

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LA SOLICITUD DE EXENCIÓN SOLICITADA POR RENFE MERCANCÍAS, S.M.E., S.A. DE DETERMINADAS OBLIGACIONES INCLUIDAS EN EL REGLAMENTO 2017/2177, DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017, RELATIVO AL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE SERVICIO Y A LOS SERVICIOS FERROVIARIOS CONEXOS

LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

STP/DTSP/030/19

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 4 de julio de 2019

De conformidad con lo establecido en el artículo 11. de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), y el artículo 2.2 del Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos (en adelante, RE 2017/2177), la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emite la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El RE 2017/2177 establece en su artículo 2.5 que los organismos reguladores elaborarán y publicarán principios decisorios comunes para la aplicación de los criterios previstos para la concesión de exenciones. De conformidad con esta previsión, la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó la Resolución de 23 de enero de 2019 por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del RE 2017/2177 de la Comisión Europea, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos (en adelante, la Resolución de 23 de enero de 2019)¹.

¹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/2279866_3.pdf

SEGUNDO.- En fecha 11 de abril de 2019 se recibió en el registro de la CNMC un escrito de Renfe Mercancías, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Mercancías) en el que solicita, al amparo del artículo 2.2 del RE 2017/2177, la exención de una serie de obligaciones contenidas en el mismo.

TERCERO.- El 9 de mayo de 2019 se comunicó a RENFE Mercancías el inicio del procedimiento con el objeto de determinar si es procedente eximirle de la aplicación de parte de las disposiciones del RE 2017/2177.

CUARTO.- El 10 de junio de 2019 la Dirección de Transportes y del Sector Postal notificó el informe que concluye la instrucción del procedimiento al interesado y comunicó la apertura del trámite de audiencia. Tras la finalización del plazo establecido no se han recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 2.2 del RE 2017/2177 establece que *“los organismos reguladores pueden tomar la decisión de eximir a los explotadores de instalaciones de servicio”* de algunas de las obligaciones de dicho Reglamento, de acuerdo con principios decisorios previamente publicados.

La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

II.1. Criterios para la concesión de exenciones a la aplicación del RE 2017/2177

El considerando 2 y el artículo 2.2 del RE 2017/2177 establecen que los organismos reguladores podrán eximir a explotadores de instalaciones de servicio, basándose en alguno de los siguientes fundamentos:

- Que las instalaciones de servicio o servicios que operen no tengan importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de los servicios de transporte ferroviario, en particular, por el nivel de uso de la instalación, el tipo y volumen de tráfico potencialmente afectado y el tipo de servicios prestados en la instalación.

- Que las instalaciones de servicio o servicios se encuentren en un entorno de mercado competitivo en el que actúen diferentes competidores que presten servicios comparables.
- Que operen instalaciones de servicio o servicios cuyo funcionamiento podría afectar negativamente la aplicación del presente Reglamento.

La Resolución de 23 de enero de 2019 estableció los criterios para considerar que una instalación carecía de importancia estratégica, en términos de actividad, tipo de servicios prestados, pertenencia a corredores internacionales y vinculación entre el explotador de la instalación solicitante y empresas ferroviarias. En relación con la situación competitiva del mercado se estableció que el explotador debía motivar la sustituibilidad de la instalación o servicio con otras cercanas, el área geográfica relevante y el nivel de competencia existente. Finalmente, las solicitudes de exención que se amparen en el impacto negativo de la aplicación del Reglamento deben indicar qué disposiciones concretas causarían dicho impacto, justificando no solo los efectos sobre el propio explotador sino sobre el mercado en su conjunto.

II.2. Alcance de las exenciones a la aplicación del RE 2017/2177

El régimen de exenciones previsto en el RE 2017/2177 tiene como objetivo, de acuerdo con su considerando 2, *“evitar cargas desproporcionadas a los explotadores de instalaciones de servicio de menor importancia”*. Por el contrario, como señalaba la Resolución de 23 de enero de 2019, *“existen disposiciones del Reglamento que no conllevan un coste relevante para los explotadores de instalaciones de servicio pero que resultan fundamentales para conseguir una adecuada eficacia en el transporte ferroviario”*.

El punto V.2. de dicha Resolución indicaba, de forma orientativa y sin perjuicio del análisis de cada solicitud individual, las disposiciones del Reglamento que introducen una mayor carga a los explotadores y que, por tanto, son susceptibles de ser eximidas de su cumplimiento:

- Transparencia sobre los procedimientos de funcionamiento de la instalación de servicio recogidos en las letras f-k del artículo 4.2 del Reglamento.

