



Asistencia técnica para la realización de un estudio jurídico y técnico  
para la realización de servicios transfronterizos dentro de la  
Eurorregión Aquitania - Euskadi - Navarra

## INFORME 1

Estado del arte sobre la OSP internacional y sus  
posibles relaciones con otras OSP preexistentes



AKITANIA-EUSKADI/EUROESKUALDEA  
EUROREGION AQUITANIA EUSKADI  
EUROREGION AQUITAINE EUSKADI

RÉGION  
NOUVELLE-  
AQUITAINE



Nafarroako Gobernua  
Gobierno de Navarra



## Índice

1. Definición de la OSP y aspectos aplicables del reglamento 1370.....	4 -
1.1 EL TRANSPORTE FERROVIARIO INTERNACIONAL .....	4 -
1.2. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO .....	5 -
1.3. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO TRANSFRONTERIZAS .....	7 -
1.4. EL RÉGIMEN DE LAS OSP EN FRANCIA.....	9 -
1.4.1. Distribución de competencias y legislación aplicable.....	9 -
1.4.2. Determinación de las OSP.....	11 -
1.4.3. Adjudicación de la OSP .....	12 -
1.5. EL RÉGIMEN DE LAS OSP EN ESPAÑA.....	15 -
1.5.1. Distribución de competencias y legislación aplicable.....	15 -
1.5.2. Determinación de las OSP.....	20 -
1.5.3. Adjudicación de la OSP .....	21 -
2. Las OSP en el ámbito internacional. Modelos .....	24 -
2.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	24 -
2.2. EL MODELO DE DOBLE CONTRATO (O FRANCÉS) .....	25 -
2.2.1. Descripción del modelo.....	25 -
2.2.2. Aspectos clave y posibles obstáculos .....	28 -
2.2.3. Explotación conjunta .....	31 -

2.3. EL MODELO DE ÚNICO CONTRATO .....	- 36 -
2.3.1. Descripción del modelo.....	- 36 -
2.3.2. Aspectos clave y posibles obstáculos .....	- 38 -
3. La coexistencia de la OSP con otras OSP de diferentes ámbitos y servicios comerciales .	- 40 -
3.1. LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	- 40 -
3.2. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN LA NORMATIVA Y PRÁCTICA FRANCESA.....	- 44 -
3.3. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN LA NORMATIVA Y PRÁCTICA ESPAÑOLA.....	- 46 -
3.4. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y EL SERVICIO SAN SEBASTIÁN-BAYONA .....	- 47 -

# 1. Definición de la OSP y aspectos aplicables del reglamento 1370

## 1.1 El transporte ferroviario internacional

La Directiva 2012/34/UE<sup>1</sup>, tal y como ha sido modificada por la Directiva 2016/2370<sup>2</sup>, define el concepto de servicio internacional de transporte de viajeros”:

*«servicio internacional de transporte de viajeros»: el servicio de transporte de viajeros en el que el tren cruce al menos una frontera de un Estado miembro y cuyo principal objeto sea transportar viajeros entre estaciones situadas en Estados miembros distintos; el tren podrá complementarse y/o dividirse, y las distintas partes que lo constituyan podrán tener procedencias y destinos diferentes, siempre que todos los vagones crucen al menos una frontera;*

El transporte ferroviario internacional entre dos o más Estados miembros de la Unión Europea está liberalizado. Toda empresa ferroviaria que obtenga los correspondientes títulos habilitantes (licencia de empresa ferroviaria y certificados de seguridad) puede prestar servicios transfronterizos entre Francia y España, sea para el transporte de viajeros o de mercancías.

El mercado de servicios de transporte internacional de viajeros por ferrocarril de la Unión se abrió a la competencia a partir de 2010. Desde entonces, han surgido diferentes operaciones de servicios internacionales de largo recorrido.

---

<sup>1</sup> 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, DO L 343 de 14.12.2012, p. 32.

<sup>2</sup> Directiva (UE) 2016/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica la Directiva 2012/34/UE, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias, DO L 352, 23.12.2016, p. 1.

Además, algunos Estados miembros han abierto a la competencia sus servicios nacionales de transporte de viajeros, bien mediante la introducción de derechos de libre acceso, bien mediante la licitación de contratos de servicio público o bien mediante ambas.

No es el caso ni de Francia ni de España. En ambos Estados el operador histórico mantiene el derecho exclusivo para la prestación de servicios ferroviarios de transporte nacional de viajeros sobre la red de interés general.

En España, además del operador histórico estatal, existen otros operadores que operan infraestructuras y servicios de ámbito regional/urbano en régimen de monopolio. Es el caso de Euskotren.

## 1.2. Las obligaciones de servicio público

El Derecho de la Unión Europea ha establecido un régimen jurídico para la imposición de las denominadas obligaciones de servicio público en el transporte ferroviario de pasajeros. Este régimen jurídico se encuentra fundamentalmente en el Reglamento 1370/2007<sup>3</sup>, tal y como ha sido modificado por el Reglamento 2016/2338<sup>4</sup>, en el marco del denominado Pilar de mercado del Cuarto Paquete Ferroviario.

El artículo 1.1. del Reglamento CE 1370/2007 establece el objeto del mismo:

*“1. El objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho comunitario, las autoridades competentes podrán intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más*

---

<sup>3</sup> 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, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

<sup>4</sup> Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril, DO L 354, 23.12.2016.

*seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar.*

*Con ese fin, el presente Reglamento define las condiciones en las que las autoridades competentes, al imponer o contratar obligaciones de servicio público, compensan a los operadores de servicios públicos por los costes que se hayan derivado y conceden derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público.”*

El Reglamento CE 1370/2007 establece un régimen fundado sobre las siguientes premisas:

1º Las autoridades competentes de cada Estado miembro pueden definir objetivos de interés general en el ámbito del transporte ferroviario de viajeros.

2º A fin de hacer efectivos los objetivos de interés general, las autoridades competentes pueden imponer obligaciones contractuales a concretas empresas ferroviarias para la prestación de servicios considerados de servicio público. Estas obligaciones se denominan “obligaciones de servicio público”.

3º La identificación de la empresa ferroviaria encargada de la prestación de servicios objeto de obligaciones de servicio público puede realizarse mediante licitación competitiva entre las empresas con los correspondientes títulos habilitantes, o mediante adjudicación directa a empresas ferroviarias. La adjudicación directa está llamada a reducirse en virtud de lo dispuesto en la modificación del Reglamento CE 1370/2007 en el marco del 4º paquete Ferroviario.

4º Las autoridades competentes pueden compensar los costes generados por las obligaciones de servicio público bien mediante el otorgamiento de derechos exclusivos para la prestación del servicio, bien mediante pagos, bien mediante ambos instrumentos al mismo tiempo.

5º En el caso de que las autoridades competentes otorguen un derecho exclusivo para la prestación de un servicio sujeto a obligaciones de servicio público, la normativa de la Unión Europea contempla instrumentos para proteger dicho derecho exclusivo frente a operaciones de otras empresas ferroviarias, especialmente si se trata de operaciones internacionales.

Así, corresponde al regulador independiente analizar si un servicio ofertado por un tercero compromete el equilibrio económico de un contrato de servicio público. Por su relevancia, transcribimos el artículo 11 de la Directiva 2012/34 en el que se establece el régimen al efecto. Remitimos al punto 1.3. del Entregable un análisis detallado de este punto, dada su gran relevancia.

El régimen jurídico aplicable es los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público es el recogido en el Reglamento CE 1370/2007 (qué en cuanto reglamento, se aplica directamente en los Estados y no requiere transposición) y las disposiciones nacionales de complemento que definen las autoridades competentes, régimen de adjudicación, etc. siempre en relación con lo dispuesto en el Reglamento 1370/2007.

### 1.3. Las obligaciones de servicio público transfronterizas

Es interesante señalar como el artículo 1.2 del Reglamento CE 1370/2007 expresamente afirman que dicho reglamento será de aplicación a la explotación de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril no sólo nacional, sino también internacional:

*“2. El presente Reglamento se aplicará a la explotación nacional e internacional de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera, a excepción de los servicios que se exploten esencialmente por su interés histórico o su finalidad turística. Los Estados miembros podrán aplicar el presente Reglamento al transporte público de viajeros por vía navegable interior y, sin perjuicio del Reglamento (CEE) no 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), a las vías marítimas nacionales.”*

Es más, tras la modificación del Reglamento CE 1370/2007 por el Reglamento UE 2016/2338, las normas de la Unión Europea aclaran que las obligaciones de servicio público podrán referirse a servicios a escala transfronteriza, incluidos aquellos que cubran necesidades de transporte local y regional (art. 1.2):

*“Con sujeción a la aprobación de las autoridades competentes de los Estados miembros en cuyo territorio se presten los servicios, las obligaciones de servicio público podrán referirse a los servicios de transporte público a escala transfronteriza, incluidos aquellos que cubran necesidades de transporte local y regional.”*

La disposición va más allá y aclara que las obligaciones de servicio público sobre servicios transfronterizos serán impuestas “con sujeción a la aprobación de las autoridades competentes de los Estados miembros en cuyo territorio de presten los servicios”.

No obstante, la legislación de la Unión Europea no contiene ulterior referencia sobre el régimen de las obligaciones de servicio público transfronterizo.

Queda completamente excluida la posibilidad de que las instituciones de la Unión Europea definan sus propias obligaciones de servicio público en el ámbito ferroviario y liciten las mismas a fin de contratar su prestación con una empresa ferroviaria. El Reglamento CE 1370/2008 establece con claridad que esta competencia corresponde a las autoridades competentes de los Estado miembros.

Como consecuencia, resulta imprescindible la colaboración entre las autoridades competentes en cada uno de los Estados miembros involucrados en una obligación de servicio público internacional.

El régimen de esta colaboración entre las autoridades competentes de cada Estado miembro es el objeto del presente informe. Es posible distinguir dos modelos de colaboración.

Un primer modelo, que puede ser denominado “modelo francés” en cuanto es el que rige en la actualidad en Francia para la gestión de las OSP internacionales, se caracteriza por construirse a partir de un convenio de colaboración entre los Estados, en el que se define el reparto de responsabilidades, para posteriormente cada Estado miembro imponer las obligaciones OSP a un empresa ferroviaria nacional de forma paralela. Existen pues sendos contratos de obligaciones de servicio público, uno a cada lado de la frontera. El sistema se cierra con un acuerdo privado de colaboración entre las empresas ferroviarias, de acuerdo con las condiciones impuestas por los Estados miembros a cada una de las empresas ferroviarias en los contratos de obligaciones de servicio público.



