



**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE
ORDEN MINISTERIAL POR EL QUE SE
DESARROLLAN PRINCIPIOS
BÁSICOS DE APLICACIÓN DE
INCENTIVOS EN EL SISTEMA DE
CÁNONES POR UTILIZACIÓN DE LAS
INFRAESTRUCTURAS
FERROVIARIAS**

23 de octubre de 2014

IPN/DTSP/0001/14

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE DESARROLLAN PRINCIPIOS BÁSICOS DE APLICACIÓN DE INCENTIVOS EN EL SISTEMA DE LOS CÁNONES POR UTILIZACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY 39/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO

Expediente IPN/DTSP/0001/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, p.s. Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, 23 de octubre de 2014

Visto el expediente relativo al Proyecto de Orden Ministerial por la que se desarrollan principios básicos de aplicación de incentivos en el sistema de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias, establecidos en el artículo 73 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, la Sala de la Supervisión Regulatoria de la CNMC acuerda emitir el siguiente:

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE DESARROLLAN PRINCIPIOS BÁSICOS DE APLICACIÓN DE INCENTIVOS EN EL SISTEMA DE LOS CÁNONES POR UTILIZACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY 39/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 23 de octubre de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo al Proyecto de Orden Ministerial por la que se desarrollan principios básicos de aplicación de incentivos en el sistema de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias, establecidos en el artículo 73 de la Ley 39/2003¹, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, el POM) en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la regulación económica eficiente y la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 10 de octubre de 2014, incluyendo una versión del texto del POM que se acompañaba de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN) y del análisis de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, realizado durante agosto de 2014.

Este informe se aprueba, a solicitud del Ministerio de Fomento, en ejercicio de las competencias consultivas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC).

I. ANTECEDENTES

La Directiva 2001/14/CE², del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de seguridad recoge en su artículo 11 un sistema de incentivos de los sistemas de tarificación por infraestructura para reducir al mínimo las perturbaciones y mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria. La LSF, ley que transpone el Primer Paquete Ferroviario en España, en la redacción original de su artículo 73.5 establecía la posibilidad de tener en cuenta para el establecimiento de los cánones determinadas consideraciones que reflejen el grado de congestión de la infraestructura, el fomento de nuevos servicios ferroviarios e incentivar el uso de líneas infrautilizadas.

¹ En adelante LSF.

² Forma parte del Primer Paquete Ferroviario.

La Comisión Europea, interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE)³, por incumplimiento, entre otros, del artículo 11 de la mencionada Directiva, por considerar que la redacción original de la LSF no cumplía con la normativa europea. En sentencia del TJUE, se estableció que la mera posibilidad de prever un sistema de incentivos no es suficiente para el cumplimiento del artículo 11 de la Directiva, por lo que se instaba al Estado español a la correcta transposición de la Directiva 2001/14/CE.

Tras la sentencia, se modificó la redacción original del artículo 73 de la LSF⁴ para incorporar la obligatoriedad del sistema de incentivos e incluir un nuevo apartado 6, que prevé los elementos esenciales del mismo, mediante el desarrollo de una orden del Ministerio de Fomento.

Por ello, el POM tiene por objeto dar cumplimiento a esta sentencia e incorporar al ordenamiento jurídico nacional el contenido de la Directiva 2001/14/CE en materia de sistemas de incentivos en el sistema tarifario español.

II. CONTENIDO

El POM objeto de análisis se compone de catorce artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El **artículo 1** define el objeto del POM, los principios básicos de aplicación del sistema de incentivos para optimizar la utilización de la RFIG.

El **artículo 2** recoge los principios básicos del sistema, que incluirá un sistema bonus/malus, y desarrolla el procedimiento de determinación de los parámetros principales del sistema de incentivos.

El **artículo 3** introduce los horarios de referencia y desviaciones respecto al mismo, que se computarán en una serie de puntos de control por parte de los administradores de infraestructuras.

El **artículo 4** desarrolla los umbrales de puntualidad, aplicables a los diferentes tipos de servicios, por debajo de los cuales los retrasos no se computarán en el sistema de incentivos. Dichos márgenes se actualizarán anualmente de acuerdo con la media de puntualidad de cada tipo de servicio y con el objetivo de la mejora continua del sistema.

