

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA DE OUIGO ESPAÑA S.A.U. EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD SOSTENIBLE

(IP/DTSP/011/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2024

De acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, acuerda lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2024 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Ouigo España, S.A.U. (en adelante, OUIGO) en el que solicita que esta Comisión “*adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del marco normativo aplicable a las OSP [obligaciones de servicio público] en el mercado ferroviario, por cuanto todo ello afecta a la igualdad de los operadores en este mercado y su acceso a la capacidad*”.

SEGUNDO.- Mediante escritos de 5 de abril de 2024 se notificó el inicio del procedimiento de referencia a OUIGO, a Renfe Viajeros, S.M.E. (en adelante, RENFE Viajeros) y al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible (en adelante, Ministerio de Transportes), a quien se requirió determinada información que fue aportada el 11 de junio de 2024. RENFE Viajeros formuló alegaciones el 31 de mayo de 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. De conformidad con el artículo 11.1 de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), esta Comisión debe supervisar y controlar el correcto funcionamiento del sector ferroviario y la situación de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios y, en particular, *“a) Salvaguardar la pluralidad de la oferta en la prestación de los servicios sobre la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio ferroviario, así como velar por que estos sean prestado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias; b) Garantizar la igualdad entre empresas, así como entre cualesquiera candidatos, en las condiciones de acceso al mercado de los servicios ferroviarios”*.
2. El artículo 11.3 de la LCNMC señala que la CNMC estudiará todas las denuncias y decidirá por iniciativa propia las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados.
3. La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto de esta información previa. Dentro de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria es la competente para adoptar el presente Informe, de conformidad con lo establecido en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

II. DENUNCIA DE OUIGO Y ALEGACIONES RECIBIDAS

4. OUIGO señala en su escrito que, si bien los servicios incluidos en el *Contrato entre la Administración General del Estado y la sociedad mercantil estatal RENFE VIAJEROS S.A., para la prestación de los servicios públicos de*

transporte de viajeros por ferrocarril de “Cercanías”, “Media Distancia Convencional”, “Alta Velocidad Media Distancia (AVANT)” y “Ancho Métrico” en el periodo 2018-2027 (en adelante, CSP) se justificaron en un estudio, con carácter posterior a la firma de ese CSP se han incorporado nuevos servicios sujetos a obligación de servicio público (en adelante, OSP) sin cumplir los trámites establecidos en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario). Y alega que la adjudicación directa a RENFE Viajeros de los nuevos servicios sujetos a OSP, la falta de una adecuada supervisión de las compensaciones que recibe RENFE Viajeros y del cumplimiento del indicador de eficiencia en la prestación de los servicios establecido en el propio CSP, así como el retraso en la licitación del 3% del valor del CSP prevista en su cláusula 3.bis, comportarían riesgos para la competencia.

5. En sus alegaciones, RENFE Viajeros indica que la regulación vigente no limita la declaración de servicios sujetos a OSP al caso de servicios no rentables, sino que también es posible en el caso de servicios rentables, *“con el objetivo de mejorar la prestación de los servicios, por ejemplo, en términos de frecuencia o calidad”*. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017 declaró una serie de servicios ferroviarios como servicios OSP, en base al estudio realizado por Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., S.A. (en adelante, INECO), y esos servicios fueron los incluidos en el CSP. Los servicios OSP incorporados posteriormente al CSP responden a la puesta en servicio de nuevas infraestructuras de alta velocidad, y habrían tenido un impacto pequeño (del entorno del 0,01% de la compensación total del CSP), lo cual, a juicio de RENFE Viajeros, no suponía una modificación sustancial del CSP y, por tanto, no requería de nuevas adjudicaciones. Además, las modificaciones denunciadas, en realidad, no habrían supuesto nuevos servicios sino la reorganización de los existentes, por ejemplo, como consecuencia de la apertura de un tramo de alta velocidad se han suprimido algunos servicios de la red convencional que se sustituyen por servicios AVANT. Por fin, RENFE Viajeros recuerda que *“la liquidación anual de la compensación del contrato está sujeta a una exhaustiva auditoría que realiza la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE). En ella se comprueba que no se haya producido la imputación de ningún gasto al contrato que no traiga causa de la prestación de los servicios”*.

III. DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS SUJETOS A OSP

Primero. Marco europeo

6. El artículo 2.e) del Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 sobre servicios públicos de transporte por

ferrocarril y carretera, (en adelante, Reglamento 1370/2007) define las OSP como la *“exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución”*.

7. De acuerdo con su artículo 3, cuando *“una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público”*. La compensación por la prestación de los servicios sujetos a OSP no puede *“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”*.
8. La Comunicación de la Comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (en adelante, las Directrices de la Comisión Europea), reconociendo el amplio margen de las autoridades competentes para definir los servicios sujetos a OSP, indica que de la *“jurisprudencia se desprende que, antes de establecer especificaciones para las obligaciones de servicio público, la autoridad competente debe evaluar si existe una necesidad real de los servicios públicos de transporte previstos”*. Para evaluar si existe esta necesidad real, *“las autoridades competentes deben: 1. evaluar si existe una demanda por parte de los usuarios; 2. evaluar si esta demanda no puede ser satisfecha por los operadores del mercado, ni siquiera parcialmente, en ausencia de obligaciones de servicio público; y 3. adoptar preferentemente el enfoque menos restrictivo para las libertades fundamentales y menos perjudicial para el buen funcionamiento del mercado interior a fin de satisfacer la necesidad así determinada”*.

Segundo. Situación en España

A. Declaración de los servicios sujetos a OSP

9. El artículo 59.1 de la Ley del Sector Ferroviario indica que *“[E]l Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá declarar, de oficio o a instancia de las comunidades*

autónomas o de las corporaciones locales interesadas, que la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario de competencia estatal sobre las líneas o los tramos que integran la Red Ferroviaria de Interés General queda sujeta a obligaciones de servicio público. La declaración se producirá cuando la oferta de servicios de transporte de viajeros que realizarían los operadores, si considerasen exclusivamente su propio interés comercial y no recibieran ninguna compensación, resultara insuficiente o no se adecuara a las condiciones de frecuencia, calidad o precio necesarias para garantizar la comunicación entre distintas localidades del territorio español. En su declaración, el Consejo de Ministros deberá basarse en criterios de eficiencia global y sostenibilidad, así como en la existencia de modos de transporte alternativos y los costes y beneficios derivados de su uso frente al transporte ferroviario”.

10. INECO elaboró un informe en 2017¹ en el que analizó en detalle la oferta, la demanda y los índices de recurrencia de los viajeros y de cobertura de los costes de los servicios sujetos a OSP vigentes en ese momento. Dentro de los servicios AVANT, objeto de la denuncia de OUIGO, el informe diferenciaba entre las siguientes categorías de líneas:

Tabla 1. Categorías de servicios AVANT.

Tipo de línea	Características
Líneas eficientes	Aprovechamiento > 33% Cobertura de costes > 50% (o al menos del 30%)
Líneas de baja o dudosa eficiencia	Aprovechamiento entre el 20 y el 33% Cobertura de costes entre el 30 y el 50%
Líneas de muy baja eficiencia	Aprovechamiento < 20% Cobertura de costes entre el 30 y el 50% Viajeros recurrentes > 30%
Líneas ineficientes	Aprovechamiento < 20% Cobertura de costes < 30%

Fuente. INECO. “Revisión de los servicios ferroviarios de viajeros declarados como obligación de servicio público”.

11. De los 12 servicios AVANT, 9 se consideraron eficientes, 2 de baja o dudosa eficiencia y 1 requirió de análisis detallado, concluyéndose que debía mantenerse como servicio sujeto a OSP. Además, INECO analizó “*distintas peticiones relativas a nuevos servicios OSP o modificación de los existentes*”, entre ellos el servicio AVANT entre Madrid y Cuenca, proponiéndose para este

¹ [“Revisión de los servicios ferroviarios de viajeros declarados como obligación de servicio público”](#) (30 de noviembre de 2017).

servicio *“implantar solo los abonos AVANT a utilizar por los viajeros recurrentes, en trenes sinergizados AVE, y compensar solo por la utilización que se realice de estos títulos”*.

