

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 (ARTÍCULO 14 DEL REGLAMENTO DE EJECUCIÓN 2018/1795)

LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

STP/DTSP/036/19

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 16 de julio de 2020.

De acuerdo con la función establecida en el artículo 11.1.d) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emite la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de agosto de 2014 se publicó el Reglamento de Ejecución 869/2014 de la Comisión, de 11 de agosto, sobre nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros (en adelante, RE 869/2014), que establecía el procedimiento y los criterios a seguir para la realización de las pruebas de objetivo principal y equilibrio económico por parte de los organismos reguladores.

En coherencia con el objetivo de este Reglamento de Ejecución y con el fin de ofrecer transparencia y certidumbre a todos los agentes del sector sobre la aplicación de la prueba de equilibrio económico, la Sala de Supervisión Regulatoria adoptó la 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 internacional de viajeros¹. Esta Resolución establecía, por primera vez, una metodología para aplicar los criterios que determinan el impacto económico de un nuevo servicio de transporte de viajeros en competencia con servicios sujetos a obligaciones de servicio público (OSP).

SEGUNDO.- El artículo 47.2 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario), según la modificación introducida por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre², establece que el *“transporte ferroviario es un servicio de interés general y esencial para la comunidad que puede ser de viajeros o de mercancías. Dicho servicio se prestará en régimen de libre competencia, con arreglo a lo previsto en esta ley”*.

De acuerdo con su Disposición transitoria primera, 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”*.

El artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario señala que *“[e]l 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”*. El mismo artículo indica que 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 (...)”*.

TERCERO.- El pasado 20 de noviembre de 2018, la Comisión Europea publicó el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 de la Comisión 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 adelante, RE 2018/1795). Además de derogar el RE 869/2014 en el que se basaba la Resolución de la CNMC de 23 de octubre de 2018 señalada anteriormente, el RE 2018/1795 modifica algunos elementos de análisis de la prueba de equilibrio económico, en particular, en relación con los servicios de alta velocidad, y modifica el papel de los reguladores nacionales.

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdts07718>

² 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 viajes vinculados.

CUARTO.- El 6 de febrero de 2020 se publicó en la página web de la CNMC la consulta pública para recabar la opinión de los agentes del sector y partes afectadas en relación con los criterios y principios metodológicos a aplicar en la prueba de equilibrio económico. Este documento también se notificó a las empresas ferroviarias afectadas, así como a los gestores de infraestructuras, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y Generalitat de Cataluña.

QUINTO.- Durante el periodo de consulta pública se recibieron alegaciones de Rielsfera, S.A.U. (en adelante, RIELSFERA), Confederación Española de Transporte en Autobús (en adelante, CONFEBUS) y Renfe Operadora, E.P.E. (en adelante, RENFE Operadora).

En el Anexo a la presente Resolución se encuentra el resumen y la contestación a las alegaciones presentadas.

SEXTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 11.1.d) de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“[d]eterminar, a petición de las autoridades competentes, del administrador de la infraestructura, de las empresas ferroviarias o de los candidatos interesados, si está en peligro el equilibrio económico de un servicio de transporte sujeto a obligaciones de servicio público por la asignación de capacidad para realizar servicios de transporte ferroviario de viajeros total o parcialmente coincidentes”*.

Por su parte, el artículo 3.2) del RE 2018/1795 define la prueba de equilibrio económico como *“el proceso de evaluación (...) que es llevado a cabo por un organismo regulador (...) a fin de determinar si el equilibrio económico de un contrato de servicio público podría verse comprometido por el nuevo servicio propuesto de transporte ferroviario de pasajeros”*.

Adicionalmente, el RE 2018/1795 señala, en su considerando 17, que el análisis del impacto de un nuevo servicio de transporte de viajeros sobre el equilibrio económico de un contrato de servicio público debe basarse en *“una metodología objetiva adoptada por el organismo regulador tomando en consideración las características específicas del transporte ferroviario en el Estado Miembro de que se trate”*. Esto se desarrolla en el artículo 14, donde se indica que el

“organismo regulador, para llevar a cabo la prueba [de equilibrio económico], empleará una metodología clara, transparente y no discriminatoria que publicará en su sitio web”.

Por tanto, la CNMC está habilitada para elaborar y aprobar una metodología relativa a la prueba de equilibrio económico que las autoridades competentes y partes interesadas pueden solicitar a esta Comisión ante el inicio de un nuevo servicio internacional de viajeros.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 11 de la 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 (en adelante, Directiva RECAST) habilita a los Estados Miembros a limitar el derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias *“para los servicios de transporte de viajeros entre un determinado origen y un determinado destino, en caso de que uno o más contratos de servicio público cubran el mismo itinerario u otro alternativo y el ejercicio de dicho derecho ponga en peligro el equilibrio económico de ese contrato o contratos”.*

Sin perjuicio de su Disposición transitoria primera, el artículo 47.2 de la Ley del Sector Ferroviario indica que los servicios de transporte ferroviario se prestarán en régimen de competencia. De acuerdo con la facultad prevista en la Directiva RECAST, el artículo 59 de la Ley del Sector Ferroviario establece que 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”.*

El considerando 3º del RE 2018/1795 señala que *“es preciso conciliar, por una parte, los intereses legítimos de los operadores que ejecutan un contrato de servicio público y de las autoridades competentes, y, por otra, los objetivos globales de realizar el espacio ferroviario europeo único y cosechar sus beneficios para la sociedad en sentido amplio. A tal efecto, la prueba de equilibrio económico tiene la finalidad de armonizar estos intereses contrapuestos”.* Esta prueba incluye, de acuerdo con el artículo 11.2 de la Directiva RECAST, un análisis económico objetivo atendiendo a criterios predefinidos.

El objetivo de este procedimiento es establecer el procedimiento y los criterios que aplicará la CNMC para evaluar el impacto de un nuevo servicio de transporte de viajeros en los contratos de servicio público suscritos.

III. PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO

El procedimiento que deberá seguirse para notificar un nuevo servicio nacional de transporte de viajeros, solicitar a la CNMC la prueba de equilibrio económico y su resolución será el siguiente:

- 1) **Notificación de un nuevo servicio de transporte de viajeros.** Con una antelación mínima de 18 meses respecto a la entrada en vigor del horario de servicio al que corresponda la solicitud de capacidad, el candidato notificará a los administradores de infraestructuras y a la CNMC su intención de explotar un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros coincidente con uno sujeto a OSP, remitiendo el formulario normalizado de notificación, publicado en la web de la CNMC, señalando, en caso de existir, las partes confidenciales del mismo.
- 2) **Publicación y comunicación del nuevo servicio de transporte de viajeros.** La CNMC publicará en su página web el formulario normalizado de notificación presentado por el candidato, respetando los elementos confidenciales debidamente justificados, y lo comunicará, lo antes posible y en plazo máximo de diez días desde la recepción del formulario a las autoridades competentes que hayan autorizado un servicio sujeto a OSP en el itinerario de que se trate, así como a cualquier empresa ferroviaria que esté ejecutando el servicio afectado, de acuerdo con el artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario.
- 3) **Solicitud de la prueba de equilibrio económico.** Las entidades anteriores, junto con los administradores de infraestructuras (en adelante, entidades afectadas), podrán solicitar la prueba de equilibrio económico en el plazo de un mes desde la notificación de la información sobre el nuevo servicio de transporte de viajeros a que se refiere el punto anterior. En el caso de los gestores de infraestructuras, dicho plazo comenzará desde la recepción de la información de acuerdo con el apartado 1 anterior.

Las entidades afectadas podrán también solicitar la realización de la prueba de equilibrio económico respecto de un contrato de servicio público que cubra el mismo trayecto o un trayecto equivalente y que, en el momento de recibir la información del solicitante del nuevo servicio de transporte de viajeros, se encuentre en proceso de licitación y hubiera culminado el plazo para presentar ofertas a la autoridad competente.

En este caso, la CNMC podrá suspender el examen de la solicitud del nuevo servicio durante un máximo de 12 meses a partir de la recepción de la notificación del solicitante relativa al nuevo servicio o hasta que el proceso de licitación haya concluido, lo que ocurra antes.

Lo anterior se ha de entender sin perjuicio de la aplicación de la prueba de equilibrio económico a un contrato que esté en vigor en el momento en que se reciba la notificación del solicitante. La entidad que solicita la prueba señalará, en su escrito, si la solicita para el contrato de servicio público en vigor y/o para el contrato de servicio público en licitación.

- 4) **Requisitos de la solicitud de prueba de equilibrio económico.** Las entidades afectadas que soliciten dicha prueba deberán justificar que el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por el nuevo servicio de transporte de viajeros, cumplimentado la información solicitada en el formulario (accesible en la página web de la CNMC) y la documentación acreditativa que se considere necesaria.

Las entidades afectadas remitirán el formulario anterior, así como la documentación acreditativa pertinente, a través de la sede electrónica de la CNMC, señalando justificadamente los elementos confidenciales contenidos en ellos.

