

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE EXENCIÓN REMITIDA POR
TRANSERVI S.A.U. DE DETERMINADAS OBLIGACIONES INCLUIDAS EN
EL 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**

LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Expediente: STP/DTSP/045/19

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. Miguel Sánchez Blanco. Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 29 de octubre de 2019

En el ejercicio de la función establecida en el artículo 11.1.g) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), en relación con el 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 (en adelante, CNMC) emite la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El artículo 2.5 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) establece 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.

SEGUNDO.- El 1 de agosto de 2019 se recibió en el registro de la CNMC un escrito de TRANSERVI, S.A.U (en adelante, TRANSERVI) en el que solicita, al amparo del artículo 2.2 del RE 2017/2177, la exención de la aplicación de los artículos 4.2, letras e) a l) y n), artículo 6, apartados 2 y 3, y artículos 10 a 14 del señalado Reglamento para los talleres de Port Bou y de Soto del Real.

TERCERO.- El 5 de septiembre de 2019 se comunicó a TRANSERVI el inicio del procedimiento con el objeto de determinar si era procedente eximirle de la aplicación de parte de las disposiciones del RE 2017/2177.

CUARTO.- El 26 de septiembre 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. Pasado el plazo concedido, TRANSERVI no ha presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 11.1.g) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), esta Comisión está habilitada para “*realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por norma reglamentaria*”.

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.

Dentro de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para emitir el presente Resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2 de la LCNMC.

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

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

II.1. Criterios para la aplicación 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:

- Instalaciones de servicio o servicios sin 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.
- Instalaciones de servicio o servicios que se explotan o prestan en un entorno de mercado competitivo en el que actúan diferentes competidores que prestan servicios comparables.
- Instalaciones de servicio o servicios a 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 amparándose 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”*.

En el punto V.2. de dicha Resolución se indicaban, de forma orientativa y sin perjuicio del análisis 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) como realizar el procedimiento de coordinación; iv) criterios de prioridad; v) publicación cuando proceda del modelo de contrato de acceso y condiciones generales; vi) procedimiento en caso de instalaciones con varios explotadores y, vii) 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 TRANSERVI 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 TRANSERVI

III.1. Importancia estratégica de las instalaciones de mantenimiento explotadas por TRANSERVI

El objeto de la presente solicitud es el análisis de la exención solicitada por TRANSERVI, en su calidad de explotador de las instalaciones de mantenimiento de Port Bou y Soto del Real. En estas instalaciones, incluidas en la Declaración sobre la Red de ADIF de 2019, se realizan actividades de mantenimiento ligero y pesado de material rodante ferroviario (vagones, ejes y material rodante auxiliar).

A la hora de analizar la importancia estratégica de las instalaciones de mantenimiento explotadas por TRANSERVI, es importante recordar, como se indica en el epígrafe V.3.1.C de la Resolución de 23 de enero de 2019, que la mayor parte de los talleres o centros de mantenimiento de material rodante son propiedad de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. (RENFE Mantenimiento), que presta sus servicios bien directamente o a través de su participación en sociedades que ha constituido con los fabricantes de material rodante.

Las instalaciones de Port Bou y Soto del Real son talleres explotados por una empresa diferente destinados en general al tratamiento de vagones o de material rodante auxiliar, como sucede en el presente caso.

En la Resolución de 23 de enero de 2019 se mencionaba como criterio determinante para valorar la importancia estratégica de una instalación de mantenimiento la vinculación de su explotador con empresas ferroviarias o

candidatos que ejerzan una posición prevalente en el mercado nacional de servicios de transporte ferroviario.

TRANSERVI está participada íntegramente por TRANSFESA LOGISTICS, S.A., titular del 100% de su capital social, propiedad, a su vez, de TRANSFESA RAIL, S.A.U., una empresa ferroviaria que suma el **[CONFIDENCIAL]**% de las toneladas.km en el mercado de transporte de mercancías por ferrocarril². Dada esta cuota de mercado, no puede concluirse que TRANSERVI pertenezca a una sociedad con una posición prevalente en el mercado de transporte nacional de mercancías por ferrocarril.

Por tanto, las instalaciones de mantenimiento de Port Bou y Soto del Real, explotados por TRANSERVI, carecen de importancia estratégica a los efectos de la aplicación del RE 2017/2177.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el considerando 2, 2º párrafo del RE 2017/2177, la CNMC podrá reevaluar esta calificación de las instalaciones de mantenimiento como estratégicas si se considera que las circunstancias indicadas anteriormente han cambiado.

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

Una vez se ha concluido en el epígrafe anterior que las instalaciones de mantenimiento para las que se solicita la exención no tienen importancia estratégica, cabe analizar los aspectos concretos solicitados por su explotador.

De este modo, TRANSERVI ha solicitado para los dos talleres que explota la exención del cumplimiento de los siguientes artículos del RE 2017/2177: 4.2. letras e) a l) y n), 6.2, 6.3 y 10 a 14.

A este respecto, en línea con lo establecido en la Resolución de 23 de enero de 2019 y con el criterio ya utilizado por la Sala de Supervisión Regulatoria en Resoluciones³ previas relativas a solicitudes de exención, se realizan las siguientes consideraciones:

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

² En 2017 la cuota de mercado del conjunto de las empresas de mercancías alternativas fue del 36% en t.km. netas (ver Informe de supervisión del mercado de transporte de mercancías por ferrocarril https://www.cnmc.es/sites/default/files/2264652_5.pdf)

³ Por todas, ver Resolución de 4 de julio de 2019 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.

“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;

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 de mantenimiento gestionadas por TRANSERVI.

Sin embargo, TRANSERVI 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 6.2. 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 TRANSERVI, de acuerdo con las características de las instalaciones analizadas.

iii) 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 TRANSERVI, se concluye que no tienen importancia estratégica los dos talleres de mantenimiento de Port Bou y de Soto del Real de los que es explotador.

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

- 1) Artículo 4.2., letras f-k y n.
- 2) Artículo 6.2.
- 3) Artículo 6.3.
- 4) Artículo 12.3.

Para estas instalaciones, de conformidad con los artículos 4 y 5 del RE 2017/2177, así como su considerando 19, TRANSERVI debe elaborar el documento descriptivo de las instalaciones en las que ejerce como explotador y remitirlo al administrador general de infraestructuras para su 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 instalaciones referidas en el epígrafe III.1 del

presente Informe, esto es, las instalaciones de mantenimiento de Port Bou y Soto del Real.

SEGUNDO.- Otorgar a las instalaciones anteriormente señaladas, explotadas por TRANSERVI, S.A.U. 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-k y n, artículo 6.2, artículo 6.3 y artículo 12.3 del citado Reglamento.

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.