Un segundo modelo, que puede ser denominado como “modelo UE”, se caracterizaría por la contratación de una única empresa ferroviaria para la prestación de los servicios objeto de obligaciones de servicio público. Los Estados miembro acordarían mediante un convenio al efecto las condiciones de prestación de servicio (incluyendo la compensación para la empresa ferroviaria), así como el procedimiento de adjudicación del contrato.

## 1.4. El régimen de las OSP en Francia

### 1.4.1. Distribución de competencias y legislación aplicable

El Code des Transports, publicado el 3 de noviembre de 2010, distribuye las competencias en materia de obligaciones de servicio público entre el Estado y las regiones.

El Estado es competente en materia de organización de los servicios de transporte ferroviario de personas de interés general:

*“L’Etat veille à l’organisation des services de transport ferroviaire de personnes d’intérêt national”. (art. L2121-1).*

Por el contrario, las regiones son competentes en materia de organización de los servicios de transporte ferroviario de personas de interés regional:

*“La région est chargée, en tant qu’autorité organisatrice des transports collectifs d’intérêt régional, de l’organisation :*

- 1° Des services ferroviaires régionaux de personnes, qui sont les services ferroviaires de personnes, effectués sur le réseau ferré national, à l’exception des services d’intérêt national et des services internationaux ;*
- 2° Des services routiers effectués en substitution de ces services ferroviaires.*

*Dans le respect des compétences des départements, des communes et de leurs groupements et dans celui de la cohérence et de l’unicité du système ferroviaire dont l’Etat est le garant, la région définit, dans son ressort territorial, le contenu du service public de transport régional de personnes, notamment les dessertes, la tarification, la*

*qualité du service et l'information de l'utilisateur, en tenant compte de la planification régionale des infrastructures de transport au sens de la section 1 du chapitre III du titre Ier du livre II de la première partie du présent code.*

*La région définit la politique tarifaire des services d'intérêt régional en vue d'obtenir la meilleure utilisation sur le plan économique et social du système de transport. Les tarifs sociaux nationaux s'appliquent aux services régionaux de personnes.*

*Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.”  
(art. L2121-3).*

Como consecuencia, corresponde a las regiones establecer el contenido de las obligaciones de servicio público, en particular los servicios, las tarifas, la calidad del servicio y la información a los usuarios.

Si bien el artículo L2121-3 del Code des Transports excluye la competencia de las regiones en el supuesto de transporte internacional, el artículo L2121-7 dispone el régimen concreto de prestación de servicios transfronterizos:

*“La région peut conclure une convention avec une autorité organisatrice de transport d'une région limitrophe d'un Etat voisin pour l'organisation de services ferroviaires régionaux transfrontaliers de personnes, dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales et les traités en vigueur. A défaut d'autorité organisatrice de transport dans la région limitrophe de l'Etat voisin, la région peut demander à SNCF Mobilités de conclure une convention avec le transporteur compétent de l'Etat voisin pour l'organisation de tels services.*

*La région peut adhérer à un groupement européen de coopération territoriale ayant notamment pour objet l'organisation de services ferroviaires régionaux transfrontaliers de personnes, dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales et les traités en vigueur.*

*Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 2121-4, une convention passée entre un groupement européen de coopération territoriale et SNCF Mobilités fixe les conditions*

*d’exploitation et de financement des services ferroviaires régionaux transfrontaliers de personnes organisés par le groupement pour leur part réalisée sur le territoire national.”*

Así, se contempla tanto la coordinación entre una región francesa y la autoridad competente de un Estado limítrofe (en el caso de los servicios transfronterizos de la región Grand Est, la relación es con la autoridad estatal de Luxemburgo), como la coordinación entre SNCF y la empresa ferroviaria del Estado limítrofe y la participación en una autoridad como la Euro-región.

Como consecuencia, corresponde a la región Nouvelle-Aquitaine la competencia de la imposición de obligaciones de servicio público transfronterizas, respetando en cualquier caso el régimen previsto en el Reglamento 1370/2007.

En el marco de las competencias de la región Nouvelle-Aquitaine, la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público queda sujeta, además de lo previsto en el Reglamento 1370/2007, a lo previsto en el Code des Transports, en especial a lo dispuesto en su artículo L2121.

El Code des Transports exige que la creación de un nuevo servicio o una nueva estación sea objeto de consulta con los Departamentos y Municipios afectados (art. L2121-5):

*“Toute création ou suppression de la desserte d’un itinéraire par un service régional de personnes ou de la desserte d’un point d’arrêt par un service régional de personnes est soumise pour avis aux départements et aux communes concernés.”*

#### 1.4.2. Determinación de las OSP

La competencia para la determinación de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público de interés general corresponde a la región, tras consulta con los Departamentos y Municipios afectados.

### 1.4.3. Adjudicación de la OSP

El Reglamento 1370/2007, tal y como ha sido modificado por el Reglamento 2016/2338, en el marco del denominado Pilar de Mercado del Cuarto Paquete Ferroviario, ha introducido la obligación de licitación competitiva para la adjudicación de contratos de servicio público:

*“Toda autoridad competente que recurra a un tercero que no sea un operador interno deberá adjudicar los contratos de servicio público con arreglo a un procedimiento de licitación competitiva.” (art. 5.3).*

El Reglamento contempla la fecha del 25 de diciembre de 2023 para la plena entrada en vigor de la obligación de licitación de los contratos OSP, pero al mismo tiempo, su artículo 8 contempla la posibilidad de que hasta dicha fecha, se otorguen contratos con una duración máxima de diez años:

*“La duración de los contratos adjudicados de conformidad con el artículo 5, apartado 6, entre el 3 de diciembre de 2019 y el 24 de diciembre de 2023 no excederá de 10 años.”*

Obsérvese cómo con anterioridad al 3 de diciembre de 2019 cabe incluso adjudicar contratos con una duración mayor, hasta 15 años según el régimen general del Reglamento 1370/2007.

En Francia, el Code des Transports contempla que las regiones concluyan un convenio con SNCF para la determinación de los servicios de interés regional, las condiciones de explotación del servicio y la financiación del mismo:

*“Une convention passée entre chaque région et SNCF Mobilités fixe les conditions d’exploitation et de financement des services ferroviaires relevant de la compétence régionale.*

*Le contenu de la convention et les modalités de règlement des litiges entre les régions et SNCF Mobilités sont précisés par décret en Conseil d’Etat.”*

El Décret n° 2016-327 du 17 mars 2016 relatif à l'organisation du transport ferroviaire de voyageurs et portant diverses dispositions relatives à la gestion financière et comptable de SNCF Mobilités ordena el contenido del convenio entre la autoridad regional y la empresa ferroviaria:

*“La convention entre l'autorité organisatrice régionale et SNCF Mobilités prévue à l'article L. 2121-4 du code des transports et la convention entre le Syndicat des transports d'Ile-de-France et SNCF Mobilités prévue à l'article R. 1241-23 du même code définissent leur durée respective ainsi que :*

*1° La consistance et la nature des services d'intérêt régional demandés par l'autorité organisatrice régionale à SNCF Mobilités ainsi que la décomposition par ligne de ces services et, en particulier, les conditions dans lesquelles SNCF Mobilités recourt, à la demande de l'autorité organisatrice régionale, à la faculté prévue au dernier alinéa de l'article 3 du décret du 10 février 2015 susvisé;*  
*2° La consistance du parc de matériel roulant affecté aux services d'intérêt régional conventionnés;*

*3° Les conditions techniques, économiques et commerciales dans lesquelles SNCF Mobilités délivre les services d'intérêt régional conventionnés;*

*4° La politique tarifaire applicable aux services d'intérêt régional conventionnés décidée par l'autorité organisatrice régionale ainsi que ses modalités de mise en œuvre, notamment le délai dans lequel l'autorité organisatrice régionale informe SNCF Mobilités des évolutions qu'elle envisage d'apporter à la tarification et, le cas échéant, le calendrier annuel des modifications tarifaires;*

*5° Les objectifs de niveau de service, de qualité et de productivité, ainsi que les indicateurs destinés à apprécier la qualité du service, demandés par l'autorité organisatrice régionale ou proposés par SNCF Mobilités;*

*6° Les modalités de concertation lors de modifications de dessertes affectant de façon significative les services d'intérêt national assurés par SNCF Mobilités ou les services d'intérêt régional conventionnés;*

*7° Les relations financières entre l'autorité organisatrice régionale et SNCF Mobilités, en particulier les contributions financières dues au titre de l'exécution des services d'intérêt régional conventionnés et calculées conformément aux dispositions de l'article 6 du règlement (CE) n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 susvisé;*

*8° Les modalités d'utilisation des données relatives aux services d'intérêt régional conventionnés;*

*9° Les modalités de suivi, de contrôle et d'évaluation des missions confiées par l'autorité organisatrice régionale à SNCF Mobilités;*

*10° Des clauses de bonus-malus et de pénalités;*

*11° A titre indicatif, un programme des opérations d'investissement relatives aux services d'intérêt régional, avec l'indication de leur nature, de leur montant prévisionnel et de la part de financement incombant à chacune des parties. La convention peut également porter sur le financement des installations fixes et du matériel roulant utilisés pour les services d'intérêt régional qu'elle définit, dans les conditions prévues par les dispositions du règlement (CE) n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 susvisé.”*

Siendo titular de esta competencia la región Nouvelle-Aquitaine, las autoridades regionales pueden proceder a la adjudicación de la autorización a SNCF de forma directa, sin licitación, en el periodo anterior al previsto para la entrada en vigor de la obligación de licitación prevista en el Reglamento 1370/2007. La legislación vigente no permite la adjudicación directa a otra empresa ferroviaria.

No obstante, es inminente la reforma del régimen de adjudicación de los contratos de obligaciones de servicio público. El Gobierno francés tiene intención de acelerar la liberalización de los servicios ferroviarios regionales, permitiendo a las regiones la celebración de licitaciones públicas para la adjudicación de dichos contratos. Es más, se ha anunciado que las licitaciones no tienen por qué reunir todos los servicios de una región, sino que podrían tener como objeto algunos de ellos. Sería el caso del servicio transfronterizo San Sebastián-Bayona.

El Code des Transports recoge de forma específica los posibles regímenes relativos al material rodante:

*“Une convention passée entre chaque région et SNCF Mobilités fixe les conditions d’exploitation et de financement des services ferroviaires relevant de la compétence régionale.*

*Le contenu de la convention et les modalités de règlement des litiges entre les régions et SNCF Mobilités sont précisés par décret en Conseil d’Etat.” (art. 2121-4-1).*

Así, se contempla la posibilidad de que el material rodante sea propiedad no de la empresa ferroviaria que presta el servicio, sino de la región que lo contrata, cediéndose la explotación por la región a la empresa por el periodo de duración del contrato.

