alquiler supondría un grave quebranto.

El objeto de la consulta por parte de CONTINENTAL es, pues, conocer la conformidad o disconformidad de la CNMC sobre *“la renovación de los activos”* que actualmente tienen contratados con RENFE Alquiler, *“siempre y cuando las partes estén de acuerdo”*.

En fecha 1 de marzo 2018, la CNMC dio traslado de esta consulta a RENFE Alquiler, a fin de que pudiera aducir las alegaciones que tenga por convenientes y aportar los documentos que considere oportunos. En particular, la CNMC le indicó que resulta de especial interés conocer *“los criterios de adjudicación en caso de concurrencia de solicitudes sobre una misma locomotora y el material rodante de tracción disponible para su arrendamiento inmediato, incluyendo las series 319 y 269”*. Asimismo, se envió la consulta a la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (en adelante, AEFPP).

En fecha 11 de marzo se recibió el escrito de alegaciones por parte de la AEFPP que, a su vez, en fecha 13 de marzo, remitió un segundo escrito, consistente en una carta en la que Comsa Rail Transport, S.A. (COMSA) explicaba su opinión sobre el asunto.

Por su parte, RENFE Alquiler envió su escrito de alegaciones en fecha 12 de marzo de 2018, junto con su versión no confidencial, complementándolo con información adicional el 4 de abril de 2018.

El objeto del presente acuerdo es, de este modo, analizar la información y documentación aportada por las partes, aportando la visión de esta Sala a las cuestiones planteadas por CONTINENTAL en su consulta.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC), esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

Seguidamente, el artículo 5.3 de la LCNMC establece que, en el mercado ferroviario, la CNMC estará a lo dispuesto en el artículo 11, que establece que

esta Comisión *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector ferroviario”*.

En cuanto al órgano competente dentro de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este informe, en virtud de lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.1 y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar las cuestiones planteadas por CONTINENTAL, es necesario describir las condiciones de acceso al material rodante de RENFE Alquiler, sobre las que la CNMC ya se ha pronunciado. Efectivamente, en la Resolución de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler de Material Rodante, S.P.E. por parte de las empresas ferroviarias (en adelante, Resolución de 23 de mayo de 2018), esta Sala concluyó que las **características técnicas de la red ferroviaria española**, en particular, el ancho de vía, hacen que las dificultades para acceder al material rodante, tanto nuevo como de segunda mano, sean especialmente costosas para los entrantes en España.

También dicha Resolución señalaba que las condiciones anteriores *“(...) han provocado que el parque en alquiler se haya mantenido constante durante un largo periodo, hasta la aparición de esta última compañía en 2015. Con todas las locomotoras de Alpha Trains arrendadas, actualmente la única opción de acceso al material rodante de tracción se reduce al que RENFE Alquiler pueda poner a disposición de terceros”*.

La consulta planteada por CONTINENTAL confirma tanto las consideraciones anteriores como lo señalado en la Resolución de 23 de mayo de 2018: *“(...) en el marco del procedimiento ha quedado acreditado que las últimas locomotoras alquiladas han recibido más de una petición, lo que ha obligado a RENFE Alquiler a aplicar un mecanismo de asignación basado en diferentes criterios. Por tanto, en la medida en que han existido peticiones de material rodante no atendidas, cabe concluir que existen en el mercado español operadores que no han alquilado el material rodante que requieren, concluyéndose, al contrario de las alegaciones de esta empresa, que existe una demanda insatisfecha de alquiler de locomotoras”*.

En relación con el acceso al material rodante, RENFE Alquiler ha señalado en su escrito que, mientras **no existían problemas de disponibilidad de locomotoras**, cuando el vencimiento de algún contrato de arrendamiento estaba próximo y el arrendatario manifestaba su intención de continuar con dicho material, se formalizaba un nuevo contrato o una prórroga del mismo.