- 5) **Solicitud de información adicional por la CNMC.** En el caso de que una entidad solicitante no haya facilitado toda la información necesaria, la CNMC podrá requerirle información adicional, que deberá ser facilitada por la entidad solicitante.

En el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud de la prueba de equilibrio económico, la CNMC podrá requerir a las entidades afectadas y al candidato, la información necesaria para llevar a cabo la prueba de equilibrio económico, de conformidad con el artículo 7.2 del RE 2018/1795.

La información anterior deberá ser remitida a través de la sede electrónica de la CNMC, señalando justificadamente los elementos confidenciales contenidos en ellos.

Si seis semanas antes del final del plazo para la recepción de solicitudes de capacidad³, la CNMC concluyera que la información facilitada por la entidad solicitante o el candidato es insuficiente para llevar a cabo la prueba de equilibrio económico, desestimaré la solicitud o no se concederá el acceso, respectivamente.

³ De acuerdo con el artículo 7.2.c) de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

En caso de que la empresa que ejecuta el contrato de servicio público no fuera la entidad solicitante y, seis semanas antes del final del plazo para la recepción de solicitudes de capacidad, la información remitida por esta empresa siguiera siendo incompleta, la CNMC desestimaré la solicitud de la prueba de equilibrio económico.

- 6) **Plazo para resolver la prueba de equilibrio económico.** La CNMC adoptará una decisión en el plazo de seis semanas desde la fecha de recepción de toda la información pertinente y, en cualquier caso, antes del final del plazo para la recepción de solicitudes de capacidad establecido en el artículo 7.2.c) de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

En función del resultado de la prueba de equilibrio económico, la CNMC adoptará una Resolución en la que decidirá que el derecho de acceso a la red ferroviaria se conceda, se modifique, se conceda solo en determinadas condiciones o se deniegue, de acuerdo con los criterios establecidos en los apartados V y VI siguientes.

- 7) **Cooperación internacional.** En el caso de servicios internacionales, la CNMC cooperará con los organismos reguladores afectados por el inicio de un nuevo servicio internacional de transporte de viajeros. En particular, informará a los organismos reguladores competentes sobre el nuevo servicio y, en su caso, sobre la solicitud de la prueba de equilibrio económico y sus resultados, dando la oportunidad para que puedan realizar observaciones.

IV. PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES A LA PRUEBA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO

La prueba de equilibrio económico que realizará la CNMC se basará en los siguientes principios:

- 1) **Nuevo servicio de transporte de viajeros.** Las empresas ferroviarias deberán comunicar, de acuerdo con el procedimiento señalado en el apartado anterior, cualquier nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros que pretendan prestar y que coincida con uno sujeto a OSP.

A estos efectos, se entenderán afectados por la obligación anterior:

- Cualquier nuevo servicio de transporte de viajeros programado, esto es, de carácter periódico, con frecuencias y horarios recurrentes y de carácter indefinido.

- Cualquier modificación sustancial de un servicio de transporte de viajeros existente y que cumpla alguna de las siguientes condiciones:
 - a) Inclusión de una parada adicional del servicio que sea coincidente con un servicio OSP o en un trayecto alternativo en el siguiente horario de servicio.
 - b) Previsión de aumento de la capacidad de la oferta en más de un 10% en términos de plazas.km ofertadas en cómputo anual con respecto al plan empresarial presentado a la CNMC en el momento que se llevó a cabo la anterior prueba de equilibrio económico⁴.
 - c) Previsión de reducciones de precio, en el siguiente horario de servicio, que no deriven de la evolución normal del mercado, esto es, inferiores en más de 15 puntos porcentuales al precio medio observado del conjunto de empresas ferroviarias. Además, estas reducciones de precio no estarían contempladas en el plan empresarial presentado a la CNMC en el momento que se llevó a cabo la anterior prueba de equilibrio económico.

Estos criterios serán de aplicación para todos los servicios que se estén prestando en la línea, incluyendo los servicios comerciales prestados por el mismo operador que ejecuta el contrato de servicio público⁵.

- 2) **Análisis de las solicitudes de prueba de equilibrio económico.** El análisis de las solicitudes presentadas se realizará caso a caso, si bien, para calcular la incidencia financiera neta de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros sobre el contrato de servicio público, se tendrá en cuenta el efecto acumulado de otros servicios que hubieran superado la prueba de equilibrio económico previamente.

En caso de que la CNMC reciba varias notificaciones simultáneas⁶ de nuevos servicios de viajeros que afecten a un mismo segmento de la red en el que se prestan servicios sujetos a OSP, se considerará la incidencia financiera conjunta sobre el contrato de servicio público. En caso de que individualmente se concluyera que no afectan al equilibrio económico, pero de forma conjunta tuvieran un efecto negativo sustancial sobre la viabilidad financiera del contrato de servicio público, se concederá acceso al nuevo

⁴ En caso que una autoridad competente designe un nuevo servicio sujeto a OSP en líneas donde se están prestando servicios comerciales, el valor a considerar será el vigente en el momento de la entrada en vigor del nuevo contrato de servicio público.

⁵ A estos efectos se considerarán las condiciones vigentes en el horario de servicio 2020-2021.

⁶ Por simultáneas se entenderán aquellas notificaciones de nuevos servicios que afecten al mismo horario de servicio.

servicio que genere mayores beneficios netos para los consumidores, la red ferroviaria y la competencia.

- 3) **Información a considerar en la prueba de equilibrio económico.** La prueba de equilibrio económico se basará en el contrato de servicio público suscrito entre la/s autoridad/es competente/s y la/s empresa/s ferroviaria/s prestadoras del mismo, los planes de negocio del candidato, así como el impacto en los costes y optimización de la red ferroviaria. A estos efectos, se considerará, en particular, la información técnica facilitada por el administrador de la infraestructura.

Igualmente, se podrán utilizar todos los elementos y medios que permitan verificar y completar la información aportada por las partes interesadas, incluyendo información propia de las empresas, información pública, estudios, etc. Para ello, la CNMC podrá requerir, entre otros aspectos, los recogidos en el artículo 7.2 del RE 2018/1795 tanto al candidato como a las entidades afectadas o a cualquier otra empresa ferroviaria que opere un servicio ferroviario comercial que cubra el trayecto del nuevo servicio propuesto, por ejemplo, por haber superado ya anteriormente la prueba de equilibrio económico.

- 4) **Sustituibilidad del nuevo servicio de transporte de viajeros.** Antes de proceder al análisis cuantitativo del impacto del nuevo servicio de transporte de viajeros sobre el equilibrio económico del contrato de servicio público, la CNMC establecerá si este entra en competencia directa con los servicios sujetos a OSP. Para ello, se podrán considerar, entre otras, las siguientes características de ambos servicios: i) calidad (tiempos de viaje, material rodante, frecuencias, horarios, ...); ii) usuarios potenciales (restricciones de la oferta, tarifas y ofertas de fidelización, ...); iii) destinos a los que se presta servicio (número y proximidad de las paradas, número de correspondencias, etc.); y iv) capacidad teórica de la oferta.

En caso de que se determine que ambos servicios no tienen carácter sustituible, se concluirá que no compiten entre sí, concluyéndose que el nuevo servicio de transporte de viajeros no tendrá efectos en el contrato de servicio público. En caso contrario, se deberá evaluar el impacto del nuevo servicio de transporte de viajeros en el contrato de servicio público.

- 5) **Vigencia del contrato de servicio público.** En caso que el contrato de servicio público expire antes de 18 meses desde la solicitud por parte de una entidad afectada, y se hubiera concedido otro contrato, se comprobará si el ámbito del nuevo contrato coincide con el nuevo servicio de transporte de viajeros. En caso contrario, dado que la prueba de equilibrio económico debe tener en cuenta toda la duración del contrato de servicio público, se concluirá

que no se pone en peligro el equilibrio económico del contrato de servicio público, no siendo pertinente continuar con la prueba señalada.

6) **Valoración del impacto del nuevo servicio de transporte de viajeros sobre el contrato de servicio público.** La CNMC establecerá si el nuevo servicio de viajeros propuesto puede tener un efecto negativo sustancial en:

- La rentabilidad obtenida por la empresa ferroviaria que explote el contrato de servicio público, estableciendo la incidencia financiera neta del nuevo servicio;
- El coste neto para la autoridad competente adjudicadora del contrato de servicio público.

El análisis económico se centrará en la repercusión del servicio de transporte de viajeros en los dos elementos anteriores considerando el contrato de servicio público en su integridad, no únicamente en los servicios individuales prestados en virtud del mismo, y a lo largo de toda su duración.

Además de los aspectos anteriores, se considerarán los beneficios para los clientes que ofrecerá el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros a corto y medio plazo, los efectos previstos en el rendimiento de la red y el uso de la capacidad.

La valoración de los aspectos anteriores se realizará considerando los criterios y metodología incluidos en el epígrafe V siguiente. La prueba de equilibrio económico analizará de manera conjunta todos los criterios cuantitativos y cualitativos y, en ningún caso, los umbrales establecidos se tomarán como valores absolutos, sino que serán valorados en el contexto del caso concreto.