## 1.5. El régimen de las OSP en España

### 1.5.1. Distribución de competencias y legislación aplicable

La competencia en materia de OSP en el sector ferroviario corresponde en lo fundamental al Estado, aunque las CCAA pueden participar en la determinación de las obligaciones y en la financiación de las mismas.

El punto de partida es la atribución de competencias al Estado en relación con el transporte ferroviario mediante vehículos que circulen por la Red Ferroviaria de Interés General<sup>5</sup>.

Como consecuencia, corresponde al Estado la competencia de la imposición de obligaciones de servicio público, respetando en cualquier caso el régimen previsto en el Reglamento 1370/2007.

---

<sup>5</sup> Sobre el concepto de Red Ferroviaria de Interés General ver el artículo 4 LSF.

No obstante, en tanto las CCAA tienen atribuidas en sus Estatutos de Autonomía competencias en materia de transporte ferroviario, en especial en el ámbito urbano y suburbano, cabe que las CCAA asuman competencia en materia de OSP en el sector ferroviario. Es el caso de Cataluña.

En el marco de las competencias del Estado, la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público en España queda sujeta, además de lo previsto en el Reglamento 1370/2007, a lo previsto en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante LSF), en especial a lo dispuesto en su artículo 59:

*“Artículo 59. Servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público.*

*1. El 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.*

*Los servicios sujetos a obligaciones de servicio público se prestarán en régimen de exclusividad, salvo que el acuerdo de Consejo de Ministros determine otro régimen de prestación.*



*La declaración de obligaciones de servicio público a instancia de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales estará condicionada a que éstas asuman su financiación.*

*2. Para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público, las empresas ferroviarias deberán disponer de una autorización que será otorgada por el Ministerio de Fomento, previo informe favorable de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a través de un procedimiento de licitación que se ajustará a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.*

*La autorización, no obstante, podrá ser objeto de adjudicación directa, en la medida en que no contravenga la legislación comunitaria, cuando el coste anual de prestación del servicio no exceda de un millón de euros.*

*En los supuestos de adjudicación directa, la correspondiente autorización deberá contemplar la necesidad de que, mediante los mecanismos oportunos, la empresa prestadora del servicio cumpla con los principios de eficiencia y buena gestión empresarial.*

*La resolución que acuerde la adjudicación directa de la autorización deberá acreditar expresamente las causas que la justifican.*

*Las autorizaciones definirán los derechos y obligaciones de las empresas prestadoras, entre las que figurarán las destinadas a garantizar la continuidad de los servicios, y determinarán, en su caso, las compensaciones que tengan derecho a percibir por la explotación de los servicios en las condiciones establecidas por las obligaciones de servicio público, y calculadas con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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.*

*3. Una orden del Ministro de Fomento, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, del Ministerio de Economía y Competitividad y del*

*Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, desarrollará el régimen de las autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público, el procedimiento para su otorgamiento, los derechos y obligaciones de las empresas ferroviarias durante el período de vigencia de las autorizaciones y las causas de modificación y revocación de éstas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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.*

*4. Las condiciones de prestación de los servicios que resulten del procedimiento de licitación únicamente podrán modificarse en la medida y con el alcance en que hayan sido previstos en la autorización.*

*Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Fomento, previa audiencia de la empresa prestadora del servicio, podrá modificar las condiciones para adaptarlo a cambios sobrevenidos en las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la adjudicación de la autorización, relativos al incremento o disminución de la demanda de tráficos, de conformidad con lo que se establezca reglamentariamente. Cuando las modificaciones repercutan económicamente en la explotación del servicio deberá actualizarse la cuantía de la compensación.*

*5. A efectos de financiar el coste del servicio, el Ministerio de Fomento podrá celebrar convenios con las comunidades autónomas y las entidades locales. En dichos convenios se podrá acordar lo siguiente:*

*a) Los servicios que, con arreglo a él, se subvencionan.*

*b) Las características de su prestación.*

*c) La administración o administraciones públicas que entreguen el importe de las subvenciones.*

*6. El Ministerio de Fomento comunicará al administrador de infraestructuras ferroviarias las autorizaciones que otorgue con arreglo a este artículo.*

*7. No se adjudicará capacidad de infraestructura a una empresa para realizar servicios de transporte ferroviario de viajeros, cuyo itinerario coincida total o parcialmente con un servicio sujeto a obligaciones de servicio público, cuando el Ministerio de Fomento, de oficio o a instancia del administrador de la infraestructura ferroviaria o de la empresa prestadora del servicio público, resuelva, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que la asignación de capacidad compromete el equilibrio económico de las condiciones establecidas para la prestación del servicio público, su rentabilidad o repercuta sensiblemente en la compensación de su financiación con cargo a fondos públicos.*

*Antes de adoptar su decisión, el Ministerio de Fomento oírà a todas las partes afectadas.*

*En el caso de servicios comerciales correspondientes a tráficos internacionales la función anterior corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de acuerdo con la normativa comunitaria.*

*En todo caso, el Ministerio de Fomento dará conocimiento a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de cualquier restricción a la adjudicación de capacidad adoptada de conformidad con lo dispuesto en este apartado.*

Hasta la fecha no se ha adoptado el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 59 LSF.

Dado que las competencias en materia de obligaciones OSP en el transporte ferroviario corresponden al Estado y no a la Comunidad Autónoma de Euskadi, no cabe que dicha Comunidad autónoma emprenda en esta materia acciones de cooperación transfronteriza en el marco de la Euro-región. Así se contempla en el Tratado entre el Reino de España y la República Francesa

sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, hecho en bayona el 10 de marzo de 1995<sup>6</sup>:

*“Artículo 3.*

*En el marco del presente Tratado, las entidades territoriales de un lado y otro de la frontera podrán emprender acciones de cooperación transfronteriza cuando el objeto de esta cooperación pertenezca, en virtud del Derecho interno de cada una de las Partes Contratantes, al ámbito competencial de una y de otra entidad territorial y cuando exista entre ellas un interés común.”*

### 1.5.2. Determinación de las OSP

La competencia para la determinación de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público sobre la RFIG corresponde al Estado (con la excepción de las competencias de Cataluña), de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 LSF.

La declaración de que un servicio ferroviario queda sujeto a obligaciones de servicio público corresponde al Consejo de Ministros previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (art. 59.1 LSF).

La LSF contempla la posibilidad de que las CCAA y las corporaciones locales participen en la determinación de los servicios ferroviarios sujetos a OSP. Así, la declaración del Consejo de Ministros podrá realizarse a instancia de las CCAA y corporaciones locales (art. 59.1 LSF).

No obstante, “[l]a declaración de obligaciones de servicio público a instancia de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales estará condicionada a que éstas asuman su financiación” (art. 59.1 LSF).

---

<sup>6</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-5148](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-5148)

A efectos de financiar el coste del servicio, el Ministerio de Fomento podrá celebrar convenios con las comunidades autónomas y las entidades locales. En dichos convenios se podrá acordar lo siguiente: a) Los servicios que, con arreglo a él, se subvencionan; b) Las características de su prestación; y c) La administración o administraciones públicas que entreguen el importe de las subvenciones.” (art. 59.5 LSF).

En el caso de un servicio ferroviario sujeto a OSP transfronteriza entre Francia y España, que circule por la RFIG, la declaración de dicha OSP corresponde al Consejo de Ministros. La Comunidad Autónoma de Euskadi puede instar la declaración de OSP, siempre que, mediante un Convenio al efecto, se determine el contenido de la OSP, y asuma la financiación de la misma. En cualquier caso, una Comunidad Autónoma no tiene la potestad de imponer al Estado la declaración de OSP, ni su contenido, ni siquiera cuando asume la financiación de la misma.

### 1.5.3. Adjudicación de la OSP

El Reglamento 1370/2007, tal y como ha sido modificado por el Reglamento 2016/2338, en el marco del denominado Pilar de Mercado del Cuarto Paquete Ferroviario, ha introducido la obligación de licitación competitiva para la adjudicación de contratos de servicio público:

*“Toda autoridad competente que recurra a un tercero que no sea un operador interno deberá adjudicar los contratos de servicio público con arreglo a un procedimiento de licitación competitiva.” (art. 5.3).*

El Reglamento contempla la fecha del 25 de diciembre de 2023 para la plena entrada en vigor de la obligación de licitación de los contratos OSP, pero al mismo tiempo, su artículo 8 contempla la posibilidad de que hasta dicha fecha, se otorguen contratos con una duración máxima de diez años:

*“La duración de los contratos adjudicados de conformidad con el artículo 5, apartado 6, entre el 3 de diciembre de 2019 y el 24 de diciembre de 2023 no excederá de 10 años.”*

Obsérvese cómo con anterioridad al 3 de diciembre de 2019 cabe incluso adjudicar contratos con una duración mayor, hasta 15 años según el régimen general del Reglamento 1370/2007.

En España, la LSF contempla, en su disposición transitoria octava, un régimen transitorio por el que la autoridad competente podrá adjudicar directamente, sin licitación, la autorización necesaria para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público:

*“Disposición transitoria octava. Adjudicación directa de la autorización para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público.*

*Hasta que, de conformidad con la legislación de la Unión Europea, se acuerde la plena apertura al mercado del transporte ferroviario de viajeros y en la medida en que no contravenga dicha legislación, la autorización para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público será objeto de adjudicación directa cuando el coste anual de prestación del servicio no exceda de un millón de euros, cuando no exista una pluralidad de oferta de servicios en el mercado ferroviario suficiente para acudir a la licitación o cuando se refiera a servicios de alta densidad y elevado volumen de tráfico en áreas metropolitanas de gran población.”*

Siendo titular de esta competencia el Estado, las autoridades estatales pueden proceder a la adjudicación de la autorización de forma directa, sin licitación, en el periodo anterior al previsto para la entrada en vigor de la obligación de licitación prevista en el Reglamento 1370/2007.

Como consecuencia, las autoridades estatales están en posición de excluir la licitación hasta bien entrada la década de 2030, y parece que el Ministerio de Fomento tiene intención de agotar estos plazos. De hecho, se ha hecho pública la intención del Ministerio de adjudicar a RENFE Operadora el contrato para la prestación de servicios OSP en todo el territorio nacional (con excepción de Cataluña) para un periodo de entre 10 y 15 años, a lo largo del año 2018.