³ Asunto C-483/10 Comisión Europea contra Reino de España. Junto a éste, existen otras dos cuestiones que se han declarado contrarias a la Directiva: la competencia por parte del Ministerio de Fomento para la determinación de los cánones ferroviarios y el orden de prioridades en la adjudicación de capacidad. Ambos asuntos ya han sido modificados en la normativa nacional.

⁴ Real Decreto-ley 11/2013 y Ley 1/2014.

El **artículo 5** establece la clasificación de causas de los retrasos y de las perturbaciones, diferenciando entre: i) causas relacionadas con la gestión/planificación atribuibles al administrador de infraestructuras; ii) causas debidas a instalaciones de infraestructuras atribuibles al administrador de infraestructuras; iii) causas relacionadas con problemas de ingeniería civil atribuibles al administrador de infraestructuras; iv) causas atribuibles a otros administradores de infraestructuras; v) causas comerciales atribuibles a la empresa ferroviaria; vi) causas relacionadas con el material rodante atribuible a la empresa ferroviaria; vii) causas atribuibles a otras empresas ferroviarias; viii) causas externas no atribuibles ni al administrador de infraestructuras ni a la empresa ferroviaria; ix) causas secundarias no atribuibles ni al administrador de infraestructuras ni a la empresa ferroviaria.

El **artículo 6** recoge el cómputo de retrasos, siendo éste la diferencia entre el tiempo real y el previsto en el horario de referencia, menos los ajustes necesarios previstos. Si el retraso es superior al umbral de puntualidad, se considerará tren impuntual.

El **artículo 7** concede a los administradores de infraestructuras la asignación de responsabilidades de los retrasos. En el caso de responsabilidad compartida, se asignará un factor de imputación a cada uno de ellos.

El **artículo 8** establece el procedimiento de asignación de retrasos y la resolución de conflictos en la imputación de responsabilidades.

El **artículo 9** regula el comité de seguimiento, creado para resolver las posibles discrepancias entre administradores de infraestructuras y empresas ferroviarias u otros candidatos.

El **artículo 10** desarrolla el valor asignado a los retrasos, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta la evolución de la suma total de minutos de retrasos computables, con el límite total del 1,5% de la cantidad recaudada en concepto de cánones por utilización de la infraestructura durante el año anterior.

El **artículo 11** recoge el procedimiento de valoración de los retrasos y su liquidación. El valor de penalización o compensación se calcula multiplicando el retraso computable en minutos por el valor unitario. Se establece un límite para cada agente del 10% de los cánones por utilización de infraestructuras de dicho operador en ese mismo año.

El **artículo 12** introduce los premios por desempeño, siempre que el balance de los administradores de infraestructuras en el sistema de incentivos sea positivo.

El **artículo 13** regula los ingresos de los administradores de infraestructuras ferroviarias dentro del sistema de incentivos, destinado a inversiones de mejora del sistema ferroviario, siempre que el balance del administrador de infraestructuras sea positivo. Los administradores deberán presentar anualmente al comité de seguimiento una memoria sobre las actuaciones proyectadas, en curso o realizadas con dichos fondos.

El **artículo 14** recoge obligaciones de información periódica del sistema. Se publicará anualmente en la declaración sobre la red el desempeño de los agentes.

Además, incluye **una disposición transitoria**, que establece un plazo máximo de hasta nueve meses para alcanzar un acuerdo referente a los parámetros principales del sistema de incentivos y hasta quince meses para adaptar su sistema de gestión de incidencias, **una disposición derogatoria** y **tres disposiciones finales**.

III.OBSERVACIONES

Sistema de incentivos

Los cánones ferroviarios son las tasas que recibe el administrador de infraestructuras por parte de las empresas ferroviarias por la utilización de la red de su titularidad y su desarrollo se encuentra recogido en el título V de la LSF⁵. El artículo 73 establece los principios generales que deben guiar el establecimiento de los cánones⁶. En concreto, la redacción original del mencionado artículo recoge en su apartado 5 que “se tendrán en cuenta para el establecimiento de la cuantía de los cánones ferroviarios, de acuerdo con la explotación eficaz de la Red Ferroviaria de Interés General, consideraciones que reflejen el grado de congestión de la infraestructura y un correcto funcionamiento de la misma, el fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de incentivar el uso de líneas infrautilizadas, garantizando, en todo caso, una competencia óptima entre las empresas ferroviarias”.