V. METODOLOGÍA DE LA PRUEBA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO

V.1. Incidencia financiera neta en el contrato de servicio público

El primer elemento de análisis es la incidencia financiera neta, que se define como el efecto del nuevo servicio sobre la rentabilidad que obtiene la empresa por la prestación de los servicios incluidos en el contrato de servicio público. Para su cálculo se analizan tanto los ingresos como los costes de prestación de todos los servicios incluidos en el contrato de OSP.

La empresa que ejecuta el contrato de servicio público recibe sus recursos de dos fuentes: i) ingresos por la venta de billetes (I), calculados como el precio medio del servicio (P) multiplicado por la cantidad de pasajeros que utilizan el servicio sujeto a OSP (Q), y; ii) la compensación (CP), abonada por la autoridad

competente a la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público por la prestación de los servicios sujetos a OSP. Esta empresa incurre en los costes (CT) derivados de la prestación de los servicios sujetos a OSP, tanto fijos (CF) como variables (CV).

El resultado para la empresa que ejecuta el contrato de servicio público será la diferencia entre los recursos que obtiene por la prestación del contrato de servicio público y los costes que asume:

$$B^0 = I + CP - CT$$

La CNMC valorará la incidencia financiera neta del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros en el contrato de servicio público considerando los posibles cambios en el resultado para la empresa que lo ejecuta ($B^0_{ENTRADA}$), tanto causados en los recursos recibidos ($I_{ENTRADA}$) como en los costes totales estimados tras la entrada del nuevo operador ($CT_{ENTRADA}$):

$$B^0_{ENTRADA} = I_{ENTRADA} + CP - CT_{ENTRADA}$$

A efectos de calcular la incidencia financiera neta sobre la rentabilidad del operador que ejecuta el contrato de servicio público se considerará que la compensación abonada por la autoridad competente (CP) permanece constante antes y después de la entrada. La posible variación de la compensación se analiza dentro del análisis del coste neto para la autoridad competente, desarrollada en el apartado V.2 siguiente.

Para calcular la incidencia financiera neta se tomará en consideración:

a) Variación en los costes incurridos y los ingresos obtenidos por la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público.

En la determinación de la incidencia financiera se valorará el impacto en los ingresos por tráfico de todas las líneas incluidas en el contrato tras la entrada del nuevo operador ($I_{ENTRADA}$) desde el comienzo del nuevo servicio ($t=1$) y durante todos los años de duración del contrato (n) de acuerdo con la siguiente fórmula, donde $P_{ENTRADA}$ y $Q_{ENTRADA}$ son, respectivamente, los precios y el número de viajeros (billetes vendidos) esperados después de la entrada del nuevo servicio de transporte de viajeros:

$$\sum_{t=1}^n I_{t \text{ ENTRADA}} = \sum_{t=1}^n (P_{t \text{ ENTRADA}} * Q_{t \text{ ENTRADA}})$$

La cifra anterior se comparará con los ingresos por tráfico previstos inicialmente por la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público.

Para ello se considerarán los planes de negocio del candidato y, en su caso, las previsiones incluidas en el contrato de servicio público, así como los modelos disponibles sobre pronósticos de tráfico y facturación (elasticidad, hipótesis de proyección, reglas de distribución de pasajeros entre los dos operadores, etc.).

Los costes de la empresa que ejecuta el contrato podrían verse modificados por la comercialización de nuevos servicios ferroviarios, tanto coincidentes con los servicios sujetos a OSP como otros. La prueba de equilibrio económico tomará en consideración modificaciones en los costes subyacentes de prestación de todos los trayectos incluidos en el contrato de servicio público, como las reducciones de los cánones ferroviarios debido a una mayor utilización de la red.

La incidencia financiera neta derivada del nuevo servicio de transporte de viajeros considerará la variación de los costes de prestación del contrato de servicio público, comparando los costes iniciales con los previstos ($CT_{ENTRADA}$), teniendo en cuenta los ahorros potenciales que podrían producirse durante la duración total del contrato, tanto los ejecutados por la empresa que opera dicho contrato como otros derivados de la entrada de nuevos operadores y que afecten a sus condiciones de prestación:

$$\sum_{t=1}^n CT_{tENTRADA} = \sum_{t=1}^n (CF_t + CV_{tENTRADA})$$

La incidencia financiera neta considerará el efecto del nuevo servicio de transporte de viajeros tanto en los ingresos como los costes en que incurre la empresa que ejecuta el contrato.

b) Variación en la demanda global del contrato de servicio público afectado por el nuevo servicio de transporte de viajeros.

Un nuevo servicio de transporte de viajeros puede generar economías de red que beneficien a la empresa que ejecuta el contrato de servicio público a través de la mayor demanda en el conjunto de rutas sujetas a OSP. La CNMC podrá utilizar modelos de demanda, encuestas o cualquier otra información relevante para evaluar la existencia de tráficos inducidos que generarán mayores ingresos por la venta de billetes de servicios sujetos a OSP por el aumento de la demanda de conexiones.

Las mayores ventas de títulos de transporte en el ámbito del contrato de servicio público se tomarán en consideración en el cálculo de los ingresos de la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público ($I_{ENTRADA}$) de acuerdo con lo establecido en el apartado a) anterior.

c) Posibles reacciones competitivas de la empresa que ejecuta el contrato de servicio público

La empresa que ejecuta el contrato de servicio público puede implementar respuestas competitivas ante el nuevo servicio de transporte de viajeros en función del grado de flexibilidad que le otorga dicho contrato, como ajustes en la oferta (frecuencias, horarios, etc.). Esta empresa también podría diseñar estrategias encaminadas a aumentar sus ingresos, por ejemplo, mediante políticas comerciales adaptadas a la demanda, o mejorando los canales de venta, atrayendo, en definitiva, nuevos pasajeros.

Estos elementos, en caso de identificarse, se incluirán en mayores ingresos por tráfico ($I_{ENTRADA}$) o menores costes ($CT_{ENTRADA}$) de la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público.

d) Incidencia en las inversiones necesarias para prestar los servicios sujetos a OSP

La CNMC analizará el efecto que el nuevo servicio ferroviario de viajeros tendrá sobre las inversiones realizadas la empresa que ejecuta el contrato de servicio público. En particular, en caso de que el contrato de servicio público permitiera reducir la capacidad de los servicios sujetos a OSP, se analizarán las posibilidades para utilizar el material rodante ocioso en otras líneas o servicios o, eventualmente, proceder a su venta o arrendamiento a terceros.

En este caso, se establecerá el ahorro efectivo en términos de costes totales ($CT_{ENTRADA}$) a partir de la diferencia entre el valor neto contable del material rodante afectado y el valor esperado en las diferentes opciones anteriores.

e) Valor económico de los derechos exclusivos vinculados al contrato de servicio público

La existencia de derechos exclusivos asociados a la prestación de un contrato de servicio público no puede excluir la posibilidad de conceder acceso a un solicitante a efectos de la explotación de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros, siempre y cuando este acceso no comprometa el equilibrio económico del contrato de servicio público.

El nuevo servicio de transporte de viajeros que introduzca competencia puede reducir sus ingresos porque: i) sin modificación tarifaria se produciría una pérdida de viajeros derivada de la entrada de competidores en rutas en las que la empresa que ejecuta el contrato de servicio público ostentaba derechos exclusivos; y/o; ii) la pérdida de ingresos derivada la bajada de precios que esta empresa ha debido acometer para mantener la demanda después de la entrada del nuevo competidor.

El valor económico de los derechos exclusivos, calculado como la suma de los efectos anteriores, deberá detrarse, en caso de no haber sido ya considerados en los puntos anteriores, de los ingresos derivados de la prestación del contrato de servicio público (I ENTRADA).

Finalmente, la incidencia financiera neta sobre la empresa que ejecuta el contrato de servicio público puede ser compensada, total o parcialmente, por la autoridad competente. Los incrementos en la compensación serán descontados de la incidencia financiera neta de la empresa y valorados de acuerdo con los criterios señalados en el siguiente apartado.

V.2. Coste neto para la autoridad competente adjudicataria del contrato público

Un nuevo servicio puede tener una incidencia financiera neta en la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público. En función sus cláusulas, la autoridad competente podría estar obligada a incrementar la compensación por la prestación de los servicios sujetos a OSP. Por este motivo, de acuerdo con el punto 6) del epígrafe IV, la prueba de equilibrio económico debe valorar también el potencial impacto que el nuevo servicio de transporte de viajeros puede tener en el coste de prestación del contrato de servicio público para la autoridad competente.

A estos efectos se valorará el contrato de servicio público con el objeto de establecer:

a) El nivel de la compensación por la prestación del contrato de servicio público

El artículo 4.1 del Reglamento 1370/2007⁷ establece que en *“el caso de los contratos de servicio público no adjudicados con arreglo al artículo 5, apartados 1, 3 o 3 ter [licitación competitiva], esos parámetros [compensación y derechos exclusivos] 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”*.