La adjudicación de contratos para la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público en España tiene la forma de autorización, que será otorgada por el Ministerio de Fomento, previo informe favorable de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, (art. 59.2 LSF).

Al Ministerio de Fomento corresponde la adjudicación, sea adjudicación directa, se adjudicación mediante licitación pública. No está prevista la participación de las Comunidades Autónomas en dicha adjudicación. Tampoco está prevista la adjudicación por parte de un organismo con participación de autoridades de varios Estados (Eurorregión o similar).

## 2. Las OSP en el ámbito internacional. Modelos

### 2.1. Consideraciones generales

No existe una única forma de implementar un contrato de obligaciones de servicio público transfronterizas. Dado que el Reglamento 1370/2007 no indica la forma de implementar estos contratos, habrá de estarse a la legislación de cada uno de los Estados afectados por el servicio.

En el caso de Francia y España, cabe identificar dos modelos diferentes que podrían ser viables, apostándose por el primero de ellos.

Por una parte, cabe coordinar sendos contratos entre las correspondientes autoridades competentes en cada Estado, previo acuerdo internacional entre dichas autoridades para fijar las condiciones de prestación del servicio. Aunque se trate de dos contratos diferentes, probablemente con empresas ferroviarias diferentes, la explotación se presenta al público como un servicio único, con horarios perfectamente coordinados y con precios únicos, para lo que las empresas ferroviarias, una vez adjudicados los contratos de OSP, quedan obligadas por los mismos a concluir un acuerdo de explotación conjunta del servicio.

Este modelo es el que se está utilizando en Francia para la explotación de las OSP internacionales, destacando el caso de los servicios entre Francia y Luxemburgo por el volumen de clientes transportados. Es el modelo que el Ministerio de Fomento prefiere, en cuanto no requiere la adopción de legislación específica al efecto. Por ello, resulta el modelo de más sencilla implementación y el que recomendamos.

Por otra parte, cabe concluir un único contrato de OSP de forma coordinada entre las autoridades competentes a cada lado de la frontera, por ejemplo, mediante la Eurorregión. De esta forma, el contrato, que puede concluirse con una única empresa o con más, define las condiciones de explotación.



## 2.2. El modelo de doble contrato (o francés)

### 2.2.1. Descripción del modelo

Una primera opción para la articulación de las OSPs transfronterizas consiste en la coordinación de los respectivos contratos OSP suscritos por cada una de las administraciones competentes con la correspondiente empresa ferroviaria.

Las administraciones coordinarían mediante convenio la prestación del servicio transfronterizo, y posteriormente concluirían cada una el correspondiente contrato con las empresas ferroviarias para la prestación del servicio en su territorio. Así, existirían dos contratos OSP, uno por cada administración con la correspondiente empresa ferroviaria.

Recordemos que el Reglamento 1370/2007, en su artículo 1.2, ya contempla las OSPs transfronterizas, pero “Con sujeción a la aprobación de las autoridades competentes de los Estados Miembros en cuyo territorio se presten los servicios, las obligaciones de servicio público podrán referirse a los servicios de transporte público a escala transfronteriza, incluidos aquellos que cubran necesidades de transporte local y regional.”

Este es el modelo que se lleva utilizando en Francia desde hace décadas, por ejemplo en la explotación de los servicios ferroviarios internacionales que unen las ciudades fronterizas con Luxemburgo. Este servicio transfronterizo es el que tiene un mayor volumen de viajeros entre los servicios internacionales sujetos a OSP en la Unión Europea.

Este modelo para por la elaboración de los siguientes convenios/contratos:

- Convenio entre las Administraciones públicas competentes: se determinan los compromisos de cada Administración en relación con la calidad de los servicios a prestar, las contribuciones públicas necesarias, etc.
- Sendos contratos OSP de cada Administración con la correspondiente empresa ferroviaria.
- Acuerdo entre las empresas ferroviarias con OSP para la coordinación de los servicios.

Así se describe en el siguiente cuadro:

## TRANSFRONTERIZO GRAN-ESTE – LUXEMBURGO

### MARCO LEGAL – ESQUEMA CONTRACTUAL



Figura 1. Modelo de OSP entre Francia y Luxemburgo- Fuente: Elaboración propia

Este modelo tiene una evidente complejidad en su formulación y seguimiento. No obstante, tiene la ventaja de su flexibilidad, en el sentido de que cada Administración puede determinar la identidad del operador OSP de forma independiente, bien mediante adjudicación directa, bien mediante licitación. Esto no afecta a la coordinación entre Administraciones (nivel 1) ni a la coordinación entre empresas ferroviarias (nivel 3).

Este modelo parece llamado a ser el que vehiculará la colaboración entre las autoridades francesas y españolas, no solo porque viene siendo el utilizado en Francia, sino porque también parece ser el preferido por el Ministerio de Fomento.

#### *2.2.1.1. Convenio Francia/España*

El punto de partida es un convenio entre las autoridades competentes a cada lado de la frontera. Por el lado francés, la autoridad competente es la regional, aunque con participación de la autoridad estatal en cuanto se trata de un acuerdo internacional. En el lado español, la autoridad competente es la estatal, aunque no cabe descartarse que en un futuro la competencia en materia de regulación ferroviaria sea transferida a la Comunidad Autónoma de Euskadi. En los términos de la transferencia se debería aclarar el reparto de competencias en el supuesto de servicios internacionales. Parece complicado que el Estado renuncie a participar en este tipo de convenios, pero parece razonable que la Comunidad Autónoma participe en los mismos si aporta la financiación para la compensación de la OSP.

Este convenio define los servicios sujetos a OSP, las condiciones de prestación del servicio (incluidas las condiciones tarifarias), la calidad del servicio, etc.

#### *2.2.1.2. Contratos OSP*

Cada Administración competente ha de formalizar un contrato empresas ferroviarias para la imposición de la OSP.

En Francia, será la región la que concluya el contrato. En Francia se ha venido contratando la OSP internacional con la empresa encargada del conjunto de OSPs en la región. No se ha hecho un contrato específico para la OSP internacional. Si bien hasta la fecha estos contratos se han adjudicado de forma directa a SNCF, parece previsible que en los próximos años se abran estos contratos a licitación, por lo que otras empresas ferroviarias francesas o de otros Estados

miembros, puedan participar en dichas licitaciones y resultar adjudicatarias, sea del conjunto de OSPs regionales, o de una OSP internacional desgajada del conjunto de OSPs regionales, a voluntad de la autoridad regional.

En España, en la actualidad sólo se contempla una adjudicación directa por las autoridades estatales (Disposición Transitoria Octava LSF). Llegado el momento de la liberalización, la adjudicación deberá realizarse mediante licitación. No cabe excluir que la Comunidad Autónoma de Euskadi asuma las competencias en materia ferroviaria (como Cataluña) y adopte su propia normativa sobre OSP. En este marco, y siempre dando cumplimiento al Reglamento 1370/2007, la Comunidad Autónoma de Euskadi podrá definir sus propias OSP, decidir si se gestionan todas las OSP bajo un único contrato por una única empresa ferroviaria, si las OSP internacionales se adjudican de forma separada a las nacionales, etc.

### *2.2.1.3. Acuerdos de cooperación entre empresas ferroviarias*

Las empresas ferroviarias encargadas de la prestación del servicio OSP internacional quedan obligadas por los correspondientes contratos OSP que les vinculan, a concluir acuerdos de colaboración con la empresa ferroviaria que ha resultado adjudicataria en el otro lado de la frontera. Las condiciones de contratación que dan fijadas con anterioridad en los contratos OSP.

Los acuerdos de cooperación reflejan las condiciones impuestas por las autoridades competentes. Estos acuerdos incluyen un Acuerdo de cooperación, un Acuerdo de reparto de ingresos y Acuerdos para la aceptación recíproca de maquinistas y personal de intervención.

## 2.2.2. Aspectos clave y posibles obstáculos

### *2.2.2.1. Administraciones competentes*

La aplicación del modelo de doble contrato o francés exige la voluntad de colaboración entre las administraciones competentes a cada lado de la frontera.

En el lado francés, la autoridad competente es la regional, aunque bajo la supervisión del Estado en el caso de servicios transfronterizos, como en el caso del convenio de Grand Est con el Ducado de Luxemburgo.

En el lado español, la autoridad competente es el Estado. Corresponde al Consejo de Ministros la declaración de OSP, aunque la Comunidad Autónoma de Euskadi y las corporaciones locales podrían solicitar la declaración de OSP de un servicio transfronterizo, siempre que estén dispuestas a asumir la financiación de la compensación, según establece el artículo 59 LSF.

Si el Consejo de Ministros no desea declarar OSP un servicio transfronterizo, la Comunidad Autónoma de Euskadi no dispone en la actualidad de instrumentos para realizar dicha declaración por sí misma, concluir el correspondiente convenio con las Administraciones francesas competentes, y financiar directamente la compensación a la empresa ferroviaria.

El punto de partida es la conclusión de un convenio entre las Administraciones competentes en el que se determine el contenido de las OSPs a cada lado de la frontera y la posterior cooperación para la constitución de un servicio único.

#### *2.2.2.2. Adjudicación de los contratos*

Concluido el convenio internacional entre Administraciones, el siguiente paso es la adjudicación de los correspondientes contratos OSP a cada lado de la frontera, de acuerdo con el régimen jurídico nacional.

En Francia, de acuerdo con lo previsto en el Code des Transports vigente, sólo cabe la adjudicación directa a SNCF. No está prevista la adjudicación directa a otra empresa ferroviaria. Tampoco está prevista la licitación pública.

No obstante, el Gobierno francés ha confirmado su voluntad de modificar el régimen vigente a introducir en el más breve plazo, antes de lo exigido por las Directivas comunitarias, la licitación pública para la adjudicación de servicios.

Esta ha sido, por ejemplo, una de las recomendaciones del Rapport Spinetta<sup>7</sup>:

---

<sup>7</sup> L'avenir du Transport ferroviaire, Rapport au Premier Ministre, 15 febrero 2018. [https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2018.02.15\\_Rapport-Avenir-du-transport-ferroviaire.pdf](https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2018.02.15_Rapport-Avenir-du-transport-ferroviaire.pdf)

*“Recommandation 19: Ouvrir à la concurrence les services de transports d’intérêt régional, à partir de 2023, selon les modalités prévues par le règlement européen sur les obligations de service public ; jusqu’à 2023, l’attribution directe à la SNCF demeurera la règle, les régions pouvant, par exception, attribuer une partie des services à un nouvel entrant en procédant par appel d’offres.”*

En España, la adjudicación corresponde al Ministerio de Fomento, según lo dispuesto en el art. 59 y la Disp. Transitoria octava LSF. En la actualidad, esta adjudicación se realiza mediante adjudicación directa, ya que la LSF no exige de momento licitación pública.