Se considera que el cumplimiento de estos preceptos supone una carga administrativa relevante al obligar a la publicación de: i) documentación relativa a cómo realizar la solicitud para el acceso y suministro de servicios (indicando plazos de presentación y tiempo de tramitación); ii) contenido y formato de las solicitudes; iii) cómo realizar el procedimiento de coordinación; iv) criterios de prioridad; vi) publicación cuando proceda del modelo de contrato de acceso y condiciones generales; vii) procedimiento

en caso de instalaciones con varios explotadores y, viii) la información sobre la utilización de sistemas informáticos del explotador.

- En materia económica, la publicación de información sobre los precios del acceso y la prestación de los servicios (letra m) es siempre obligada, por lo que no puede solicitarse su exención. Sin embargo, su alcance deberá adaptarse a las características de cada prestación. Mención especial merece el caso de los servicios de mantenimiento, donde puede resultar difícil determinar con exactitud *a priori* los precios del mismo, ya que depende del estado particular del material rodante.

Por su parte, la información relativa a los principios de los descuentos (letra n) es susceptible de ser eximida.

- Información de la capacidad disponible (artículo 6.2) en la instalación ante la solicitud del candidato. Esta obligación supone una importante dificultad práctica, lo que aconseja su exención.

Igualmente debe preverse la exención del artículo 6.3 del Reglamento relativo al suministro de información, en tiempo real, de la capacidad disponible y el impacto de las modificaciones técnicas relacionadas con las obras. Esto requiere una adecuación de la tecnología del explotador que, de hecho, aún está en fase de estudio el portal común que prevé desarrollar la Comisión Europea.

- Los artículos 10 a 14 del Reglamento se refieren al procedimiento de evaluación de las solicitudes en caso de que haya incompatibilidades entre ellas. A este respecto, si bien debe existir un mecanismo de coordinación, que de hecho se emplea habitualmente por los explotadores, estos podrán solicitar la exención de su publicación en la descripción de la instalación, para los casos que resulte de aplicación.
- En caso de que no sea posible la coordinación de las solicitudes, el Reglamento prevé, en su artículo 12, la necesidad de la evaluación de alternativas viables que posibiliten la realización del transporte por el mismo itinerario o por otro alternativo en condiciones económicas aceptables. Sin embargo, en muchas de las ocasiones, el explotador de una terminal o servicio concreto no será el actor mejor posicionado, por desconocer las características de otras instalaciones o los planes de negocio de los propios candidatos.

Por tanto, si bien parece aceptable la evaluación conjunta entre candidato y explotador de las alternativas viables, dada la carga que eventualmente supondría para el explotador debe preverse su exención.

De esta forma, cabe analizar la solicitud de RENFE Mercancías de acuerdo con este marco general establecido en la Resolución de 23 de enero de 2019.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE EXENCIÓN PRESENTADA POR RENFE MERCANCÍAS

III.1. Importancia estratégica de las terminales de mercancías explotadas por Renfe Mercancías

RENFE Mercancías señala que las terminales de mercancías en la red de ancho métrico de Ariz, Avilés-La Maruca, Ferrol, Gama, Luchana, Moeche, Navia, Unquera y Xove no cumplen los criterios establecidos en el apartado V.3.1.B de la Resolución de 23 de enero de 2019, por lo que no deben considerarse estratégicas.

Del examen de la información aportada se desprende que:

- Criterio 1. Pertenencia a un corredor ferroviario europeo de mercancías. Las instalaciones para las que RENFE Mercancías solicita la exención no pertenecen a ningún corredor ferroviario europeo de mercancías de los que transcurren por España (Atlántico y Mediterráneo), de conformidad con el Reglamento 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2010 sobre una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo.
- Criterio 2. Actividad en las terminales de mercancías. El número de unidades de transporte intermodal (UTIs) y de trenes gestionados en las instalaciones objeto del presente procedimiento son muy inferiores a los umbrales de actividad fijados establecidos en la Resolución de 23 de enero de 2019².

Tabla 1. Actividad de terminales de mercancías de ancho métrico explotadas por RENFE Mercancías

ESTACIÓN	Trenes/año	UTIs/año
ARIZ	1.224	384
AVILÉS-LA MARUECA	128	932
FERROL	0	0

² En esta Resolución se indica que se considerará que tienen importancia estratégica las estaciones que cumplan alguno de estos dos criterios referidos a sus servicios comerciales: a) tengan un tráfico mayor de 300.000 viajeros anuales y b) gestionen más de 8.000 trenes anuales.

GAMA	0	0
LUCHANA	42	938
MOECHE	0	0
NAVIA	0	0
UNQUERA	0	0
XOVE	384	0

Por todo lo anterior, cabe concluir que las terminales de mercancías para las que RENFE Mercancías solicita la exención no tienen importancia estratégica a los efectos del RE 2017/2177, por lo que cumplen con el primer criterio establecido en su artículo 2.2. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el párrafo segundo del considerando 2, la CNMC podrá reevaluar estas conclusiones si se considera que las circunstancias descritas anteriormente han cambiado.