12. El Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017 declaró los servicios de cercanías, media distancia, media distancia en alta velocidad (AVANT) y cercanías y media distancia prestados en ancho métrico, sujetos a OSP. Partiendo de los criterios de eficiencia establecidos en el informe de INECO, respecto de los servicios AVANT el Acuerdo del Consejo de Ministros dice que *“el criterio general adoptado es la declaración de Obligación de Servicio Público de todas las relaciones de Media Distancia que discurren por la Red de Alta Prestaciones con un índice de aprovechamiento superior al 30% y aquellas que teniendo un aprovechamiento inferior tuvieran una recurrencia considerable”*. Así, se declararon sujetos a OSP los servicios Málaga-Córdoba-Sevilla, Madrid-Segovia-Valladolid, Madrid-Toledo, Madrid-Ciudad Real-Puertollano, Calatayud-Zaragoza, Lleida-Barcelona, Ourense-Santiago-A Coruña, Barcelona-Figueras, Requena-Valencia, Madrid-Salamanca y Madrid-Cuenca (en los dos últimos casos, solo *“se declaran sujetos a obligaciones de servicio público los servicios prestados a viajeros recurrentes mediante la utilización de títulos multiviaje”*).
13. El Acuerdo del Consejo de Ministros establecía (i) que el entonces Ministerio de Fomento formalizaría con RENFE Viajeros el contrato de servicio público correspondiente, (ii) que en el plazo máximo de cuatro años desde su aprobación, *“todos los servicios ferroviarios declarados como Obligación de Servicio Público serán revisados, en lo que se refiere a esta calificación”*, y (iii) que cuando entrara en servicio una nueva infraestructura de alta velocidad, o se produjera una mejora significativa de velocidad en una infraestructura existente, se analizaría la conveniencia de establecer nuevas relaciones sujetas a OSP.

B. Contrato de Servicio Público

14. El 18 de diciembre de 2018 se firmó el CSP entre el Ministerio de Transportes y RENFE Viajeros, en el que se detallan las condiciones de prestación de los servicios sujetos a OSP del Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017 y las compensaciones comprometidas. Por su relevancia para el análisis de la denuncia de OUIGO se destacan los siguientes aspectos:
 - **Duración del contrato.** La cláusula 3ª del CSP establece que el contrato tendrá una duración de 10 años desde la fecha de entrada en vigor, el 1 de enero de 2018, con opción a 5 años adicionales. En el 2º trimestre de 2023 el Ministerio de Transportes debía presentar un informe sobre el

cumplimiento del indicador de eficiencia de gestión del Anexo 7 del CSP. El incumplimiento de este indicador acarrearía la rescisión del contrato con fecha 31 de diciembre de 2023, si bien la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos podía decidir la continuidad del contrato cuando el incumplimiento del indicador de eficiencia se debiera a causas ajenas a la gestión de RENFE Viajeros.

- **Obligaciones contables y compensación a RENFE Viajeros.** La cláusula 6ª establece las obligaciones contables de RENFE Viajeros en relación con la desagregación mínima de costes, y la separación contable de los costes de los servicios sujetos a OSP del resto de los costes de la empresa. La cláusula 7ª establece que la compensación a RENFE Viajeros se calculará detrayendo a los costes totales por la prestación de los servicios sujetos a OSP los ingresos procedentes de la venta de billetes y, en su caso, el resultado de la aplicación de los incentivos y penalizaciones previstos en el propio Contrato. A este importe se añadirá un beneficio razonable del 3% de los ingresos de tráfico reales del ejercicio, siempre que no se supere el techo de gasto anual de la cláusula 8ª, el cual, distribuido entre los 10 ejercicios, es de un total de 9.693,759 millones de euros anuales. Esta cláusula también prevé la entrega a cuenta de parte de la compensación, hasta que dos años después de la prestación del servicio se produzca la liquidación definitiva.