En España, la LSF contempla, en su disposición transitoria octava, un régimen transitorio por el que la autoridad competente podrá adjudicar directamente, sin licitación, la autorización necesaria para la prestación de servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público. Esta disposición no contempla una potestad ilimitada de adjudicación directa. Por el contrario, se define una lista cerrada de supuestos en los que cabe la adjudicación directa: 1) cuando el coste anual de prestación del servicio no exceda de un millón de euros; 2) cuando no exista una pluralidad de oferta de servicios en el mercado ferroviario suficiente para acudir a la licitación; 3) cuando se refiera a servicios de alta densidad y elevado volumen de tráfico en áreas metropolitanas de gran población.

Cabe entender que en este momento no existe en España una pluralidad de oferta de servicios en el mercado ferroviario suficiente para acudir a la licitación. No obstante, podría llegar a cuestionarse este hecho.

En principio, pues, el Ministerio de Fomento podría adjudicar de forma directa el contrato de OSP transfronteriza. Obsérvese que la Disposición transitoria octava no contempla la identidad de la empresa ferroviaria que puede verse beneficiada de dicha adjudicación directa. Podría ser RENFE Operadora, que viene beneficiándose de dicha adjudicación hasta la fecha. No obstante, nada impide que la adjudicación se realice en favor de otra empresa ferroviaria oportunamente habilitada.

Un elemento clave es el ámbito de la adjudicación. Hasta la fecha una única empresa ferroviaria se beneficia de la adjudicación de todos los servicios OSP adjudicados por el Ministerio de Fomento. Todos los servicios de cercanías se contratan en el marco de un único contrato OSP.

Cabe la posibilidad de incluir el servicio OSP transfronterizo en el marco del contrato del Ministerio de Fomento que define el conjunto de servicios OSP de cercanías. De hecho, este es el modelo que se viene utilizando en Francia. El contrato de cada autoridad regional con SNCF incluye el servicio OSP transfronterizo.

No obstante, cabe también que el servicio OSP transfronterizo sea objeto de un contrato específico, diferente y separado del contrato general de OSPs nacionales. Este contrato podría adjudicarse al operador tradicional o a otra empresa ferroviaria debidamente habilitada.

### 2.2.3. Explotación conjunta

Cabe plantear la posibilidad de que la adjudicación del servicio OSP internacional en su vertiente española, se adjudique no a una única empresa, sino a un consorcio formado por más de una empresa. Por ejemplo, la adjudicación podría realizarse de forma conjunta a RENFE y EUSKOTREN. No obstante, esta opción plantea graves obstáculos legales.

Primero, parece complicado que se revise una adjudicación ya realizada en favor de RENFE Operadora, para incluir a otra empresa ferroviaria. Hasta fecha las adjudicaciones de los servicios OSP se han hecho siempre en favor de RENFE Operadora. El Ministerio de Fomento está considerando una nueva adjudicación a RENFE Operadora, esta vez por un periodo largo (entre 10 y 15 años). De confirmarse, no será sencillo modificar un contrato vigente e incluir como adjudicatario a una segunda empresa ferroviaria.

Segundo, el contrato entre RENFE Operadora y el Ministerio de Fomento para la explotación de los servicios OSP tradicionalmente ha prohibido la subcontratación. A título de ejemplo, el contrato entre la Administración General del Estado y la entidad pública empresarial RENFE-Operadora para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de “cercanías”, “media distancia” y “ancho métrico”, competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligaciones de servicio público en el periodo 2013 - 2015, incluía la siguiente cláusula:

*“Decimoquinta.- Subcontratación. Queda expresamente prohibida la sub contratación total o parcial de la prestación de los servicios de transporte ferroviario objeto del presente contrato.”*

Como consecuencia, y mientras se mantenga esta cláusula en el contrato OSP entre el Ministerio de Fomento y RENFE, no cabría que RENFE subcontrate a EUSKOTREN parte de los servicios de la OSP internacional adjudicada a RENFE.

Tercero, una nueva OSP internacional para el trayecto San Sebastián- Frontera- Bayona, diferente de los servicios OSP nacionales existentes hasta la fecha, podría ser objeto de una adjudicación específica, y de forma conjunta a RENFE y EUSKOTREN. Nada en la legislación sectorial parece prohibir esta opción. La explotación conjunta, además, reduciría el riesgo de declaración de compromiso en el equilibrio económico de la operación de RENFE, ya que RENFE explotaría ambos servicios.

Esta adjudicación, no obstante, presenta importantes riesgos de incumplimiento de la normativa de defensa de la competencia.

El artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) prohíbe acuerdos colusorios entre empresas:

*“Artículo 1. Conductas colusorias.*

*1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*



- c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
  - d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
  - e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.*
2. *Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.*
3. *La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:*
- a) *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
  - b) *No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
  - c) *No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.”*

La prestación conjunta de un servicio ferroviario por dos empresas ferroviarias que son competidores puede ser considerada un acuerdo colusorio de reparto de mercado y por ello contraria al artículo 1 LDC.

Estos acuerdos son lícitos, tal y como contempla el artículo 1.3 LDC, si procuran una mejora de la producción o la comercialización y distribución de servicios. Más allá, dicha mejora debe

trasladarse a los usuarios, limitarse a lo imprescindible y no eliminar la competencia en una parte sustancial del mercado.

Los consorcios entre dos empresas ferroviarias de Estados diferentes para la prestación de servicios transfronterizos son habituales y vienen siendo admitidos por las autoridades de defensa de la competencia. Parece claro que si bien estos acuerdos son acuerdos colusorios que reducen la competencia potencial, son acuerdos necesarios para la prestación de los servicios transfronterizos y por lo tanto procuran una mejora de la producción. Es el caso de acuerdos como los que vinculan a RENFE y SNCF para la prestación de servicio transfronterizos de alta velocidad. Sería también el caso de acuerdos entre un operador español y otro francés para la prestación de servicios transfronterizos como el San Sebastián-Bayona o similares (o los existentes entre Francia y Luxemburgo).

Así, la participación de un operador español y un operador francés en la explotación de una OSP internacional entre San Sebastián y Bayona no parece que presente problemas desde la perspectiva del Derecho de la Competencia.

No cabe extender automáticamente esta conclusión a los servicios nacionales (o al segmento español de un servicio internacional). La colaboración entre dos empresas para prestar un servicio OSP nacional (o el segmento nacional de un servicio OSP transfronterizo) es un acuerdo colusorio que restringe la competencia.

El acuerdo colusorio sería lícito si es imprescindible para mejorar la producción de un servicio, como es el caso de los consorcios internacionales. Esta conclusión ha de demostrarse objetivamente. No obstante, no parece sencillo demostrar objetivamente la necesidad de que dos empresas ferroviarias españolas participen en la explotación del servicio OSP internacional en el segmento español.

Así, cabría que la CNMC iniciase un expediente bien de oficio o por denuncia de un tercero y declarase el acuerdo ilícito, llegando a imponer sanciones por el acuerdo colusorio.

Una potencial defensa de un acuerdo de colaboración entre RENFE y EUSKOTREN radicaría en el hecho de que los servicios ferroviarios sujetos a OSP serían servicios sujetos a derechos exclusivos y que se adjudican de forma directa por la Administración. No existe competencia en

este mercado, ni competencia en el mercado ni competencia por el mercado (de momento). Como consecuencia, podría argumentarse que el acuerdo no restringe una competencia que no existe, ni siquiera potencialmente.

Cabría una competencia potencial, en el momento en que se abra a la competencia los servicios OSP. A fin de evitar el riesgo de que se considere un consorcio RENFE/EUSKOTREN como limitador de la competencia potencial, el consorcio debería limitarse sólo a la explotación de servicios OSP y debería limitarse sólo al periodo de explotación de la OSP internacional y no más allá de la apertura a licitación de los servicios OSP.

Un ulterior obstáculo desde el Derecho de la competencia se genera por el hecho de que EUSKOTREN gestione ya en estos momentos un servicio (Lasarte-Hendaya) prácticamente paralelo al servicio de la C-1 de cercanías de RENFE entre San Sebastián e Irún. Este servicio discurre por una infraestructura diferente, pero con estaciones en a menudo en las mismas localidades. Cabe adelantar que los dos servicios compiten entre sí. La colaboración entre RENFE y EUSKOTREN en la explotación del servicio transfronterizo podría tener efectos no sólo en la competencia potencial por el mercado en una hipotética licitación futura del servicio OSP internacional, sino también en la competencia existente en el presente entre RENFE y EUSKOTREN. Se trata, esto es cierto, de una competencia sui generis, pues los competidores no tienen plena libertad para la fijación de las condiciones de prestación del servicio (precio por ejemplo) precisamente por tratarse de servicios OSP.

Concluyendo, si bien la adjudicación conjunta a dos operadores de un contrato OSP no tiene precedente en España, cabría acomodar dicha adjudicación en el marco sectorial vigente. No obstante, la adjudicación conjunta reduciría la competencia entre RENFE y EUSKOTREN, tanto potencial en futuras licitaciones, como sobre todo presente en la ruta San Sebastián-Hendaya.

## 2.3. El modelo de único contrato

### 2.3.1. Descripción del modelo

Una segunda opción para la articulación de las OSPs transfronterizas consiste en la coordinación entre las administraciones competentes para adjudicar posteriormente un único contrato OSP con una única empresa ferroviario (o un consorcio de empresas ferroviarias).