III.2. Alcance de la exención concedida a las terminales de Ancho Métrico explotadas por RENFE Mercancías

Una vez se ha concluido que las instalaciones objeto del presente procedimiento no tienen importancia estratégica, cabe analizar la pertinencia de la exención de todo Reglamento, con excepción del artículo 4, apartado 2, letras a-d y m³, tal y como solicita RENFE Mercancías.

En relación con estas instalaciones ferroviarias, RENFE Mercancías ha solicitado la exención de:

i) Artículo 4.2, letras f-k y n del RE 2017/2177:

“f) información sobre los procedimientos de solicitud de acceso a la instalación de servicio o a los servicios suministrados en ella o a ambos, precisando los plazos de presentación de solicitudes y el tiempo de tramitación de estas;

³ Artículo 4.2: “a) lista de todas las instalaciones en las que se prestan servicios ferroviarios conexos, incluida información sobre su ubicación y horarios de apertura; b) principales datos de contacto del explotador de la instalación de servicio; c) descripción de las características técnicas de la instalación de servicio, como los ramales y las vías para clasificación o para maniobras, el equipamiento técnico para la carga y descarga, para lavado, mantenimiento y capacidad de almacenamiento disponible; información sobre los ramales y apartaderos privados que no forman parte de la infraestructura ferroviaria pero son necesarios para acceder a instalaciones de servicio esenciales para la prestación de servicios de transporte ferroviario; d) descripción de todos los servicios ferroviarios conexos suministrados en la instalación, y tipología de los mismos (básicos, complementarios, auxiliares); m) información sobre las tarifas de acceso a las instalaciones de servicio y sobre la utilización de cada uno de los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas”.

g) cuando las instalaciones de servicio estén gestionadas por más de un explotador, o cuando los servicios ferroviarios conexos sean prestados por más de un proveedor, información de si deben presentarse solicitudes de acceso separadas para las instalaciones y los servicios;

h) información sobre el contenido y el formato mínimos de las solicitudes de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, o modelo a utilizar en la solicitud;

i) en el caso, al menos, de las instalaciones de servicio gestionadas y de los servicios prestados por explotadores bajo el control directo o indirecto de una entidad de control, modelo de los contratos de acceso y condiciones generales;

j) cuando proceda, información sobre las condiciones de utilización de los sistemas informáticos del explotador, si los candidatos necesitaran hacer uso de ellos, y normas relativas a la protección de datos sensibles y comerciales;

k) descripción del procedimiento de coordinación, de las medidas reglamentarias a que se refiere el artículo 10 y de los criterios de prioridad a que se refiere el artículo 11;

n) información sobre los principios que rigen los sistemas de descuento ofrecidos a los candidatos, respetando los requisitos de confidencialidad comercial”.

Las obligaciones de información anteriores, relativas al contenido del documento descriptivo, suponen una carga desproporcionada para las instalaciones no estratégicas gestionadas por RENFE Mercancías.

Sin embargo, esta empresa también ha solicitado la exención en la aplicación de las letras e) y l) del mismo artículo 4.2, referidas a la posibilidad de la autoprestación en la instalación e información sobre cambios en las características técnicas de la instalación o posibles restricciones de capacidad en la misma. Esta información resulta muy relevante para todo posible usuario de la instalación, y los costes asociados a su cumplimiento son limitados. Por ello, no se considera adecuada su exención.

ii) Artículo 6.1 del RE 2017/2177 señala que “[E]l organismo regulador podrá exigir a los explotadores de instalaciones que justifiquen por qué han calificado un servicio conexo como básico, complementario o auxiliar.”

Este artículo habilita a la CNMC a supervisar la tipología de los servicios prestados en las instalaciones de servicio, por lo que es una previsión del Reglamento que no conlleva un coste para RENFE Mercancías. Por el contrario,

resulta esencial para una adecuada supervisión de su cumplimiento, por lo que no cabe su exención.

iii) Artículo 6.2. del RE 2017/2177 establece que “[A] petición de un candidato, los explotadores de instalaciones de servicio recogidas en el punto 2, letras a) a g) del anexo II de la Directiva 2012/34/UE, facilitarán información indicativa de la capacidad disponible de la instalación de servicio”.

Además, el artículo 6.3 del RE 2017/2177 añade que “[S]iempre que sea técnicamente posible con un costo razonable, los explotadores de instalaciones de servicio difundirán la información contemplada en el apartado 2 del presente artículo y en el artículo 4, apartado 2, letra l) en tiempo real a través de unas páginas web comunes.”