Sin embargo, esta práctica se ha modificado desde que se redujo el material disponible para su arrendamiento. De hecho, de acuerdo con la propia RENFE Alquiler, las locomotoras susceptibles de arrendamiento **inmediato se reducen a una de la serie S-253**, como se detalla a continuación:

- **Serie S-253**, únicamente se dispone de una locomotora;
- **Serie S-333**, no existe ninguna locomotora disponible;
- **Serie S-319**, no se dispone de ninguna disponible porque las 2 locomotoras de ancho UIC de su propiedad *“precisan de la realización de una importante inversión económica para poder ser arrendadas”*;
- **Serie S-269**, si bien RENFE Alquiler tiene 36 locomotoras en propiedad, como en el caso de la serie S-319, *“estas locomotoras precisan de la realización de una importante inversión económica con carácter previo a su arrendamiento por lo que no es previsible acometer estas operaciones sin que exista una petición previa de arrendamiento”*.

Llegados a esta situación, RENFE Alquiler optó por no renovar automáticamente los contratos de alquiler, procediéndose a ofrecer las locomotoras cuyos contratos de arrendamiento expiraban a *“todas las empresas en igualdad de condiciones”*, asignándose, en caso de concurrencia de solicitudes, conforme al procedimiento y criterios siguientes:

1. La **fecha de inicio del alquiler**, esto es, la empresa ferroviaria que ofrezca iniciar el periodo de arrendamiento sería la adjudicataria de la locomotora.
2. A igualdad de fechas, la **duración del arrendamiento**. De esta forma, la empresa que ofreciera un mayor periodo de arrendamiento, sería la que obtendría la locomotora en alquiler.

Dada la escasez señalada de material rodante en alquiler, como se observa en el gráfico siguiente, las empresas ferroviarias alternativas han optado, desde el inicio del sistema de asignación descrito anteriormente, por **ofrecer periodos de arrendamiento muy elevados**. El objetivo de esta estrategia ha sido asegurarse la asignación de la locomotora, dado que éste ha sido el criterio determinante para decidir el adjudicatario.

Gráfico 1. Resumen de empresas y contratos de arrendamiento suscritos con RENFE Alquiler [CONFIDENCIAL]

Fuente. RENFE Alquiler.

A esto se suma el hecho de que RENFE Alquiler ha cambiado sus condiciones de arrendamiento, **limitando la penalización por resolución anticipada** (equivalente a un 25% del importe de las cuotas pendientes), a un máximo de 12 mensualidades. Esto facilita que las empresas pujen por las locomotoras ofreciendo plazos elevados, que, de hecho, en algunos casos superan la vida útil de las propias máquinas.

Por todas estas razones, en su escrito de 4 de abril de 2018, RENFE Alquiler señaló que *“para evitar arrendamientos por plazos que pudieran no resultar razonables, aconsejaba limitar la duración máxima que, dependiendo del tipo de máquina, podrán ofertar los arrendatarios a la hora de presentar sus solicitudes”*. De esta forma, el segundo criterio del procedimiento de asignación descrito anteriormente se ha modificado de acuerdo con los siguientes plazos máximos: **[CONFIDENCIAL]** meses para la serie S-333 y **[CONFIDENCIAL]** meses para la S-253.

Ante la posibilidad de que, mediante la aplicación de los criterios anteriores, exista igualdad entre varias empresas, se ha añadido un tercer criterio, señalando que la adjudicataria se decidirá por sorteo ante notario.

Descrita la situación anterior y de forma previa a analizar la consulta de CONTINENTAL, esta Sala no puede más que reafirmar las distorsiones detectadas en la Resolución de 23 de mayo de 2018 y que provocan la inadecuada asignación del material rodante en el mercado español, con Renfe Mercancías, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Mercancías), que cuenta con material tractor infrautilizado, a la vez que las empresas ferroviarias alternativas se enfrentan a una gran incertidumbre tanto por la falta de material rodante como por los métodos de su asignación.

Así las cosas, cabe de nuevo reiterar la necesidad de que RENFE Mercancías evalúe su disponibilidad de material rodante, al objeto de transferirlo a RENFE Alquiler para poder cubrir la demanda insatisfecha actual, y poder así evitar la discusión actual sobre la mejor forma de asignar un activo esencial para competir en el mercado de transporte de mercancías por ferrocarril.