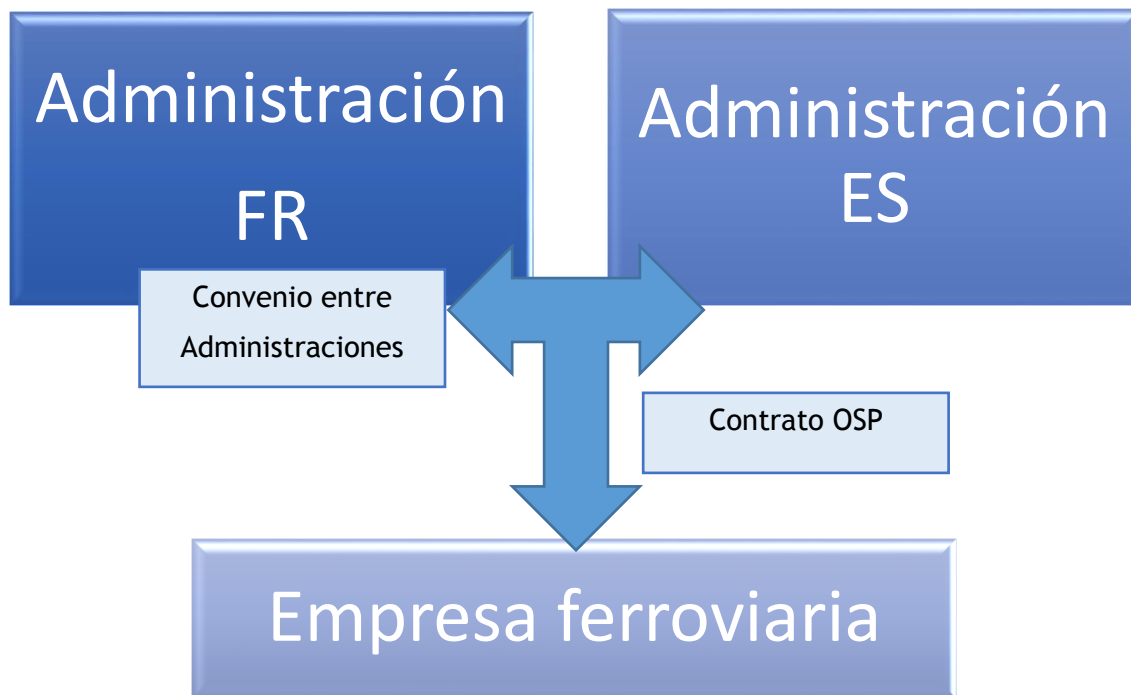
Las administraciones coordinarían mediante convenio la prestación del servicio transfronterizo, y posteriormente concluirían de forma conjunta un único contrato con una empresa ferroviaria para la prestación del servicio en su territorio. Así, existiría un único contrato OSP.

Este modelo no parece tener precedente ni en Francia ni en España, ya que tradicionalmente se ha preferido que cada Administración contratase con la empresa ferroviaria nacional, incluso en OSP transfronterizas.

Este modelo pasa por la elaboración de los siguientes convenios/contratos:

- Convenio entre las Administraciones públicas competentes: se determinan los compromisos de cada Administración en relación con la calidad de los servicios a prestar, las contribuciones públicas necesarias, etc.
- Contrato único OSP de las Administraciones con la empresa ferroviaria.

Así se describe en el siguiente cuadro:



*Figura 2. Modelo de único contrato de OSP- Fuente: Elaboración propia*

### **2.3.1.1. Convenio Francia/España**

El punto de partida es un convenio entre las autoridades competentes a cada lado de la frontera. Por el lado francés, la autoridad competente es la regional, aunque con participación de la autoridad estatal en cuanto se trata de un acuerdo internacional. En el lado español, la autoridad competente es la estatal, aunque no cabe descartarse que en un futuro la competencia en materia de regulación ferroviaria sea transferida a la Comunidad Autónoma de Euskadi. En los términos de la transferencia se debería aclarar el reparto de competencias en el supuesto de servicios internacionales. Parece complicado que el Estado renuncie a participar en este tipo de convenios, pero parece razonable que la Comunidad Autónoma participe en los mismos si aporta la financiación para la compensación de la OSP.

El convenio tiene que definir el servicio objeto de OSP, las condiciones de prestación del servicio, el procedimiento de adjudicación del contrato y las condiciones de financiación de la OSP.

#### *2.3.1.2. Contrato OSP*

Las administraciones competentes tienen que adjudicar un único contrato OSP con una empresa ferroviaria.

Elemento clave es la configuración de la posibilidad de que la adjudicación del contrato se realice de forma coordinada por las Administraciones contratantes. Así, cada una de las administraciones podría delegar en un órgano conjunto o en una entidad como la Euro-región.

Esta delegación, no obstante, debe tener un respaldo legal que en la actualidad no existe ni en Francia ni en España. Por este motivo, el modelo de contrato único es difícilmente aplicable en la actualidad.

### 2.3.2. Aspectos clave y posibles obstáculos

#### *2.3.2.1. Administraciones competentes*

La aplicación del modelo de único contrato exige la voluntad de colaboración entre las administraciones competentes a cada lado de la frontera.

En el lado francés, la autoridad competente es la regional, aunque en colaboración con el Estado, como en el caso de la colaboración entre la región de Grand Est y el Ducado de Luxemburgo.

En el lado español, la autoridad competente es el Estado. Corresponde al Consejo de Ministros la declaración de OSP, aunque la Comunidad Autónoma de Euskadi y las corporaciones locales podrían solicitar la declaración de OSP de un servicio transfronterizo, siempre que estén dispuestas a asumir la financiación de la compensación, según establece el artículo 59 LSF.

Si el Consejo de Ministros no desea declarar OSP un servicio transfronterizo, la Comunidad Autónoma de Euskadi no dispone en la actualidad de instrumentos para realizar dicha

declaración por sí misma, concluir el correspondiente convenio con las Administraciones francesas competentes, y financiar directamente la compensación a la empresa ferroviaria.

El punto de partida es la conclusión de un convenio entre las Administraciones competentes en el que se determine el contenido de las OSPs y se acuerde el procedimiento de adjudicación del contrato único.

### *2.3.2.2. Adjudicación del contrato*

Concluido el convenio internacional entre Administraciones, el siguiente paso es la adjudicación del contrato OSP.

El Reglamento 1370/2007, tal y como ha sido modificado por el Cuarto Paquete Ferroviario, contempla la adjudicación directa en casos excepcionales.

También cabe la adjudicación tras el oportuno procedimiento de licitación pública. No obstante, resultaría necesario determinar la ley aplicable (la francesa o la española) así como un Pliego que determine los criterios de adjudicación del contrato.

## 3. La coexistencia de la OSP con otras OSP de diferentes ámbitos y servicios comerciales

### 3.1. La normativa de la Unión Europea

Como ya se ha señalado a lo largo de este Documento, uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta la declaración de una OSP internacional es el potencial impacto en los servicios pre-existentes, especialmente en los servicios sujetos a obligaciones OSP. El impacto sería similar en los dos modelos estudiados (doble contrato o contrato único), por lo que este análisis será el mismo para los dos modelos.

En el caso de que las autoridades competentes otorguen un derecho exclusivo para la prestación de un servicio sujeto a obligaciones de servicio público, la normativa de la Unión Europea contempla instrumentos para proteger dicho derecho exclusivo frente a operaciones de otras empresas ferroviarias, especialmente si se trata de operaciones internacionales.

Así, corresponde al regulador independiente analizar si un servicio ofertado por un tercero compromete el equilibrio económico de un contrato de servicio público. Por su relevancia, transcribimos el artículo 11 de la Directiva 2012/34 en el que se establece el régimen al efecto:

*“Limitación del derecho de acceso y el derecho de recoger y dejar viajeros*

*1. Los Estados miembros podrán limitar el derecho de acceso contemplado en el artículo 10 en las conexiones origen-destino que sean objeto de uno o más contratos de servicio público conformes con el Derecho de la Unión. Esta limitación no podrá suponer una restricción del derecho de recoger y dejar viajeros en cualquiera de las estaciones situadas a lo largo del trayecto internacional, incluso en estaciones situadas dentro de un mismo Estado miembro, salvo cuando el ejercicio de ese derecho comprometa el equilibrio económico de un contrato de servicio público.*

*2. El organismo u organismos reguladores contemplados en el artículo 55 determinarán si el equilibrio económico de un contrato de servicio público puede verse comprometido,*



*sobre la base de un análisis económico objetivo y de criterios predefinidos, y previa petición de cualquiera de los siguientes:*

*a) la autoridad o autoridades competentes que hayan adjudicado el contrato de servicio público;*

*b) cualquier otra autoridad competente interesada, que tenga derecho a limitar el acceso en virtud del presente artículo;*

*c) el administrador de infraestructuras;*

*d) la empresa ferroviaria que ejecute el contrato de servicio público.*

*Las autoridades competentes y las empresas ferroviarias que presten los servicios públicos facilitarán al organismo u organismos reguladores la información razonablemente necesaria para tomar una decisión. El organismo regulador estudiará la información facilitada por estas partes y, en su caso, solicitará información pertinente de todas las partes interesadas, e iniciará un proceso de consulta con las mismas, en un plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. El organismo regulador consultará a todas las partes interesadas según corresponda, y comunicará a las partes interesadas su decisión motivada en un plazo de tiempo prudencial previamente fijado, y, en cualquier caso, en un plazo de seis semanas a partir de la recepción de toda la información pertinente.*

*3. El organismo regulador expondrá los motivos de su decisión y precisará dentro de qué plazo y bajo qué condiciones cualquiera de los siguientes podrá solicitar una revisión de la decisión:*

*a) la autoridad o autoridades competentes pertinentes;*

*b) el administrador de infraestructuras;*

*c) la empresa ferroviaria que ejecute el contrato de servicio público;*

*d) la empresa ferroviaria que solicite el acceso.*

*4. Basándose en la experiencia de los organismos reguladores, de las autoridades competentes y de las empresas ferroviarias, y en las actividades de la red contemplada en el artículo 57, apartado 1, la Comisión adoptará a más tardar el 16 de diciembre de 2016, medidas en las que se establezcan normas detalladas sobre el procedimiento y los criterios que deban seguirse para la aplicación de los apartados 1, 2 y 3 del presente artículo. Estos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen contemplado en el artículo 62, apartado 3.*

*5. Los Estados miembros podrán limitar asimismo el derecho a recoger y dejar viajeros en estaciones dentro de un mismo Estado miembro a lo largo del trayecto de un servicio internacional de transporte de viajeros cuando se haya otorgado un derecho exclusivo de transporte de viajeros entre esas estaciones en virtud de un contrato de concesión adjudicado antes del 4 de diciembre de 2007 mediante un procedimiento de licitación pública equitativo y de conformidad con los principios pertinentes del Derecho de la Unión. Tal limitación podrá mantenerse durante la duración original del contrato o durante un máximo de 15 años, prevaleciendo el período más corto.*

*6. Los Estados miembros garantizarán que las decisiones previstas en los apartados 1, 2, 3 y 5 estén sujetas a un control jurisdiccional.”*

Tal y como contempla la Directiva 2012/34/CE, la Comisión adoptó en 2014 el Reglamento de ejecución 869/2014<sup>8</sup>, con las instrucciones para que los reguladores nacionales realicen el test de equilibrio económico. Especialmente relevante es el artículo 14 que define los criterios para realizar el test:

*“Criterios de evaluación para la prueba de equilibrio económico*

---

<sup>8</sup> Reglamento de Ejecución (UE) n ° 869/2014 de la Comisión, de 11 de agosto de 2014, sobre nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros, DO L 239, 12.8.2014, p. 1.