Estas obligaciones de información, relativas al contenido del documento descriptivo, pueden ser consideradas una carga desproporcionada para RENFE Mercancías, de acuerdo con las características de las terminales analizadas, por lo que cabe eximir las de su cumplimiento.

iii) Artículo 7, que se refiere a la necesaria cooperación entre explotadores, administradores de infraestructura y candidatos en la asignación de capacidad y en la gestión del tráfico. Se trata por tanto de dos aspectos esenciales para la eficiencia del transporte ferroviario que deberá realizarse en todo caso, y por ello no cabe su exención.

iv) Artículos 8 y 9 describen la forma de solicitar acceso a las instalaciones ferroviarias y a los servicios que se prestan, incluyendo el plazo máximo de respuesta. Estos aspectos no son susceptibles de exención dado que están recogidos en el artículo 43.2 de la Ley del Sector Ferroviario.

v) Artículos 10 a 14 del RE 2017/2177:

El artículo 10 establece la necesidad de que el explotador coordine las distintas solicitudes, aspecto que se encuentra en sintonía con la obligación de atender todas ellas, actividad intrínseca a la explotación de la instalación y que no supone un coste adicional.

El artículo 11 establece unas consideraciones sobre los criterios de prioridad que el explotador podrá aplicar en caso de existencia de conflicto entre solicitudes. Dado que es una previsión potestativa del explotador, no requiere de su exención por parte del regulador.

El artículo 12 reitera las obligaciones sobre la evaluación de alternativas viables establecidas en la Ley del Sector Ferroviario, por lo que no es posible su exención, salvo en lo establecido en el artículo 12.3:

“(…) el explotador de la instalación de servicio indicará las posibles alternativas, incluidas, si procede, las de otros Estados miembros, sobre la base de las descripciones de otras instalaciones de servicio, de la información publicada en las páginas web comunes, contempladas en el artículo 5, y de la información facilitada por el candidato. A la hora de proponer posibles alternativas se tendrán en cuenta, como mínimo, los criterios que se mencionan a continuación, en la medida en que el explotador de la instalación de servicio pueda evaluarlos:

- la posibilidad de sustituir las características operativas de la instalación de servicio alternativa,*
- la posibilidad de sustituir las características físicas y técnicas de la instalación de servicio alternativa,*
- la repercusión, de forma evidente, en el atractivo y la competitividad del servicio de transporte ferroviario imaginado por el candidato,*
- la estimación del coste adicional para el candidato.*

El explotador de una instalación de servicio respetará la confidencialidad comercial de la información facilitada por el candidato.”

Se considera oportuna la exención de la aplicación del artículo 12.3 del Reglamento sobre las posibles alternativas de suministro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley del Sector Ferroviario que establece que *“[S]olo podrán ser denegadas las solicitudes si existen alternativas viables que permitan a las empresas ferroviarias explotar los servicios de transporte de viajeros o mercancías en los mismos itinerarios o en itinerarios alternativos en condiciones económicamente aceptables”*.

Los artículos 13 y 14 se refieren al caso de denegación de solicitudes, y desarrollan, como en el caso anterior, aspectos ya incluidos en la normativa sectorial, constituyendo una garantía para el candidato que no ha podido acceder a una instalación de servicio.

IV. CONCLUSIÓN

A la vista de la solicitud realizada por RENFE Mercancías y de las consideraciones anteriores, se concluye que no tienen importancia estratégica las siguientes terminales ferroviarias de mercancías, donde esta empresa es explotadora: Ariz, Avilés-La Maruca, Ferrol, Gama, Luchana, Moeche, Navia, Unquera y Xove.

Para estas instalaciones de servicio, los artículos del RE 2017/2177 cuya exención se acuerda son:

- 1) Artículo 4.2., letras f) a k) y n.

- 2) Artículo 6.2.
- 3) Artículo 6.3.
- 4) Artículo 12.3.

Por último, de conformidad con los artículos 4 y 5 del RE 2017/2177, así como su considerando 19, RENFE Mercancías debe elaborar el documento descriptivo de las instalaciones en las que ejerce como explotador y remitirlo al administrador general de infraestructuras para inclusión en la Declaración de Red que se prevé publicar en diciembre de 2019.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar, de conformidad con lo establecido en el epígrafe V.3.1.B de la Resolución de 23 de enero de 2019 por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177 de la Comisión Europea, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, que no tienen importancia estratégica a los efectos del citado Reglamento las terminales de mercancías de ancho métrico de Ariz, Avilés-La Maruca, Ferrol, Gama, Luchana, Moeche, Navia, Unquera y Xove.

SEGUNDO.- Otorgar a las instalaciones anteriormente señaladas, gestionadas por Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., la exención, de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento de Ejecución 2017/2177 de la Comisión Europea, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, de la aplicación de las obligaciones contenidas en el artículo 4.2, letras f) a k) y n, artículo 6.2, artículo 6.3 y artículo 12.3 del citado Reglamento.

TERCERO.- Rechazar el resto de pretensiones formuladas por Renfe Mercancías, S.M.E., S.A.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.