⁷ 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. Este Reglamento ha sido modificado en virtud del Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 que modifica el Reglamento (CE) nº 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril.

El artículo 6.1 de este Reglamento señala igualmente que toda *“compensación cualquiera que sea su naturaleza, vinculada con un contrato de servicio público no adjudicado conforme al artículo 5 apartados 1, 3 o 3 ter [licitación competitiva], o vinculada a una regla general deberá ajustarse a lo dispuesto en el anexo”*. En su anexo, el Reglamento detalla el concepto de 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”*. Además, el prestador de estos servicios podrá obtener un beneficio razonable que se entenderá como *“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”*.

A la hora de establecer la incidencia financiera del nuevo servicio de transporte de viajeros, la CNMC evaluará los niveles de costes, ingresos y rentabilidad establecidos. A estos efectos, podrá requerir a la autoridad competente, de conformidad con el artículo 7.2.a) del RE 2018/1795 *“el método de cálculo y los datos usados para calcular la incidencia financiera neta con arreglo al artículo 6, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1370/2007 y su anexo”*.

La estimación de la incidencia financiera neta sobre la autoridad competente partirá de la compensación que debe percibir la empresa que ejecuta el contrato de acuerdo con los parámetros fijados por el Reglamento 1370/2007. Cualquier valor superior no será considerado en este cálculo.

b) Los mecanismos para el reparto de riesgos, en particular, en relación con el tráfico y los ingresos

La incidencia de un nuevo servicio de transporte de viajeros sobre la compensación que debe afrontar la autoridad competente dependerá del diseño del contrato de servicio público. La CNMC determinará el efecto sobre la autoridad competente considerando los mecanismos de reparto de riesgo con la empresa que ejecuta dicho contrato. En particular, se identificarán en el contrato de servicio público elementos como un techo de gasto o cantidades fijas para la compensación que limiten la modificación del importe que la autoridad competente debe transferir a la empresa que ejecuta el contrato de servicio público.

Los nuevos servicios ferroviarios pueden reducir los costes del conjunto de líneas afectadas por el contrato de servicio público, reduciendo su coste de prestación y, eventualmente, la compensación que debe afrontar la autoridad competente. Además, los nuevos servicios pueden aumentar o inducir nuevos tráficos en líneas OSP distintas a la que se ve directamente afectada por el nuevo servicio.

De nuevo, en este caso, se evaluarán los mecanismos de transmisión de ahorro de costes de la empresa que ejecuta el contrato a la autoridad competente a través de una menor compensación.

El cálculo de la incidencia financiera neta establecerá el incremento en la compensación que debe afrontar la autoridad competente de acuerdo con los mecanismos de reparto de riesgos y los ahorros que pueden producirse. Así mismo, se analizará la posición financiera neta de la autoridad competente resultante del incremento de la compensación en la línea afectada y las posibles reducciones que resulten del aumento del tráfico o ahorro de costes en otras líneas dentro del mismo contrato de servicio público.

c) Los mecanismos para redefinir el alcance del contrato de servicio público

Los nuevos servicios de transporte de viajeros que coincidan con otros sujetos a OSP pueden mejorar la conectividad en el ámbito del contrato de servicio público. En estos casos, la autoridad competente podría optar por redefinir el alcance del contrato, reduciendo su ámbito en términos de líneas incluidas, servicios, frecuencias, etc.

La CNMC analizará la flexibilidad prevista en el contrato de servicio público para que la autoridad competente, a la vista del nuevo servicio de transporte de viajeros, ajuste la oferta sujeta a OSP. En estos casos, en línea con lo señalado en el punto a) del epígrafe V.1, la incidencia financiera neta a considerar en la prueba de equilibrio económico deberá excluir los ahorros derivados de estas modificaciones del contrato inicial.

V.3. Otros aspectos que se considerarán

Además de la incidencia financiera en la empresa que ejecuta el contrato de servicio público y/o la autoridad competente, la CNMC valorará los efectos del nuevo servicio de transporte de viajeros en la prestación de los servicios ferroviarios. Para ello, tomará en consideración los siguientes aspectos:

a) Beneficios netos para los clientes que se deriven del nuevo servicio de transportes de viajeros a corto y medio plazo

La prueba de equilibrio económico considerará los beneficios para los usuarios de los servicios ferroviarios a corto y medio plazo, evaluando la viabilidad de la entrada de empresas ferroviarias alternativas en caso de imponerse limitaciones al derecho de acceso a la red ferroviaria derivadas de la existencia de la OSP. Para ello, se podrá evaluar el efecto de estas restricciones en aspectos del plan

de negocios del candidato tales como la demanda potencial, el aprovechamiento del material rodante, los costes subyacentes, la rentabilidad prevista, etc.

b) Incidencia del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros en el rendimiento de la red ferroviaria y la calidad de los servicios ferroviarios.

La CNMC valorará la mejora en la calidad general de los servicios prestados sobre la línea objeto de análisis. Para ello valorará, entre otros aspectos, la nueva oferta comercial que pretenda implementar el candidato, incluyendo los precios de los servicios, la capacidad y frecuencias ofertadas, los canales de venta y estrategia comercial o la calidad del nuevo servicio, en relación, por ejemplo, con la oferta a bordo.

c) Incidencia del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros en la planificación de horarios para los servicios ferroviarios.

La CNMC analizará si el nuevo servicio ferroviario afectará a la planificación de los horarios de los servicios ferroviarios, en particular, los sujetos a OSP, congestionando la red o provocando otras dificultades para el administrador de infraestructuras.

Como se detallará en el apartado siguiente, el conjunto de los elementos anteriores se valorará, a los efectos de la prueba de equilibrio económico, mediante la capacidad del nuevo servicio ferroviario de generar nuevos pasajeros para el modo ferroviario. Para ello, se analizará qué porcentaje de los viajeros totales del nuevo operador serán generados por el lanzamiento del nuevo servicio, mediante la atracción de nuevos viajeros al modo ferroviario, y qué parte será un trasvase de viajeros ya usuarios de los servicios ferroviarios.

Para dicho cálculo se tendrá en cuenta la previsión de viajeros del nuevo servicio durante los dos primeros años tras su entrada.

VI. RESULTADO DE LA PRUEBA DE EQUILIBRIO ECONÓMICO

VI.1. Valoración de la incidencia financiera neta

Como se ha señalado en el punto 5) del epígrafe IV, la prueba de equilibrio económico se basará en el contrato de servicio público afectado, en parte o en su totalidad, por el nuevo servicio de transporte de viajeros comunicado.

Para valorar el impacto que dicho servicio tendrá sobre el equilibrio económico del contrato de servicio público, se establecerá la incidencia financiera neta, calculada de acuerdo con las consideraciones anteriores, comparando el beneficio que obtendría la empresa encargada de su ejecución antes de la entrada de todos los nuevos servicios (incluido aquellos que ya hubieran superado la prueba de equilibrio económico) con el beneficio estimado posterior a la entrada del nuevo servicio solicitado. Como se señala en el apartado V.1, para el cálculo de la incidencia financiera neta se utiliza el valor constante de la compensación⁸, analizándose su variación en relación con el coste neto para la autoridad competente.

En el caso de que se produzca un incremento del coste para la autoridad competente, la CNMC determinará la concesión del acceso al candidato de acuerdo con lo señalado en el epígrafe VI.2.2.

De conformidad con lo establecido anteriormente, ambos beneficios se definen respectivamente con las siguientes fórmulas:

$$\sum_{t=1}^n B^0_t = \sum_{t=1}^n (I_t + CP_t - CT_t)$$

$$\sum_{t=1}^n B^0_{t \text{ ENTRADA}} = \sum_{t=1}^n (I_{t \text{ ENTRADA}} + CP_t - CT_{t \text{ ENTRADA}})$$

De este modo, en aplicación de los criterios y elementos señalados anteriormente, la prueba de equilibrio económico puede arrojar los siguientes resultados:

a) Sin incidencia financiera en el contrato de servicio público.

Se considerará que la prestación del nuevo servicio de viajeros por ferrocarril no tiene un impacto negativo sustancial sobre la rentabilidad de los servicios prestados en ejecución del contrato de servicio público, cuando la variación del beneficio sea igual o menor al 1% de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio (I), de acuerdo con la expresión siguiente:

$$B^0 - B^0_{\text{ENTRADA}} \leq 1\% I$$

En caso de cumplirse este requisito, la prueba de equilibrio económico resultará en la concesión del acceso del candidato a la red ferroviaria para realizar el servicio comunicado.

⁸ En el caso de existir diferentes contratos de servicio público, se tendrá en cuenta la posible reducción de la compensación de la autoridad competente derivada del aumento de la demanda o los ahorros en costes del operador que ejecuta este otro contrato producidos por la entrada del nuevo servicio, de conformidad con el punto b) del apartado V.2

b) Con incidencia financiera limitada en el contrato de servicio público y compensada por los efectos en el uso de la red.