La cláusula 7º.3 establece que la IGAE auditará anualmente la imputación de ingresos y gastos y *“comprobará que el cálculo de la compensación se ajuste a la realidad contable y no sea excesiva”*.

- **Modificación del contrato.** La cláusula 15ª establece que el CSP puede modificarse de mutuo acuerdo. Además, la Administración General del Estado puede modificarlo como máximo una vez al año para mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios sujetos a OSP, pudiendo ampliar o reducir el nivel de los servicios inicialmente establecidos. También podrá revisarse en el caso de que la puesta en servicio de nuevas infraestructuras suponga una modificación de los servicios incluidos en el CSP.

En el año sexto de vigencia deberá revisarse el Contrato *“con el objeto de comprobar tanto la adecuada estimación de las variables e hipótesis reflejadas en él, así como la evolución de los costes no imputables a Renfe Viajeros, S.A., y otros factores ajenos a la gestión de Renfe Viajeros, S.A.,*

que afecten a la compensación, al objeto de corregir los desajustes que se hayan podido producir”.

El CSP impide que estas revisiones puedan suponer la extensión de la imposición de OSP a servicios o líneas sobre las que no se hubiera pronunciado el Consejo de Ministros.

C. Modificaciones del CSP

15. Desde su firma, el CSP se ha modificado en varias ocasiones para incorporar nuevas relaciones de servicios ferroviarios sujetos a OSP:

- **Nuevos servicios AVANT (Sevilla-Granada y Granada-Málaga).** El [Acuerdo Complementario nº1 del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2019](#), con motivo de la entrada en servicio de la línea de alta velocidad entre Antequera y Granada, declaró servicios sujetos a OSP los servicios AVANT entre Sevilla y Granada (cuatro trenes físicos y tres sinergiados²) y entre Málaga y Granada (tres trenes físicos y tres sinergiados). Además, se ajustaron a los servicios de media distancia en red convencional en las rutas Granada-Algeciras y Sevilla-Granada-Almería. El 4 de noviembre de 2019 se formalizó la [Adenda nº1 del CSP](#) para incorporar estas modificaciones.

Esta modificación se justificó en que tanto el Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017 como el CSP contemplaban expresamente que, cuando entra en servicio una nueva infraestructura, como es este caso, se debía analizar la conveniencia de establecer nuevas relaciones OSP, y en que los nuevos servicios superaban los aprovechamientos mínimos del 30% (servicios AVANT) y del 15% (servicios media distancia convencional).

- **Nuevos servicios AVANT (Madrid-Cuenca-Albacete y Cuenca-Valencia).** El 22 de marzo de 2022 el [Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo Complementario nº 2](#) para modificar los servicios AVANT entre Madrid y Cuenca y extenderlos hasta Albacete, en trenes sinergiados, para viajeros frecuentes, y establecer una circulación con tren físico con

² La cláusula 2ª del CSP permite a RENFE Viajeros prestar los servicios sujetos a OSP “con circulaciones de servicios comerciales, reservando en las mismas las plazas que sean necesarias, ofertándolas en idénticas condiciones tarifarias que si se hubieran efectuado con circulaciones exclusivamente dedicadas a la prestación de los servicios del contrato. A este tipo de servicios se denominan trenes “sinergiados”.

llegada a Madrid a las 8 horas y salida a las 18 horas. Por otra parte, debido a la exclusión de la línea Aranjuez-Utiel de la Red Ferroviaria de Interés General, se declaró servicio sujeto a OSP el servicio AVANT entre Cuenca y Valencia, en trenes sinergiados, para viajeros frecuentes. El 12 de julio de 2022 se firmó la [Adenda nº3 del CSP](#) para incorporar esas modificaciones.

Esta modificación se justificó en un análisis, con datos de demanda de viajeros, del efecto de las nuevas frecuencias previstas, el aprovechamiento y la cobertura de costes, concluyéndose que los nuevos servicios superaban el índice de aprovechamiento establecido del 30%.