*Durante el proceso de evaluación, el organismo regulador tendrá en cuenta, en particular, los siguientes criterios:*

- a) impacto en la incidencia financiera neta de los servicios prestados en virtud del contrato de servicio público considerado a lo largo de todo el contrato;*
- b) posibles respuestas competitivas por parte de la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público;*
- c) ahorros potenciales de costes que haría la empresa ferroviaria que ejecuta el contrato de servicio público (como, por ejemplo, por la no sustitución de material rodante que llega a la obsolescencia o de personal cuyos contratos finalizan), así como beneficios potenciales para dicha empresa ferroviaria como resultado del nuevo servicio propuesto (como el atraer a viajeros internacionales que puedan estar interesados en una conexión con un servicio regional prestado dentro de un contrato de servicio público);*
- d) posibilidad de estrechar el ámbito de aplicación del contrato de servicio público, en particular cuando esté a punto de expirar en el momento de la evaluación;*
- e) impacto en los resultados y calidad de los servicios ferroviarios;*
- f) impacto en la planificación de horarios para los servicios ferroviarios;*
- g) impacto en las inversiones en material rodante por parte de las empresas ferroviarias o autoridades competentes, en su caso.*

El régimen jurídico aplicable es los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público es el recogido en el Reglamento CE 1370/2007 (qué en cuanto reglamento, se aplica directamente en los Estados y no requiere transposición) y las disposiciones nacionales de complemento que definen las autoridades competentes, régimen de adjudicación, etc. siempre en relación con lo dispuesto en el Reglamento 1370/2007.

### 3.2. El equilibrio económico en la normativa y práctica francesa

La legislación francesa, en la línea prevista en la normativa comunitaria, contempla la posibilidad de que no se adjudique capacidad de infraestructura a una empresa para realizar servicios de transporte internacional ferroviario de viajeros, cuyo itinerario coincida total o parcialmente con un servicio sujeto a obligaciones de servicio público. Así lo disponen el artículo 5 y siguientes del Décret n° 2010-932 du 24 août 2010 relatif au transport ferroviaire de voyageurs:

*“Si l’Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières a estimé que la desserte intérieure envisagée serait de nature à compromettre l’équilibre économique d’un contrat de service public, l’autorité organisatrice, dans le délai d’un mois à compter de la notification de la décision de l’Autorité, peut refuser, accorder, modifier ou accorder sous certaines conditions le droit d’accès au réseau ferroviaire, dans la mesure de ce qui est nécessaire pour compenser les incidences de la desserte intérieure envisagée sur l’équilibre économique du contrat de service public.*

*L’autorité organisatrice peut également, si l’Autorité a estimé que la desserte intérieure envisagée serait de nature à compromettre l’équilibre économique d’un contrat de service public, proposer au candidat à l’exploitation du nouveau service de conclure une convention prévoyant le versement par celui-ci d’une contribution financière venant compenser, dans les limites strictement nécessaires, les incidences sur cet équilibre de cette desserte. Les modalités de calcul de cette contribution sont déterminées sur une base objective, transparente et non discriminatoire. L’autorité organisatrice communique le projet de convention à l’Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières et informe de cette communication le candidat à l’exploitation du nouveau service.” (art. 5).*

Esto es, la Administración independiente francesa (la Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières,) puede prohibir la prestación de un servicio ferroviario cuando su itinerario coincida con el de un servicio sujeto a OSP y el nuevo servicio afecte a su equilibrio económico.

ARAFER ya ha adoptado los criterios para evaluar si un nuevo servicio ferroviario internacional afecta al equilibrio económico de un contrato de OSP en la Décision n° 2013-004 du 27 février 2013 portant sur les services de transport international de voyageurs comportant des dessertes intérieures<sup>9</sup>. Estos son los criterios:

*“Article 43 En premier lieu, l’Autorité se livre à une analyse critique des données fournies par les trois parties prenantes, en particulier des prévisions de trafic et de chiffre d’affaires. Elle se réserve la possibilité de retenir pour la suite de l’analyse des valeurs différentes de celles présentées, en intégrant des corrections qu’elle juge pertinentes.*

*Article 44 En second lieu, l’Autorité effectue une analyse économique, à partir des données recueillies, selon les critères suivants : a) Dispositions prévues par le contrat de service public relatives à son équilibre économique ; b) Pertes de recettes et coûts supplémentaires éventuels, à court et moyen termes ; c) Bénéfices éventuels, à court et moyen termes ; d) Evolution de la rentabilité des services exploités par le titulaire du contrat de service public. L’Autorité détermine si, d’après son analyse, l’équilibre économique du contrat de service public est compromis.”*

De hecho, ARAFER ya adoptó una decisión de impacto en el equilibrio económico de un contrato de OSP. El 8 de octubre de 2013 adoptó el Avis n° 2013-022 du 8 octobre 2013 relatif à l’impact du service de transport de voyageurs envisagé par l’entreprise ferroviaire Thello entre Millán, Gênes, Mónaco, Nice et Marseille sur l’équilibre économique du contrat de service public de la région Provence-Alpes-Côte d’Azur<sup>10</sup>, excluyendo que el servicio internacional de la empresa ferroviaria Thello de Milán a Marsella afectase al equilibrio económico del contrato de entre la región y SNCF. ARAFER concluyó que:

---

<sup>9</sup> [http://www.arafer.fr/wp-content/uploads/2014/05/20130227\\_2013-004\\_Decision\\_Cabotage\\_Pub.pdf](http://www.arafer.fr/wp-content/uploads/2014/05/20130227_2013-004_Decision_Cabotage_Pub.pdf)

<sup>10</sup> [http://arafer.fr/wp-content/uploads/2014/05/20131008\\_2013-022\\_Avis\\_Thello-ImpactEcoPACA\\_Pub.pdf](http://arafer.fr/wp-content/uploads/2014/05/20131008_2013-022_Avis_Thello-ImpactEcoPACA_Pub.pdf)

*“Il.25 Il en résulte que les pertes de recettes pour le TER seraient inférieures à 130 k€ par an. Ces pertes représenteraient ainsi au maximum environ 0,15 % des recettes globales du contrat de service public de la région. Elles resteraient très inférieures aux aléas habituellement rencontrés par les parties dans la gestion d’un tel contrat.”*

Más allá, ARAFER constató que:

*“Il.27 En augmentant la fréquence des trains entre Marseille et Nice, et en particulier en étendant d’une heure l’amplitude horaire au départ de Nice le soir, Thello renforcera l’attractivité du mode ferroviaire pour les voyageurs, avec un effet positif sur la fréquentation de l’ensemble des trains régionaux”*

Por lo que ARAFER concluyó que el nuevo servicio transfronterizo no afectaría al equilibrio económico del contrato de SNCF:

*“Il.35 Dans l’hypothèse la plus défavorable retenue par l’Autorité, l’impact pour l’exploitant du contrat de service public peut être évalué à environ 30 k€ (25% d’une perte de recettes de 130 k€). Ce montant est négligeable par rapport au résultat du contrat tel qu’il apparaît dans la comptabilité analytique de la SNCF.”*

En cualquier caso, el lanzamiento de un servicio sujeto a OSP entre Francia y España queda sujeto al test de equilibrio económico de los servicios OSP pre-existentes en España y Francia que coincidan total o parcialmente en su itinerario.

### 3.3. El equilibrio económico en la normativa y práctica española

La legislación española, en la línea prevista en la normativa comunitaria, contempla la posibilidad de que no se adjudique capacidad de infraestructura a una empresa para realizar servicios de transporte ferroviario de viajeros, cuyo itinerario coincida total o parcialmente con un servicio sujeto a obligaciones de servicio público (art. 59.7 LSF). Esto es, la Administración española puede prohibir la prestación de un servicio ferroviario cuando su itinerario coincida con el de un servicio sujeto a OSP.

En el caso de que el nuevo servicio en cuestión sea un servicio nacional, la decisión corresponderá al Ministerio de Fomento, de oficio o a instancia del administrador de la infraestructura ferroviaria o de la empresa prestadora del servicio público, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La decisión deberá fundarse en que la prestación del servicio “compromete el equilibrio económico de las condiciones establecidas para la prestación del servicio público, su rentabilidad o repercute sensiblemente en la compensación de su financiación con cargo a fondos públicos” (art. 59.7 LSF).

Sin embargo, cuando el servicio en cuestión sea un servicio internacional, la decisión sobre el impacto en el equilibrio económico corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tal y como exige la Directiva 2012/34/UE y se establece en el art. 59.7 LSF y en el artículo 11.1.9 Ley 3/2013, de creación de la CNMC, que atribuye a dicho organismo la competencia de:

*“9. Determinar, a requerimiento de los órganos competentes o de las partes interesadas, que se compromete el equilibrio económico de las condiciones establecidas para la prestación de un servicio de transporte sujeto a obligaciones de servicio público por la asignación de capacidad para realizar servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros total o parcialmente coincidentes.”*

Concluyendo, el lanzamiento de un servicio sujeto a OSP entre Francia y España queda sujeto al test de equilibrio económico de los servicios OSP pre-existentes en España que coincidan total o parcialmente en su itinerario.

### 3.4. El equilibrio económico y el servicio San Sebastián-Bayona

La explotación de un servicio suburbano San Sebastián-Bayona con paradas frecuentes en su recorrido coincide en una parte substancial de su recorrido con servicios sujetos a OSP tanto a un lado como al otro de la frontera, lo que genera el riesgo de que el servicio sea prohibido en cuanto podría afectar al equilibrio económico del servicio OPS pre-existente. En Francia, la



región Nouvelle-Aquitaine tiene contratada con SNCF la explotación de un servicio de Hendaya a Burdeos pasando por Bayona de hecho, la línea empieza en Irún).