Se considerará que la prestación del nuevo servicio de viajeros por ferrocarril tiene un impacto negativo limitado sobre la rentabilidad de los servicios prestados en virtud del contrato de servicio, cuando la variación del beneficio sea de entre el 1% y el 2% de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio (I), de acuerdo con la expresión siguiente:

$$1\% I < B^0 - B^0_{ENTRADA} \leq 2\% I$$

En este caso, el acceso del candidato a la red ferroviaria para realizar el servicio comunicado estará condicionado a que el porcentaje de viajeros generados, de acuerdo con el criterio de la incidencia del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros en la planificación de horarios para los servicios ferroviarios, supere el 20% de los viajeros totales del nuevo servicio.

c) Con incidencia financiera sustancial en el contrato de servicio público.

Se considerará que la prestación del nuevo servicio de viajeros por ferrocarril tiene un impacto negativo sustancial sobre la rentabilidad de los servicios prestados en virtud del contrato de servicio público, cuando la variación del beneficio sea mayor al 2% de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio (I), de acuerdo con la expresión siguiente.

$$B^0 - B^0_{ENTRADA} > 2\% I$$

En este caso, será de aplicación el procedimiento de denegación del acceso a la red ferroviaria señalado en el epígrafe siguiente.

VI.2. Condiciones para denegar el acceso a la red ferroviaria

En caso que la valoración de la incidencia financiera neta del nuevo servicio de transporte de viajeros fuera sustancial, de acuerdo con la letra c) del epígrafe anterior, se valorarán los siguientes factores para decidir sobre el derecho de acceso a la red:

- 1) De acuerdo con el artículo 10.4 del RE2018/1795, y sin perjuicio de las competencias previstas en el artículo 11.1.h) de la LCNMC, segundo párrafo, se valorará la compensación establecida en el contrato de servicio público para la empresa que lo ejecuta, a partir de la información suministrada por la autoridad competente de conformidad con el artículo 7.2.a) del RE 2018/1795 que habilita a la CNMC a requerir *“el método de cálculo y los datos usados*

para calcular la incidencia financiera neta con arreglo al artículo 6, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 y su anexo”.

De acuerdo con este Reglamento, la compensación ($CP_{AJUSTADA}$) “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”. La compensación podrá incluir, además, un beneficio razonable para la empresa que lo ejecuta, que “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”.

De acuerdo con el apartado V.2, la incidencia financiera derivada del nuevo servicio de transporte se corregirá considerando la compensación inicial (CP) y la calculada de acuerdo con lo señalado anteriormente ($CP_{AJUSTADA}$), concediéndose el acceso, sujeto a las condiciones señaladas en el apartado VI.1, cuando:

$$B^0 - B^0_{ENTRADA} - [CP - CP_{AJUSTADA}] \leq 2\% I$$

- 2) De acuerdo con el artículo 10.1 del RE 2018/1795, se “considerará que el equilibrio económico se ve comprometido cuando el nuevo servicio de transporte de viajeros vaya a tener una repercusión negativa sustancial en (...) el coste neto para la autoridad competente adjudicadora del contrato de servicio público”. A estos efectos, cuando el contrato de servicio público prevea un incremento de la compensación a la empresa que ejecuta el contrato, la CNMC examinará el mecanismo de reparto de riesgo previsto en el contrato de servicio público de acuerdo con el epígrafe V.2.b).

En el caso de que el contrato de servicio público prevea un importe máximo para la compensación a la empresa que lo ejecuta (CP_{MAX}), siempre y cuando el nuevo servicio propuesto genere beneficios de acuerdo con lo establecido en el apartado V.3, la incidencia financiera neta se reducirá por la diferencia entre dicho techo de gasto y los costes efectivos de prestación de los servicios sujetos a OSP. A partir de este cálculo, se permitirá el acceso (condicionado a la generación de nuevos viajeros de conformidad con la regla establecida en el punto b) del apartado VI.1), siempre y cuando de resultas del aumento de la compensación, la variación del beneficio sea menor o igual al 2%:

$$B^0 - B^0_{ENTRADA} - [CP_{MAX} - CP] \leq 2\% I$$

Por el contrario, el contrato de servicio público puede prever la compensación de cualquier incremento del déficit de los servicios sujetos a OSP incurrido por la empresa que lo ejecuta. En tal caso, siempre que se produzcan beneficios para los consumidores de acuerdo con el epígrafe V.3, la CNMC concluirá que el nuevo servicio de transporte de viajeros no supone un incremento sustancial del coste neto para la autoridad competente cuando no alcance el 1% de la compensación inicial (CP) de forma que:

$$B^0 - B^0_{\text{ENTRADA}} - 1\% \text{ CP} \leq 2\% I$$

- 3) A la vista de los beneficios para los clientes y el rendimiento de la red ferroviaria establecidos en el punto V.3, la CNMC señalará a la autoridad competente, de conformidad con el artículo 11.2.b) del RE 2018/1795, las modificaciones que podrían introducirse en el contrato de servicio público para garantizar el cumplimiento de las condiciones para la concesión del acceso del candidato.

Si la autoridad competente modifica el contrato de servicio público, la CNMC evaluará el nuevo servicio de transporte de viajeros según sus nuevas características.

Si una vez considerados los aspectos anteriores se mantiene la conclusión de que el nuevo servicio de transporte de viajeros puede comprometer el equilibrio económico de un contrato de servicio público, la CNMC señalará los cambios que se pueden introducir en el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros (modificación de la frecuencia, los surcos, las paradas intermedias o la programación), a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones para la concesión del derecho de acceso de acuerdo con el artículo 47.2 de la Ley del Sector Ferroviario.

Si el nuevo servicio de transporte de viajeros es de alta velocidad, el artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario señala que la CNMC *“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 propuesto”*.

Por su parte, el considerando 19 del RE 2018/1795 indica que cuando el *“análisis económico objetivo del organismo regulador demuestre que el nuevo servicio tendría una repercusión negativa sustancial en el equilibrio económico de un contrato de servicio público, dicho organismo debe determinar las condiciones que permitirían conceder el acceso de conformidad con el artículo 11 bis de la Directiva 2012/34/UE”*.

Dicho artículo, en línea con lo establecido por el señalado artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario, establece que con *“vistas a desarrollar el mercado de servicios de transporte de viajeros de alta velocidad, promover un uso óptimo de las infraestructuras disponibles y a fin de fomentar la competitividad de los servicios de transporte de pasajeros de alta velocidad para generar efectos beneficiosos para los pasajeros, sin perjuicio del artículo 11, apartado 5, el ejercicio del derecho de acceso contemplado en el artículo 10 en lo que respecta a los servicios de transporte de pasajeros de alta velocidad solo podrá estar sujeto a los requisitos establecidos por el organismo regulador de conformidad con el presente artículo”*.

De acuerdo con todo lo anterior, cuando el nuevo servicio de transporte de viajeros sea de alta velocidad y se concluya que compromete el equilibrio económico de un contrato de servicio público, la CNMC determinará los requisitos para que se conceda el acceso. Estos requisitos podrán incluir, además de cambios en el servicio propuesto, como los señalados anteriormente (frecuencias, paradas, etc.), otras condiciones que garanticen el cumplimiento de las condiciones para conceder el acceso a la red ferroviaria, como mecanismos de compensación económica a la empresa que ejecuta el contrato de servicio público.

El candidato, a la vista de la decisión adoptada por la CNMC, deberá señalar, en el plazo de 5 días hábiles, si acepta las condiciones fijadas para la concesión del derecho de acceso a la red ferroviaria.

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

RESUELVE

ÚNICO. - Aprobar los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico de un nuevo servicio de transporte internacional de viajeros contenidos en la presente Resolución.

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.

ANEXO. RESUMEN DE ALEGACIONES Y CONTESTACIÓN A LAS MISMAS

A. Alegaciones relativas al procedimiento y a los principios generales de la prueba de equilibrio económico incluidas en la consulta pública

Necesidad de la prueba de equilibrio económico

CONFEBUS señala que es necesaria la protección de los contratos de servicio público ante la apertura del mercado, por lo que considera estrictamente necesario que el desarrollo de nuevos servicios ferroviarios coincidentes con líneas de servicio público deba someterse a un régimen de autorización ante el riesgo de comprometer el equilibrio económico del contrato de servicio público y su funcionamiento.

RIELSFERA alega que, en el marco del procedimiento de preadjudicación de capacidad contemplado en la declaración sobre la red de ADIF Alta Velocidad, podría considerarse que el gestor de la infraestructura ya habría considerado los eventuales impactos de la oferta de capacidad marco sobre las OSP.

En relación con la alegación de CONFEBUS, el considerando 3º del RE, 2018/1795 indica que *“es preciso conciliar, por una parte, los intereses legítimos de los operadores que ejecutan un contrato de servicio público y de las autoridades competentes, y, por otra, los objetivos globales de realizar el espacio ferroviario europeo único y cosechar sus beneficios para la sociedad en sentido amplio. A tal efecto, la prueba de equilibrio económico tiene la finalidad de armonizar estos intereses contrapuestos”*.

El artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario establece que *“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”*. Las entidades afectadas podrán solicitar a la CNMC la prueba de equilibrio económico, que determinará si *“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”*.

Por tanto, de acuerdo con el marco regulador, los nuevos servicios ferroviarios no pueden someterse a autorización si bien, en su caso, la CNMC deberá establecer, de acuerdo con la metodología objeto del presente procedimiento, si afectan al equilibrio económico de los contratos de servicio público suscritos.

En cuanto a la alegación de RIELSFERA, de acuerdo con el citado artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario, la competencia para determinar en qué supuestos se compromete el equilibrio económico de un contrato de servicio público corresponde a la CNMC. Por tanto, en ningún caso puede entenderse que los gestores de infraestructuras al adjudicar capacidad marco han analizado su impacto en el equilibrio económico de los contratos de servicio público. Además, el análisis de este impacto depende de las condiciones comerciales del nuevo servicio ferroviario, incluyendo itinerarios, paradas previstas o capacidad, elementos que como RIELSFERA conoce, no han sido detallados en la solicitud de capacidad marco.

En definitiva, ADIF Alta Velocidad no es competente, ni ha contado con la información necesaria, para realizar el test de equilibrio económico cuando ha adjudicado la capacidad marco.

Habilitación de la CNMC para elaborar una metodología de equilibrio económico

RENFE Operadora alega que el artículo 14.1 del RE 2018/1795 únicamente impone el mandato al organismo regulador de emplear una metodología clara, transparente y no discriminatoria para llevar a cabo la prueba de equilibrio económico. Dado que dicho Reglamento resulta de aplicación directa, RENFE Operadora considera que la CNMC no está habilitada *“para establecer un procedimiento propio de regulación de la prueba de equilibrio económico más allá del desarrollo de la metodología”*.

En particular, considera que:

- En el apartado II, relativo a las consideraciones previas del documento sometido a consulta pública, RENFE Operadora señala que se establece un *“procedimiento administrativo para el que no hay ni necesidad ni habilitación”*.
- El apartado III, que recoge el procedimiento de la prueba, se alega que *“prevé una regulación ociosa, cuando se limita a reproducir el contenido de los preceptos del Reglamento 2018/1795, y se extralimita cuando se apartase de la regulación”*. En consecuencia, no sería posible innovación alguna respecto a los plazos, requisitos de información y supuestos y causas de denegación.
- El apartado IV, que contiene los principios generales aplicables a la prueba, incurriría en los mismos vicios en tanto que la obligación de comunicar un nuevo servicio viene también detallada por la norma comunitaria, por lo que considera que el regulador carece de habilitación para *“reglamentar, innovando, qué constituye o no un nuevo servicio”*.

El artículo 14 del RE 2018/1795 establece que el organismo regulador nacional *“empleará una metodología clara, transparente y no discriminatoria que publicará en su sitio web”*. En su considerando 17 se señala que para el análisis de la prueba de equilibrio económico, el regulador debe basarse en *“una metodología objetiva adoptada por el organismo regulador tomando en consideración las características específicas del transporte ferroviario en el Estado Miembro de que se trate”*.

El RE 2018/1795 indica que el organismo regulador debe establecer importantes aspectos tanto procedimentales como relativos al análisis económico a realizar en la prueba de equilibrio económico. En particular, y sin ánimo de ser exhaustivo:

- En relación con la notificación del nuevo servicio ferroviario, el organismo regulador debe establecer, de acuerdo con el artículo 4 del RE 2018/1795, el periodo que debe abarcar la *“información sobre la explotación prevista del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros”*.
- Según los considerandos 6º y 7º del señalado Reglamento, corresponde al organismo regulador determinar si una modificación propuesta de un servicio de transporte ferroviario de viajeros debe considerarse sustancial, siendo por tanto obligatoria su notificación.
- El artículo 11 del del RE 2018/1795 establece que: i) se *“considerará que el equilibrio económico se ve comprometido cuando el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros vaya a tener una repercusión negativa sustancial”*; ii) podrán *“aplicarse umbrales predeterminados o criterios específicos, si bien no de manera estricta o aislados de otros criterios”*; iii) el organismo regulador *“valorará la incidencia financiera neta del nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros en el contrato de servicio público”* y *“la importancia de la incidencia teniendo en cuenta, en particular, las disposiciones contractuales vigentes entre la autoridad competente y la empresa ferroviaria que ejecuta los servicios públicos, incluido, en su caso, el nivel de compensación”*.

A la vista de los elementos que, según el RE 2018/1795, la CNMC debe establecer, no puede compartirse la afirmación de RENFE Operadora según la cual el documento sometido a consulta pública resulta ocioso, cuando se limita a reproducir el contenido del Reglamento, y se extralimita cuando se aparta de la regulación. Por el contrario, la CNMC debe establecer aspectos relevantes que afectan al análisis de acuerdo con la situación del mercado español, motivo por el que el RE 2018/1795 impone que el regulador nacional elabore y publique la metodología a aplicar en la prueba de equilibrio económico de forma transparente y no discriminatoria.

Plazo de notificación de un nuevo servicio ferroviario de transporte de viajeros

RIELSFERA señala, en relación con el plazo de notificación de 18 meses de antelación, que las empresas inmersas en el procedimiento de preadjudicación de capacidad marco llevado a cabo por ADIF Alta Velocidad no podrán respetar este plazo, en tanto que, para el momento en el que la capacidad sea adjudicada finalmente y se solicite capacidad en base a los nuevos servicios, ya se habría cumplido la fecha tope que el mencionado plazo establece para este supuesto.

A este respecto, debe señalarse que el Acuerdo del Pleno del Consejo de la CNMC de 25 de junio de 2019, por el que se emite informe relativo a las propuestas de ADIF y ADIF Alta Velocidad sobre la modificación de la declaración sobre la red de 2019, señala, en línea con lo indicado por RIELSFERA, que el resultado del procedimiento de adjudicación condicionará los planes de negocio de los candidatos y, en consecuencia, la definición de los nuevos servicios en términos de los corredores, paradas, frecuencias, etc.

Por ello, dicho Acuerdo estableció que *“ha de hacerse una interpretación de este plazo de 18 meses que sea coherente con el desarrollo actual de los procedimientos de asignación de capacidad de cara a la liberalización y no restrinja de forma innecesaria la entrada de nuevos operadores desde el inicio de la liberalización”*. En consecuencia, y tal y como señala el mencionado acuerdo, *“[u]na vez las empresas ferroviarias cuenten con el resultado de la adjudicación de capacidad marco y hayan confirmado sus planes de negocio, deberán remitir toda la información necesaria para que, en su caso, la CNMC realice la prueba de equilibrio económico con la información necesaria”*.

Confidencialidad en el procedimiento

RENFE Operadora alega que la normativa comunitaria sí *“exige una previsión expresa y exhaustiva relativa a la confidencialidad, que no aborda el texto que nos ocupa”*, lo cual sería contrario a la pretensión de regulación procedimental.

EL artículo 8 del RE 2018/1795 establece que el *“organismo regulador no divulgará la información delicada a efectos comerciales que reciba de las partes en relación con la prueba de equilibrio económico”*, si bien deben ser las partes quienes justifiquen *“toda propuesta de no divulgación de información delicada a efectos comerciales en el momento en que proporcionen dicha información al organismo regulador”*. El Reglamento reconoce al organismo regulador la capacidad de no aceptar los motivos aducidos para declarar la información como confidencial, debiendo comunicar y justificar *“por escrito su decisión a la parte que solicite el trato confidencial, a más tardar dos semanas antes de adoptar la decisión (...)”*.

Como bien conoce RENFE Operadora, el artículo 28.2 de la LCNMC limita la puesta a disposición de terceros por parte de esta Comisión de la información obtenida en el desempeño de sus funciones que tenga carácter confidencial, por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial e industrial.

A este respecto, el apartado III del documento sometido a consulta pública, recogido por esta Resolución, incluye la previsión de que la parte que notifique el servicio o que solicite la prueba de equilibrio económico señale, en su caso, las partes confidenciales. Sin embargo, como reconoce tanto el marco comunitario como español, la evaluación de los elementos confidenciales debe realizarse caso a caso, sin que la metodología pueda establecer normas generales, como parece pretender RENFE Operadora.

B. Alegaciones relativas a los elementos de la metodología incluidas en la consulta pública

Transparencia de los criterios de la metodología

RIELSFERA señala en sus alegaciones que *“no dispone de suficientes elementos para poder evaluar el método de test de equilibrio económico propuesto por la CNMC”*. En particular, esta empresa considera que no se aclara si el impacto sobre el contrato de servicio público se refiere a toda la línea o al segmento afectado, ni si se toman en cuenta las circulaciones de todos los operadores o únicamente las de cada operador.

RENFE Operadora alega que la metodología propuesta en los apartados V y VI del documento sometido a consulta pública *“no cumple con los requisitos de claridad y transparencia”*. De esta forma, el redactado propuesto de la metodología no permitiría concluir si el objetivo de la misma es el de mantener el equilibrio del operador de la OSP, el equilibrio del propio contrato o si se pretende evitar el incremento de gasto presupuestario por la autoridad competente.