- **Nuevos servicios AVANT “para facilitar la movilidad cotidiana en los servicios ferroviarios de alta velocidad”**. La Disposición adicional centésima décima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 declaró servicios sujetos a OSP, para los viajeros recurrentes, las siguientes relaciones prestadas sobre la red de alta velocidad: Madrid-Palencia, Madrid-Zamora, León-Valladolid, Burgos-Madrid, León-Palencia, Burgos-Valladolid, Ourense-Zamora, Palencia-Valladolid, Huesca-Zaragoza, León-Segovia, Segovia-Zamora, Palencia-Segovia y Medina del Campo-Zamora³. El apartado 3º de esa disposición adicional obligaba a modificar el CSP antes del 30 de junio para incluir en su objeto la prestación de estos servicios por RENFE Viajeros hasta la finalización de la vigencia del CSP.

En este caso no se estimó el aprovechamiento; se estimó el efecto sobre la demanda de la nueva declaración de OSP (efecto que se solapa con el de los descuentos del 50% establecidos, para el periodo entre septiembre y diciembre de 2022, en el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural⁴) y la compensación necesaria para financiar los nuevos servicios.

³ Además, se declararon servicios OSP los “servicios de proximidad” siguientes prestados en la red convencional: Palma del Río-Villa del Río, Illescas-Fuenlabrada/Humanes, Málaga-El Chorro-Caminito del Rey, Murcia-Cartagena y Medina del Campo-Valladolid-Palencia.

⁴ El Real Decreto-ley también prevé la gratuidad de los abonos de los servicios de Cercanías y de media distancia convencional.

- **Nuevos servicios AVANT (Alicante-Murcia).** El Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad declaró sujetos a OSP los servicios entre Murcia y Alicante prestados en la línea de alta velocidad. Los nuevos servicios AVANT contarían con 16 frecuencias de trenes AVANT físicos y 4 sinergiadados.

En la exposición de motivos el Real Decreto-ley dice al respecto que *“la movilidad del eje Alicante-Murcia gracias a la puesta en servicio del último tramo de línea de altas prestaciones permite dotar a ese importante corredor de unas mejores prestaciones reduciendo de manera significativa los tiempos de viaje. Y, en este sentido, resulta procedente readecuar a este nuevo escenario la actual obligación de servicio público”*.

La memoria aportada por el Ministerio de Transportes estimó la demanda de los nuevos servicios AVANT, y la de los servicios de cercanías que debían reestructurarse como consecuencia de la puesta en servicio de la línea de alta velocidad, así como la compensación necesaria para financiar los nuevos servicios.

El 15 de noviembre de 2023 se suscribió la [Adenda nº 5 del CSP](#) para incorporar las modificaciones introducidas por la Ley 31/2022 y el Real Decreto-ley 20/2022.

16. El CSP también se ha modificado para **adaptar las compensaciones previstas** a la evolución de los costes y a los efectos de la pandemia:
 - El 21 de diciembre de 2021 se firmó la [Adenda nº 2 del CSP](#) para incrementar la compensación a RENFE Viajeros (i) en 2019, en 3,86 millones de euros, por el impacto de las obras de cercanías en el núcleo de Madrid y de la regularización del Canon C1 de ADIF por estacionamiento de trenes de los ejercicios 2018 y 2019 y (ii) en 2020, en 176,57 millones de euros, por el impacto de las restricciones a la movilidad para contener el avance del COVID-19. Además, se excluye el ejercicio 2020, tanto para el cálculo del indicador de eficiencia, como para el cálculo de los incentivos y penalizaciones previstos en el CSP.
 - Los efectos de la pandemia y el incremento de los costes de la energía obligaron a incrementar la compensación a RENFE Viajeros correspondiente a 2021, en 177,5 millones de euros, que se regularizaron en la [Adenda nº 4 del CSP](#) de 12 de diciembre de 2022. También se

excluyó el cálculo de los incentivos y penalizaciones para la determinación de la compensación por la prestación de los servicios sujetos a OSP.