IV. CONSULTA PLANTEADA POR CONTINENTAL

IV.1. Descripción de la consulta

Dada la situación anterior, CONTINENTAL señala, como se ha indicado, que ha sido adjudicataria de 2 locomotoras y que RENFE Alquiler permite *“en caso de ser adjudicatarios y disponer de otras máquinas en alquiler, estas pueden ser*

incorporadas al nuevo Contrato para beneficiarse de los descuentos por número de locomotoras alquiladas y, si existe acuerdo por ambas partes, del plazo de alquiler”.

Así las cosas, CONTINENTAL solicita la opinión de esta Sala en relación con la unificación de todos los aspectos del contrato y no solo los relativos a las condiciones económicas. Esto implicaría, de acuerdo con los datos señalados en el Gráfico 1, que se unieran en un único contrato **[CONFIDENCIAL]** locomotoras, extendiendo el plazo de vencimiento de todas ellas hasta el **[CONFIDENCIAL]**. Como se observa en dicho gráfico, el contrato de arrendamiento de **[CONFIDENCIAL]** locomotoras vence en **[CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, la pretensión de CONTINENTAL es, mediante la unificación de los contratos, no solo obtener el descuento por volumen previsto por RENFE Alquiler y que ofrece a todas las empresas ferroviarias, sino también extender el plazo de vigencia de sus contratos. De acuerdo con este operador, los tráficos de mercancías requieren plazos elevados para su consolidación, estando las señaladas locomotoras asociadas a una demanda que, en caso de no contar con dichos recursos, podría llegar a perderse.

IV.2. Valoración de la consulta

El análisis de la cuestión planteada por CONTINENTAL debe partir de la base, como se ha señalado anteriormente, de que la problemática que enfrenta tanto esta empresa ferroviaria como el resto parte de la **escasez de material rodante para alquiler en el mercado español**.

Dicho esto, esta Sala considera que, a la vista de esta situación, debe valorarse, por una parte, que las empresas ferroviarias cuenten con una capacidad mínima para mantener y desarrollar su actividad con, por otra parte, mecanismos que permitan el acceso de nuevos competidores en el mercado, con independencia del momento de inicio de su actividad.

Con este último objetivo debe entenderse la práctica de RENFE Alquiler, esto es, ofrecer de forma no discriminatoria a todas las empresas ferroviarias las locomotoras que se liberan una vez concluido el contrato de arrendamiento. Gracias a ello, una empresa como Low Cost Rail, S.A. ha podido aprovechar la ventana de oportunidad que supuso que varios contratos expiraran, alquilando locomotoras de RENFE Alquiler a pesar de haber iniciado su actividad en marzo de 2017.

Sin embargo, la aplicación de los criterios de asignación señalados ha supuesto que la duración del arrendamiento resulte decisiva, lo que ha provocado **la conclusión de contratos cada vez de mayor duración**. De esta forma, y al

contrario de lo pretendido en un primer momento, las posibilidades de que nuevos operadores puedan acceder al arrendamiento de material rodante de RENFE Alquiler se reducen sustancialmente dados los plazos de los nuevos contratos.

A este aspecto se le añade el hecho de que ésta ha sido la práctica de RENFE Alquiler hasta la fecha. Como señala COMSA en la carta enviada a la AEFP y remitida por ésta a la CNMC, las locomotoras recientemente alquiladas por CONTINENTAL venían siendo arrendadas, entre otras, por COMSA. Y, aunque ambas estaban interesadas en una prórroga de su contrato, RENFE Alquiler no la concedió, licitándolas de acuerdo con el protocolo señalado anteriormente.

Por tanto, y sin perjuicio que en su momento dichas empresas ferroviarias podrían haber planteado la misma consulta a la CNMC, lo cierto es que un cambio de criterio en este momento supondría un perjuicio para empresas que han visto limitada su capacidad competitiva como consecuencia de la licitación de las locomotoras que tenían alquiladas a RENFE Alquiler.

De hecho, incluso la **duración máxima** fijada para los nuevos contratos a arrendamiento, de entre **[CONFIDENCIAL]** meses, **se considera muy elevada** a la vista de la duración media de los contratos de transporte de mercancías por ferrocarril, que suelen tener un plazo mucho menor.