En relación con las alegaciones de RIELSFERA, tal y como se desprende de punto 6) del apartado IV, y del cálculo de la incidencia financiera neta establecido en el apartado V.1, el impacto se valorará *“considerando el contrato de servicio público en su integridad, y no únicamente en los servicios individuales prestados en virtud del mismo, y a lo largo de toda su duración”*. En consecuencia, la incidencia neta que se tomará en consideración será el impacto que el nuevo servicio coincidente, en todo o en parte, con una línea (o varias) de OSP, genere sobre la totalidad del contrato.

El punto 2) del apartado IV del documento sometido a consulta establece que las solicitudes se analizarán caso por caso, teniendo en cuenta el efecto de los servicios que hubieran superado la prueba de equilibrio económico anteriormente. Para el caso de solicitudes simultáneas, se analizará el efecto de forma conjunta, estableciéndose una regla de prelación para el caso en que, de forma conjunta no superaran la prueba de equilibrio económico, pero sí de forma individual.

En relación con las alegaciones de RENFE Operadora es necesario señalar que el objetivo de la prueba de equilibrio económico está definido en el artículo 10.1 del RE 2018/1795: el *“organismo regulador valorará si el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros propuesto puede comprometer el equilibrio económico de un contrato de servicio público. Se considerará que el equilibrio económico se ve comprometido cuando el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros vaya a tener una repercusión negativa sustancial en al menos uno de los elementos siguientes: a) la rentabilidad de los servicios que la empresa ferroviaria explote en virtud del contrato de servicio público; b) el coste neto para la autoridad competente adjudicadora del contrato de servicio público”*.

Por tanto, el objetivo de la prueba de equilibrio económico, como se establece en el RE 2018/1795, es garantizar el equilibrio económico del contrato de servicio público, para lo que se analizan la incidencia financiera neta sobre el operador del servicio y la compensación otorgada por la autoridad competente. Los apartados IV y V de la metodología sometida a consulta pública, y recogidos en la presente Resolución, establecen los criterios para valorar dicha incidencia y los umbrales para concluir cuando un nuevo servicio de transporte de viajeros tendrá “una repercusión negativa sustancial”.

Cálculo de la incidencia financiera neta de la empresa que presta el servicio público

RENFE Operadora señala cierta inconsistencia entre el título del apartado V.1 (“Incidencia financiera neta en el contrato de servicio público”) y su primer párrafo, que señala que la prueba de equilibrio económico evaluará la rentabilidad de la empresa que presta los servicios sometidos a OSP. Según esta empresa, este objetivo no sería conforme con la finalidad de la prueba, en tanto que debería *“analizar el efecto sobre los flujos asociados al contrato, no sobre la empresa en general”*.

Los cálculos y consideraciones incluidas en el apartado V.1 van dirigidos, como señala RENFE Operadora, a evaluar el impacto del nuevo servicio ferroviario en la rentabilidad del contrato de servicio público. Al objeto de clarificar la redacción del documento sometido a consulta pública, el párrafo señalado por RENFE Operadora se ha modificado en el cuerpo de la Resolución.

Análisis de la compensación en el cálculo de la incidencia financiera

RENFE Operadora señala que, al contrario de lo establecido en el documento sometido a consulta pública, la prueba de equilibrio económico debe considerar la compensación de la autoridad competente que percibe el operador por la prestación del servicio público. La fórmula propuesta, que mantiene esta variable constante, impide medir correctamente la rentabilidad de la empresa por la prestación del contrato de servicio público y, por tanto, la incidencia financiera neta que supone el nuevo servicio de transporte de viajeros.

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 10.1 del RE 2018/1795 identifica dos posibles efectos de un nuevo servicio ferroviario: i) la rentabilidad de los servicios que la empresa ferroviaria explote en virtud del contrato de servicio público; ii) el coste neto para la autoridad competente adjudicadora del contrato de servicio público. De forma coherente con esta diferenciación, el documento sometido a consulta pública establecía cómo debía calcularse el efecto sobre la empresa que presta el servicio y la autoridad competente.

Sin embargo, no puede compartirse la afirmación de RENFE Operadora sobre la obligación del Reglamento 1370/2007 de compensar al operador por la diferencia entre ingresos y gastos más un beneficio razonable. El Anexo de dicho Reglamento establece que la compensación a la empresa que presta un contrato de servicio público no podrá rebasar dicho importe. Sin embargo, esto no implica que dicha compensación esté garantizada, dado que dependerá del reparto de riesgos previstos en el contrato. De hecho, la cláusula octava del contrato suscrito entre RENFE Viajeros y la Administración General del Estado para la prestación de servicios sujetos a OSP establece un importe máximo a la compensación que puede recibir el operador.

Por tanto, no se tiene por qué dar esa pretendida identidad entre compensación y déficit en la prestación de los servicios incluidos en el contrato de servicio público. Por ello, el análisis de la compensación, incluida la distribución de los riesgos entre las partes, se desarrolla de forma separada en los apartados V.2 y VI.2.

Inversiones en material rodante

RENFE Operadora alega, en relación con las inversiones necesarias para prestar los servicios sujetos a OSP, que “[d]e su lectura se deduce que se sostiene la tesis de que el efecto siempre será de ahorro porque el material ocioso se pueda utilizar en otras líneas o servicios, o proceder a su venta o arrendamiento”. Además, el escrito propone modificaciones sobre el texto, para que la metodología aluda a inversiones “realizadas”, señalando que deben

considerarse únicamente las posibilidades “reales” de utilización de ese material rodante ocioso y para incluir la posibilidad de que esas inversiones puedan producir una “pérdida efectiva” que se suma a los costes totales.

En relación con esta alegación debe recordarse que los costes asociados al material rodante (amortización, arrendamiento, mantenimiento, etc.) están incluidos en el cálculo del coste total (CT). Por tanto, el análisis incluido en la metodología se refiere exclusivamente a posibles ahorros que pueda obtener la empresa que presta el contrato de servicio público por poderlos dedicar a otras actividades, enajenarlos o arrendarlos.

Derechos exclusivos vinculados a la prestación del contrato de servicio público

RENFE Operadora considera que la CNMC se extralimita al establecer, en el documento sometido a consulta pública, que el nuevo servicio ferroviario supone el fin de cualquier derecho exclusivo que pudiera ostentar el prestador del contrato de servicio público.

El punto IV.1.e) de la metodología pretende reproducir el artículo 6 del RE 2018/1795 que establece que “*la existencia de tales derechos no excluirá la posibilidad de conceder acceso a un solicitante*”, señalando que se considerará el valor económico de dichos derechos en el análisis de la incidencia financiera. En cualquier caso, se modifica la redacción de este punto en la presente Resolución.

Elementos cualitativos de la metodología de equilibrio económico

RENFE Operadora señala que el documento sometido a consulta pública incluye elementos de análisis que, a su juicio, introducen una elevada subjetividad en su valoración como tráficos inducidos, respuestas competitivas o beneficios para los clientes. Esta empresa alega que estas variables “*incrementarían notablemente la subjetividad del resultado de la prueba, más allá de la admisible discrecionalidad administrativa*”, pudiéndose dar el supuesto en el que, pese a que la prueba haya estimado que el nuevo servicio produzca un desequilibrio económico en el contrato de servicio público, se conceda el acceso con base en alguno de los elementos de este apartado.

Como la propia RENFE Operadora reconoce, los elementos de análisis que señala en su alegación se incluyen explícitamente como elementos que deben ser considerados en el RE 2018/1795. Por tanto, la CNMC debe considerarlos, aunque, por su naturaleza, su cuantificación requiera elaborar supuestos e hipótesis. Sin embargo, este hecho no supone necesariamente que se incremente la subjetividad del resultado más allá de la incertidumbre que

envuelve cualquier análisis prospectivo como el que supone la prueba de equilibrio económico.

El documento sometido a consulta pública pretendía concretar los elementos incluidos en su apartado IV.3 en el cálculo del tráfico inducido. Dada la alegación de RENFE Operadora se considera necesario modificar la redacción inicial para clarificar que el resultado de la prueba de equilibrio económico no considerará elementos adicionales a la incidencia financiera neta sobre la empresa prestadora del contrato de servicio público, los costes para la autoridad competente y el tráfico inducido.

C. Alegaciones relativas al resultado de la prueba de equilibrio económico

Ingresos por venta de billetes para el cálculo de la incidencia financiera neta

RENFE Operadora alega que debería aplicarse el porcentaje de incidencia financiera neta sobre la variable del beneficio del operador del servicio público y no sobre los ingresos por venta de billetes. Esta empresa considera que aplicar *“estas condiciones [los umbrales fijados en la metodología] al contrato suscrito por la Administración General del Estado, el 1 % es un 33 % del beneficio razonable reconocido en el contrato y el 2 % un 66 %, por lo que no se puede considerar como incidencia limitada o no sustancial”*.