- Finalmente, el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, ya mencionado, extendió el descuento del 50% de los abonos de los servicios AVANT (y la gratuidad de los abonos de los servicios de Cercanías y de media distancia convencional) a 2023, y previó que RENFE Viajeros recibiera 600 millones de euros como compensación por la reducción de los ingresos y el aumento de los costes de implementación y comunicación de estas medidas en el ejercicio 2023. Este importe habrá de ser revisado de acuerdo con la auditoría que debe realizar la IGAE anualmente. El Real Decreto-ley 8/2022, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, ha extendido estas medidas a 2024.

17. La tabla siguiente muestra, de forma resumida, las diferentes modificaciones del CSP que afectan a las líneas de alta velocidad objeto de la denuncia de OUIGO:

Tabla 2. Nuevos servicios declarados OSP

[CONFIDENCIAL]

IV. VALORACIÓN DE LA DENUNCIA DE OUIGO

18. De acuerdo con el [Informe anual de la CNMC de 2023](#), el conjunto de los servicios sujetos a OSP sumaron 492,4 millones de viajeros, y en concreto servicios AVANT 12,6 millones de viajeros (el conjunto de servicios comerciales tuvo casi 42 millones).
19. Por otra parte, el artículo 59.7 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”*. Así, dependiendo del resultado de la prueba de equilibrio económico que realiza esta

Comisión⁵, la declaración de nuevos servicios sujetos a OSP puede suponer límites al acceso de terceros a la prestación de servicios comerciales.

20. Además, los servicios sujetos a OSP cuentan con prioridad en la asignación de capacidad en las líneas congestionadas, tal y como establece el artículo 11 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.
21. De forma que, tanto por su importancia en términos de demanda y oferta, como por sus potenciales efectos en la prestación de los servicios comerciales y en la adjudicación de capacidad, el correcto funcionamiento de los servicios ferroviarios -objeto de supervisión y control de esta Comisión, de acuerdo con el artículo 11.1 de la LCNMC- depende de cómo se definen y prestan los servicios sujetos a OSP.

Primero. Nuevas declaraciones de servicios OSP y modificaciones del CSP

22. Desde la firma del CSP, las declaraciones de nuevos servicios como OSP se han producido a través de diferentes instrumentos y se han justificado en la entrada en servicio de nuevas infraestructuras, y en que los servicios superarían determinados umbrales de aprovechamiento o de demanda. Las empresas ferroviarias no han conocido los servicios que han sido declarados como OSP hasta el momento en que se ha publicado la Ley o Real Decreto-ley correspondiente, o hasta que se ha publicado la correspondiente adenda al CSP en la página web del Ministerio de Transportes, lo cual, en ocasiones, se ha producido con retraso.
23. A este respecto hay que decir que, para garantizar la transparencia, la seguridad jurídica y la competencia en el mercado, en todos los casos debería seguirse el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley del Sector Ferroviario, que prevé que sea el Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, quien declare los servicios sujetos a OSP, habiendo determinado previamente que la oferta de servicios comerciales resulta insuficiente, y que la alternativa ferroviaria es la más conveniente desde el punto de vista de la eficiencia global y la sostenibilidad del sistema de

⁵ Ver Resoluciones de [22 de diciembre de 2022](#), de [20 de diciembre de 2023](#), de [22 de febrero de 2024](#), de [14 de marzo de 2024](#) y [29 de mayo de 2024](#).

transporte público, teniendo en cuenta todos los modos de transporte alternativos y los costes y beneficios de cada uno de ellos.