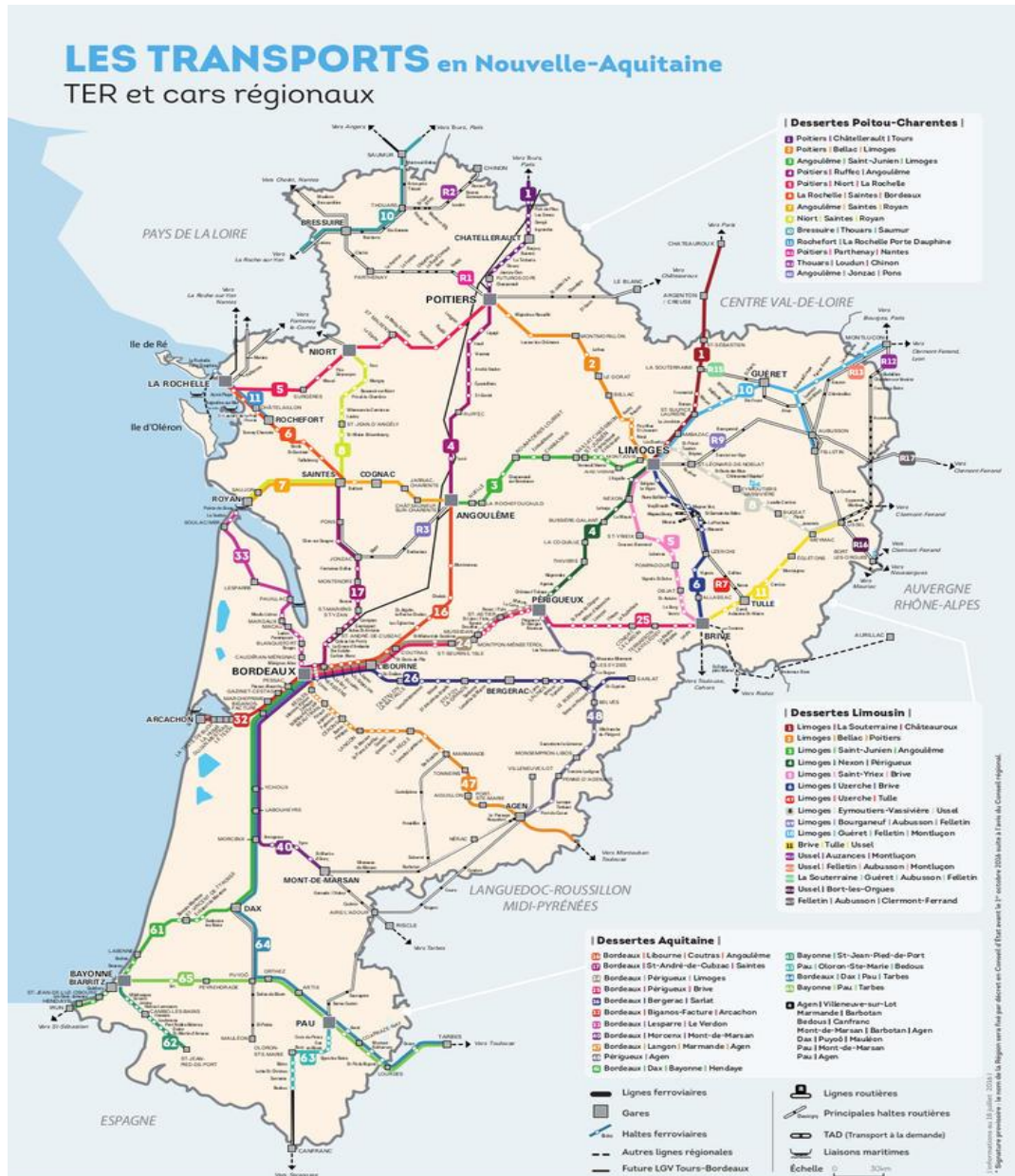
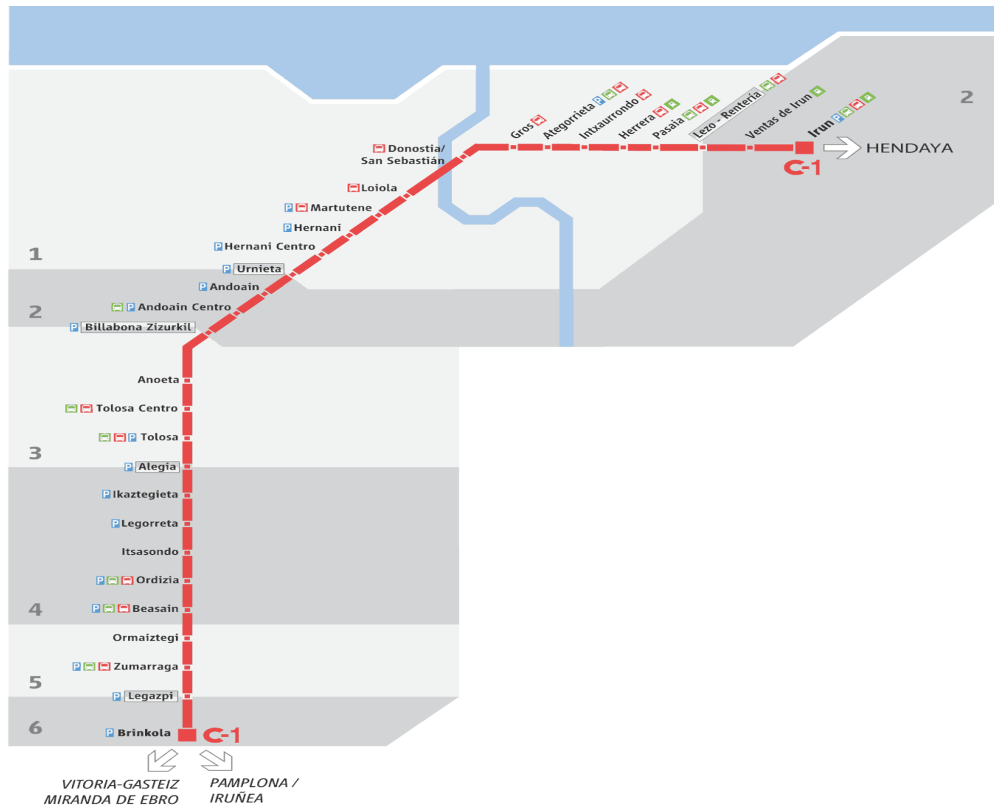


Figura 3. Líneas TER y regionales de la región Nouvelle-Aquitaine- Fuente: SNCF Réseau



Este servicio se enmarca en el conjunto de servicios TER convencionados por la región Nouvelle-Aquitaine con SNCF, que incluye los servicios recogidos en el plano arriba.

En España, RENFE Operadora explota un servicio sujeto a OSP con recorrido coincidente con un servicio San Sebastián-Bayona. La línea C-1 del núcleo de cercanías de San Sebastián discurre desde la estación de Brinkola en el sur hasta San Sebastián, y desde San Sebastián hasta Irún en el norte. Desde San Sebastián hasta Irún hay un total de nueve estaciones (incluyendo San Sebastián e Irún).



- C-1 Irún - Brinkola
- P Parking en la estación/  
Aparkalekua Geltokian
- Conexión con Bus urbano/  
Lotura Hiriko
- Conexión con Bus interurbano/  
Lotura Hiriarteko Autobusarekin
- Conexión con Euskotren/  
Lotura Euskotrenekin

Figura 4. Línea C-1 del núcleo de cercanías de San Sebastián- Fuente: Renfe Operadora

Este servicio está incluido en el conjunto de servicios de cercanías sujetos a obligaciones de servicio público por parte del Ministerio de Fomento, conjunto de servicios por los que el Ministerio de Fomento compensa a RENFE Operadora con una cantidad de 356,9 millones de euros anuales<sup>11</sup>.

Existe el riesgo de que un servicio transfronterizo entre San Sebastián y Bayona afecte al equilibrio económico de los servicios OPS pre-existentes que coinciden parcialmente en su recorrido, tanto a un lado como al otro de la frontera.

El precedente de la Decisión de ARAFER en 2013 relativa al servicio Thello entre Milán y Marsella indica que ARAFER excluye la afección cuando la reducción de ingresos en el contrato OSP pre-existente es muy reducida (0,15% de los ingresos totales en el marco del contrato).

Si la CNMC española siguiese el mismo criterio, probablemente también se excluiría la afección al equilibrio económico del contrato de RENFE-Operadora con el Ministerio de Fomento, dado que es éste un contrato de ámbito estatal, en el que el servicio de la línea C-1 de San Sebastián representa un porcentaje muy pequeño de los ingresos totales del servicio.

En concreto, la compensación por la OSP del núcleo de cercanías de San Sebastián se sitúa, en total, en 12,56 millones de euros de un total de 356,9 millones de euros del contrato OSP de cercanías en 2016 (un 3.5% del total), o desde una perspectiva más amplia, un 2% de los pagos anuales de 356,9 millones de euros del contrato del Estado con RENFE por los servicios OSP.

No obstante, cabe que la CNMC adopte un criterio diferente, como la afección a la ruta concreta preexiste, en cuyo caso la afección sería mucho más relevante.

En cualquier caso, cabe que el lanzamiento del servicio fuese bloqueado en aplicación de lo previsto en la normativa comunitaria y nacional, que permite a las autoridades

---

<sup>11</sup> Observatorio del Ferrocarril 2016

estatales no otorgar acceso a la infraestructura ferroviaria para servicios transfronterizos que amenacen el equilibrio económico de servicios OSP pre-existentes.

A fin de evitar este bloqueo, resulta necesario coordinar el nuevo servicio OSP con los servicios pre-existentes.

En el marco del modelo de doble contrato OSP, cabe ampliar los contratos OSP pre-existentes a cada lado de la frontera a fin de incluir en los mismos la prestación del nuevo servicio OSP. Cada contrato nacional incluiría la prestación del servicio OSP transfronterizo en el territorio del Estado correspondiente.

Este es el modelo existente hasta la fecha en Francia. SNCF presta todos los servicios OSP en la región Grand Est, incluyendo también el contrato OSP el servicio transfronterizo con Luxemburgo. Así, cabría extender el contrato OSP de Aquitania con SNCF para incluir este servicio.

En España, el servicio transfronterizo podría ser incluido en el contrato estatal con RENFE-Operadora, incorporando el coste extra del prestar el nuevo servicio.

La coordinación puede adoptar otra forma. Cabe desgajar el servicio transfronterizo del conjunto de servicios pre-existentes, y que cada Administración competente adjudique el servicio de forma independiente a los servicios pre-existentes, pero de forma coordinada con los mismos. Esta coordinación puede realizarse de varias formas: 1) Incorporando al contrato transfronterizo los servicios pre-existentes, por ejemplo el conjunto de la línea C-1 del núcleo de San Sebastián; 2) Especificando en el contrato pre-existente que está prevista la explotación de un servicio coincidente, que no se contempla el derecho de bloqueo del mismo, y compensar el coste extra que el nuevo servicio pueda generar.