El impacto de un nuevo servicio ferroviario sobre la rentabilidad de la empresa que ejecuta el contrato de servicio público depende de varios factores, lo que desaconseja su utilización como referencia en el marco de la prueba de equilibrio económico. En concreto, como se señala en la metodología, el reparto de riesgos establecido en el contrato de servicio público determinará la compensación y la rentabilidad de la empresa que presta los servicios sujetos a OSP. Por ello, los ingresos resultan más adecuados para establecer el impacto de un nuevo servicio ferroviario en el equilibrio económico del contrato, dado que permite analizar su impacto tanto en la empresa prestadora como de la autoridad competente.

Por otra parte, en relación con el impacto sustancial que supone los umbrales establecidos, el considerando 3º del RE 2018/1795 indica que *“es preciso conciliar, por una parte, los intereses legítimos de los operadores que ejecutan un contrato de servicio público y de las autoridades competentes, y, por otra, los objetivos globales de realizar el espacio ferroviario europeo único y cosechar sus beneficios para la sociedad en sentido amplio. A tal efecto, la prueba de equilibrio económico tiene la finalidad de armonizar estos intereses contrapuestos”*.

Es decir, el propio Reglamento reconoce que la liberalización de los servicios ferroviarios tendrá efectos sobre los flujos económicos de los contratos de servicio público. No es realista pretender que los ingresos y rentabilidad de la empresa prestadora del servicio público y los costes para la autoridad competente se mantendrán constantes tras la apertura del mercado. Por el contrario, asumiendo el cambio de situación, es necesario establecer límites razonables a los efectos de la entrada de nuevos operadores en el equilibrio económico de los contratos de servicio público.

Los umbrales establecidos en la metodología pretenden lograr ese equilibrio señalado en el RE 2018/1795 para lo que, según el considerando 9º del RE 2018/1795, la CNMC está habilitada: *“el organismo regulador debe estar facultado tanto para evaluar las posibles repercusiones del nuevo servicio de transporte de viajeros como para evaluar si estas repercusiones serían sustanciales y, por ende, comprometerían el equilibrio económico del contrato de servicio público existente”*.

Sobre las reglas de denegación de acceso y el análisis de la compensación

RENFE Operadora manifiesta en sus alegaciones que *“[n]o se entiende la razón de que sólo se aplique la condición de limitación al 1% de la compensación en el caso de que la incidencia sea sustancial para el operador”*. Según esta empresa, esta limitación debería aplicarse en todo caso *“ya que puede que no haya incidencia para el operador, pero sí para la Administración”*. Finalmente también indica que el efecto sobre el contrato de servicio público debe considerar *“el acumulado de los servicios que hayan superado la prueba de equilibrio económico, junto con los que la solicitud refiere”*.

De forma preliminar, en relación con esta última observación, el punto III.2) del documento sometido a consulta pública ya recogía que *“para calcular la incidencia financiera neta de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros sobre el contrato de servicio público, se tendrá en cuenta el efecto combinado con otros servicios que hubieran superado la prueba de equilibrio económico previamente”*. Por tanto, en línea con la alegación de RENFE Operadora, el análisis del efecto de un nuevo servicio ferroviario tendrá en cuenta el impacto de servicios autorizados previamente. A efectos aclarativos, se incluye en el texto de la presente Resolución (epígrafe IV.2) que el análisis tendrá en cuenta el efecto acumulado de todos los nuevos servicios ferroviarios.

En relación con el efecto del nuevo servicio ferroviario en la compensación, en primer lugar es necesario recordar que el documento sometido a consulta pública, además de ser accesible en la página web de la CNMC, fue notificado al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y a la Generalitat de Cataluña sin que hayan alegado al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la limitación al importe de la compensación a la empresa prestadora del contrato de servicio público únicamente tiene sentido cuando el propio contrato de servicio público no prevea un máximo. En este último caso, deben aplicarse las condiciones pactadas entre las partes sin que sea necesario aplicar restricciones adicionales. Cuando el contrato establezca una compensación completa a la empresa prestadora resultará necesario limitar el incremento de costes para la autoridad competente en línea con el considerando 10º del RE 2018/1795, que señala que *“el organismo regulador debe tener en cuenta criterios como si el nuevo servicio puede poner en peligro la viabilidad y la continuidad del servicio público, bien porque la ejecución del contrato público no sería económicamente viable para el operador de servicio público, bien porque la ejecución de este contrato acarrearía un incremento sustancial del coste neto para la autoridad competente”*.

Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento, no puede excluirse a un nuevo servicio ferroviario porque pueda suponer un incremento en la compensación para la autoridad competente. Este incremento debe ser sustancial, motivo por el que el documento sometido a consulta pública y la presente Resolución fijan el señalado umbral del 1%.

Condiciones para la denegación del acceso a la red ferroviaria

En relación con el resultado de la prueba, RENFE Operadora alega que el apartado V.2 del documento sometido a consulta pública excede las competencias previstas para el regulador en el artículo 11.2 del RE 2018/1795. En concreto, esta empresa señala que, según dicho Reglamento *“el regulador no podría arrogarse potestades fiscalizadoras o de auditoría del contrato de servicio público que no concede el Reglamento de Ejecución. Dicha norma no habilita más que para hacer recomendaciones a la Autoridad competente”*. Además, RENFE Operadora señala que *“no parece que el Reglamento permita sin más imponer modificaciones en el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros, como las relativas a frecuencias, surcos, paradas intermedias o programación”*.

En relación con las alegaciones anteriores, es necesario aclarar que ni el documento sometido a consulta pública ni la presente Resolución pretenden arrogar a la CNMC funciones fiscalizadoras más allá de las competencias previstas en el artículo 11.1.h) de la LCNMC en relación con la supervisión del cumplimiento de las disposiciones contables aplicables en el marco de la normativa ferroviaria. Sin embargo, en relación con el contrato de servicio público, el documento sometido a consulta pública se limitaba a recoger lo establecido en el artículo 10.4 del RE 2018/1795: el *“organismo regulador valorará la importancia de la incidencia teniendo en cuenta, en particular, las*

disposiciones contractuales vigentes entre la autoridad competente y la empresa ferroviaria que ejecuta los servicios públicos, incluido, en su caso, el nivel de compensación determinado con arreglo al anexo del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 o de resultados de una licitación, así como de todo mecanismo para el reparto de riesgos, como los riesgos relacionados con el tráfico y los ingresos”.

Es decir, la CNMC debe considerar, entre otros aspectos, el nivel de compensación fijado en el contrato de servicio público, aspecto incluido en el apartado señalado por RENFE Operadora sin perjuicio de las recomendaciones que puede emitir a la autoridad competente de acuerdo con el artículo 11.2.b) del RE 2018/1795.

En segundo lugar, el artículo 59.7 de la Ley del Sector Ferroviario, en línea con el artículo 11.2.a) del señalado Reglamento, explícitamente señala que la CNMC *“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”*. Ahora bien, como también señala la presente Resolución, el candidato es libre de aceptar las limitaciones fijadas por el regulador o, en su caso, optar por no prestar el servicio, para lo que dispone de 5 días para comunicarlo a la CNMC.

No cabe, por tanto, compartir las afirmaciones de RENFE Operadora sobre la supuesta extralimitación en las funciones de la CNMC que supone la metodología de equilibrio económico.

Reevaluación del resultado de la prueba de equilibrio económico

RENFE Operadora alega en su escrito que, dado que la prueba de equilibrio económico se basa en previsiones y cálculos de futuro, *“resulta necesario prever en la metodología un mecanismo que permita comprobar, en cuanto estén disponibles datos reales, el grado de acierto de la información aportada”*. A su vez, CONFEBUS manifiesta que la concesión de acceso *“debería poder ser suspendida o retirada en caso que se determine [...] que el servicio ha puesto en peligro el equilibrio económico”*.

En relación con la posibilidad de reconsiderar el resultado de la prueba de equilibrio económico, el artículo 16 del RE 869/2014 preveía que las *“entidades enumeradas en el artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2012/34/UE podrán solicitar una reconsideración de una decisión resultante de la prueba de equilibrio económico sujeta a las condiciones que establezca el organismo regulador”*. De hecho, el punto II.2.6 de la Resolución de 23 de octubre de 2018 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

internacional de viajeros recogía las causas por las que las entidades afectadas podían solicitar a la CNMC la revisión de la prueba de equilibrio económico.

Sin embargo, el RE 2018/1795 no recoge esta previsión, limitándose a señalar, en el considerando 10º que a *“fin de evitar que se interrumpa un servicio de transporte ferroviario de viajeros ya iniciado y ofrecer seguridad jurídica a este nuevo servicio con respecto a su posibilidad de funcionar, es conveniente limitar el plazo durante el que se puede solicitar una prueba de equilibrio económico y vincularlo al momento de la notificación por el candidato de su interés en explotar un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros”*.

Por tanto, cabe concluir que el marco europeo ha eliminado la posibilidad de revisar las conclusiones de una prueba de equilibrio económico, vinculando su petición únicamente al momento de su petición.