24. En la misma línea, en relación con el análisis necesario para la declaración de servicios como OSP, las Directrices de la Comisión Europea establecen que:
- La autoridad competente debe evaluar la demanda de servicios públicos, para lo que puede tenerse en cuenta la demanda actual y prevista de los usuarios.
 - La autoridad competente debe evaluar si esta demanda de servicios públicos puede ser satisfecha por el mercado, aunque sea parcialmente. Para ello, las autoridades competentes deben consultar a los operadores acerca de su interés en ofrecer los servicios, y tener en cuenta el volumen y la frecuencia de los servicios que ya prestan o tienen previsto prestar en la zona geográfica de que se trate, o acerca del nivel de las tarifas que aplican o tienen intención de aplicar.
 - Finalmente, las autoridades competentes deben adoptar las medidas menos restrictivas para el buen funcionamiento del mercado, como la fijación de tarifas máximas generales, en lugar de adjudicar un contrato de servicio público a un único operador.
25. Por tanto, la puesta en servicio de una nueva infraestructura o la mejora de una infraestructura existente no justifica, por sí misma, la declaración de servicios como OSP, sino que debería analizarse si las empresas ferroviarias estarían interesadas en prestar los servicios necesarios para cubrir la demanda de movilidad, o, al menos, una parte de ella, en condiciones comerciales. Para ello, el Ministerio de Transportes debería consultar con las empresas ferroviarias su interés en prestar los servicios en condiciones comerciales, antes de declararlos OSP.
26. Por otro lado, la adjudicación de la prestación de los nuevos servicios declarados como OSP se ha realizado de forma directa a RENFE Viajeros, lo cual no es contrario a la normativa, puesto que se hizo antes del 25 de diciembre de 2023, fecha a partir de la cual las adjudicaciones deben hacerse tras un procedimiento de licitación, salvo excepciones tasadas que hay que justificar.
27. Respecto de la alegación de RENFE Viajeros de que no haría falta licitar la adjudicación de la prestación de nuevos servicios OSP cuando el impacto económico en relación con el importe del Contrato de OSP vigente es escaso,

tampoco se puede aceptar, puesto que sería una modificación sustancial del Contrato al tratarse de incluir de nuevas rutas OSP.

28. Por fin, el Ministerio de Transportes ha señalado que la revisión de los servicios sujetos a OSP que preveía el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017 se realizara en un plazo de cuatro años, se encuentra en curso actualmente, mediante un encargo a INECO, y que la revisión consistirá en *“detectar los servicios eficientes, ineficientes y los servicios de dudosa o baja eficiencia susceptibles de mejora”*, ello conforme a los criterios del Informe de INECO de 2017.
29. A este respecto hay que decir que, puesto que la entrada de competencia en los servicios comerciales de alta velocidad ha cambiado sustancialmente la oferta ferroviaria con respecto a 2017, momento en que se suscribió el CSP, el análisis debería asegurar que para que aquellas rutas o servicios (por ejemplo, los servicios dirigidos a viajeros no recurrentes) en los que la oferta comercial garantiza la conectividad y asequibilidad de los servicios ferroviarios se presten en condiciones comerciales y sin obligaciones de servicio público⁶.
30. Además, los cambios en las condiciones del mercado recomiendan, en línea con las Directrices de la Comisión Europea, analizar si los operadores pueden satisfacer la demanda de los usuarios y, en caso negativo, *“adoptar preferentemente el enfoque menos restrictivo para las libertades fundamentales y menos perjudicial para el buen funcionamiento del mercado interior a fin de satisfacer la necesidad así determinada”*.

Segundo. Transparencia en el cumplimiento de los hitos previstos en el CSP

31. El CSP prevé determinados hitos temporales durante su vigencia, como la licitación de los servicios que supongan un 3% del contrato, la evaluación del cumplimiento del indicador de eficiencia en el 2º trimestre de 2023 o una revisión en el sexto año de vigencia para comprobar, entre otros aspectos, la adecuada estimación de las variables o la evolución de los costes no imputables a RENFE Viajeros.

⁶ Esta misma observación se ha hecho ya en el [Informe de 25 de junio de 2024 sobre el proyecto de orden sobre el régimen de las autorizaciones para prestar servicios ferroviarios de transporte de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público](#).

32. En relación con la licitación del 3 % del valor del CSP, esta Comisión ya ha señalado la necesidad de que se clarifique, lo antes posible, qué rutas o servicios van a ser incluidos en esa primera experiencia de apertura de los servicios sujetos a OSP a la competencia⁷.
33. En relación con la evaluación del cumplimiento del indicador de eficiencia, el Ministerio de Transportes ha aportado informe, fechado en junio de 2023, con la evaluación de los diferentes subindicadores que componen este indicador, detallados en el Anexo 7 del CSP, concluyendo que RENFE Viajeros cumple con el objetivo.
34. Dado que del cumplimiento de este indicador dependía la continuidad del CSP, la publicación de la versión no confidencial de este informe resulta relevante para los diferentes agentes del mercado.
35. En general, sería deseable una mayor transparencia en la evaluación del cumplimiento de los hitos previstos en el CSP.