Esta Sala estima que **5 años sería un horizonte más apropiado** que permite a las empresas ferroviarias contar con una certidumbre sobre la disponibilidad de material rodante, con plazos suficientes para rentabilidad los esfuerzos de captación de demanda, a la vez que abre ventanas, cada cierto tiempo, para que nuevos operadores puedan iniciar su actividad, accediendo a este input esencial y escaso.

Por tanto, esta Sala recomienda que RENFE Alquiler reduzca los límites fijados al periodo contratación de su material rodante.

Señalado lo anterior, cabe también señalar las dificultades de encontrar criterios para asignar el material rodante sobre el que concurren varias solicitudes que sean compatibles con la Disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley 38/2015), que establece que se RENFE Alquiler *“facilitará el acceso de los operadores al material de forma transparente, objetiva y no discriminatoria (...)”*. Estas restricciones eliminan algunos criterios habitualmente utilizados para asignar un recurso escaso.

En particular, a juicio de esta Sala, **asignar** una locomotora sobre la base de una **subasta o licitación sería contrario a la citada Disposición adicional**

decimosexta, dado que las empresas ferroviarias abonarían cantidades diferentes por el material rodante, sin una justificación objetiva. Actualmente, como se señaló en la Resolución de 23 de mayo de 2018, el precio del arrendamiento se deriva de criterios objetivos como son: i) el plazo del alquiler y, ii) el número de locomotoras alquiladas.

Por otra parte, **tampoco parece factible ni deseable vincular el alquiler de una locomotora a un plan de transporte concreto** dado que impediría que las empresas ferroviarias pudieran desarrollar nuevos tráficos. Además, y sin perjuicio de las obligaciones de confidencialidad, la comprobación de dichos planes recaería en RENFE Alquiler, que contaría con información comercial muy relevante de empresas competidoras de RENFE Mercancías. Estos aspectos desaconsejan, por tanto, asignar las locomotoras a empresas ferroviarias que cuenten con un cliente y tráfico concreto.

Así las cosas, y ante las restricciones establecidas en la Disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2015, esta Sala estima que la fórmula del sorteo, ante igualdad en el resto de criterios, escogida por RENFE Alquiler resulta adecuada para asignar las locomotoras de su propiedad en caso de concurrencia de solicitudes.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta Sala concluye:

- 1) En la Resolución de 23 de mayo de 2018, se concluyó que el material rodante de tracción suponía una importante barrera a la entrada y que, dada la situación del mercado español, las locomotoras propiedad de RENFE Alquiler eran la única opción de las empresas ferroviarias para acceder a estos elementos.

Esta escasez de material rodante para las empresas ferroviarias alternativas contrasta, como se demostró en la citada Resolución, con el material ocioso que propiedad de RENFE Mercancías. Esta situación provoca que estas empresas se enfrentan a una gran incertidumbre tanto por la falta de material rodante como por los métodos de su asignación.

- 2) Dada esta situación, esta Sala estima que deben implementarse mecanismos que abran ventanas de oportunidad a la entrada a empresas ferroviarias que actualmente no están en el mercado, permitiéndolas acceder al material rodante de RENFE Alquiler. En este sentido, la concatenación de contratos de alquiler por el que consulta CONTINENTAL, ampliando los plazos de arrendamiento de sus locomotoras, resulta contraria a ello.

- 3) Por tanto, la actual práctica de RENFE Alquiler, consistente en ofrecer las locomotoras a todas las empresas ferroviarias cuando expira un contrato, resulta coherente con el objetivo inicial. Sin embargo, su implementación práctica ha resultado contraria, dado que las empresas ferroviarias, con el objetivo de asegurarse la locomotora, han ofrecido cada vez plazos de mayor duración.
- 4) Así las cosas, esta Sala recomienda a RENFE Alquiler reducir los plazos máximos de los contratos de arrendamiento del material rodante a 5 años al objeto de facilitar la entrada de nuevas empresas ferroviarias de transporte de mercancías.