Tercero. Supervisión de las compensaciones

36. Respecto a la supervisión de las compensaciones y los riesgos de subvenciones cruzadas entre los servicios comerciales y los sujetos a OSP, por una parte, el artículo 58.1 de la Ley del Sector Ferroviario señala que *“los fondos públicos que se abonen en concepto de actividades relativas a la prestación de servicios de transporte en régimen de servicio público deberán figurar por separado en las cuentas correspondientes y no se transferirán a las actividades relativas a la prestación de otros servicios de transporte o cualquier otro servicio, sin perjuicio de la obligación general de elaborar cuentas anuales”*.
37. De conformidad con el artículo 11.1.h) de la LCNMC y con la Disposición adicional única del Reglamento del Sector Ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, la CNMC está habilitada para comprobar la metodología de separación de cuentas entre los servicios sometidos a OSP y los servicios comerciales. La Resolución de la CNMC de 21 de julio de 2021 analizó el modelo de costes de RENFE Viajeros concluyendo

⁷ Ver nota al pie 6.

que resultaba adecuado para la separación contable y el cálculo del coste de los servicios sujetos a OSP⁸.

38. Por otro lado, la IGAE audita los ingresos y los costes imputados por la prestación de los servicios sujetos a OSP y determina el importe de la compensación que, de acuerdo con la cláusula 12^a del CSP, “no podrá ser por un importe distinto del que resulte del informe de auditoría emitido por la IGAE, dentro de los límites del gasto máximo autorizado (...)”.
39. Los mecanismos anteriores serían suficientes para garantizar la correcta separación contable entre los servicios comerciales y OSP de RENFE Viajeros, así como la correcta determinación de las compensaciones.

V. CONCLUSIONES

40. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en relación con los hechos denunciados por OUIGO se concluye, en primer lugar, que las modificaciones realizadas al CSP para la inclusión de nuevos servicios públicos se han efectuado mediante el procedimiento de adjudicación directa, dentro del periodo transitorio previsto en el Reglamento 1370/2007. Sin embargo, para garantizar la transparencia y la seguridad jurídica de los operadores ferroviarios, la declaración de nuevos servicios ferroviarios como OSP debería seguir el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley del Sector Ferroviario, justificándose, previa consulta con las empresas ferroviarias, que la oferta de servicios comerciales es insuficiente para cubrir las necesidades de movilidad.
41. En segundo lugar, el Informe de junio de 2023 sobre el cumplimiento del indicador de eficiencia de gestión, aportado por el Ministerio de Transportes, concluye que RENFE Viajeros ha cumplido con el objetivo establecido en el CSP. Sin embargo, sería deseable una mayor transparencia en la evaluación del cumplimiento de los hitos previstos en el CSP.
42. En tercer lugar, en contra de lo sostenido por OUIGO, los mecanismos de auditoría de la IGAE, y de supervisión de la separación contable de la CNMC, se estiman suficientes para garantizar que las compensaciones a RENFE Viajeros por la prestación de los servicios sujetos a OSP en el marco del CSP no son

⁸ [Resolución de 21 de julio de 2021 sobre la verificación de la obligación de separación contable de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público prestados por Renfe Viajeros, S.M.E., S.A.](#)

excesivas y que no se imputan costes de las actividades comerciales a los servicios sujetos a OSP.

43. Por todo lo anterior, procede el cierre del periodo de información previa abierto como consecuencia de la denuncia de OUIGO y ordenar el archivo de las actuaciones practicadas, por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo.

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

ACUERDA

ÚNICO.- Archivar el periodo de información previo abierto como consecuencia de la denuncia de Ouigo España, S.A.U. en relación con la declaración y adjudicación de nuevos servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público y ordenar la finalización de las actuaciones practicadas,.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Transportes y del Sector Postal y notifíquese al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. y Ouigo España, S.A.U.