La nueva redacción del artículo 73 tras la sentencia del TJUE incorpora la obligación de desarrollar un sistema de incentivos que reduzca “al mínimo las

⁵ Artículos 73 a 77 de la LSF.

⁶ Se diferencia entre dos tipos de cánones. Por un lado, el canon por utilización de infraestructuras compuesto de: i) canon de acceso; ii) canon de reserva de capacidad; iii) canon de circulación; y iv) canon por tráfico. Por otro lado, el canon por utilización de estaciones y otras instalaciones, compuesto de: i) canon por utilización de estaciones por parte de viajeros; ii) canon por el establecimiento y utilización de andenes en las estaciones; iii) canon de paso por cambiadores de ancho; iv) canon por utilización de vías de apartado; y v) canon por prestación de servicios que precisen de autorización para la utilización del dominio público ferroviario.

perturbaciones y (contribuya) a mejorar el funcionamiento de la Red Ferroviaria de Interés General”. Además, añade que “dicho sistema podrá incluir la imposición de penalizaciones por acciones que perturben el funcionamiento de la red, la concesión de indemnizaciones a las empresas que las sufran y la concesión de primas a los resultados mejores de lo previsto”.

El marco y los principios generales de los cánones ferroviarios son elementos esenciales para el correcto funcionamiento del mercado ferroviario. Con la incorporación de un sistema de incentivos en el sistema tarifario, se estimula el comportamiento optimizador de los administradores de infraestructuras, así como la entrada y operación de empresas ferroviarias eficientes, promoviendo la competencia en el mercado. Por una parte, este sistema debe establecer una distribución eficiente del riesgo entre los agentes que participan en el mercado, típicamente los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias y otros candidatos. Por otra parte, y además del diseño y la estructura concreta de cada uno de los cánones⁷, el sistema deberá incentivar el uso eficiente de la infraestructura, reduciendo al mínimo las perturbaciones de la red y contribuyendo a la mejora del mercado ferroviario. Además, este sistema de incentivos adquiere una dimensión relevante en el actual contexto de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril, ya que un buen diseño del sistema permitirá una mayor competencia y dinamismo del mercado, mientras que un diseño alejado de los principios esenciales de promoción de la competencia y regulación económica eficiente puede desincentivar la entrada de nuevos operadores al mercado, con la consiguiente pérdida en términos de bienestar.

Por todo ello, debe aprovecharse esta oportunidad para configurar un buen sistema de incentivos del sistema tarifario que elimine las perturbaciones y favorezca la competencia en el mercado.

Con el objetivo de fomentar un mejor funcionamiento del mercado, el POM establece un sistema bonus/malus. Es decir, prevé la imposición de penalizaciones por acciones que perturben el funcionamiento de la infraestructura ferroviaria y la concesión de compensaciones a las entidades que las sufran. Además, prevé la asignación de premios al desempeño, siempre que exista un balance positivo de los administradores de infraestructuras.

Este sistema se basa en el establecimiento de unos horarios de referencia en los denominados puntos de control. Se definen los umbrales de puntualidad y se calculan los retrasos computables, asignándose la responsabilidad de cada retraso al agente o agentes responsables, a través del factor de imputación. La

⁷ Orden FOM/898/2005, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios, modificada por la Orden FOM/2336/2012 de 31 Octubre.

penalización o compensación se obtendrá de multiplicar los retrasos computables por un valor unitario⁸, previamente definido.

Este sistema no es nuevo en el ámbito europeo, pues la actual redacción del artículo 73.5 párrafo segundo reproduce de manera literal la previsión recogida en la Directiva 2001/14/CE⁹ y la mayoría de los países europeos¹⁰ ya lo contemplan en sus legislaciones. Se valora positivamente la introducción de un sistema de incentivos en el sistema español que impulse la mayor eficiencia de los agentes del mercado a través de un sistema bonus/malus y que favorezca la competencia. No obstante, es necesario que, para la mejor comprensión y pronta implantación del mismo, se desarrollen con mayor detalle y profundidad los parámetros esenciales que lo componen y no se produzca exclusivamente una transposición literal de la Directiva.

Negociaciones para el establecimiento de los parámetros principales del sistema de incentivos (artículo 2)

De acuerdo con el POM, los parámetros principales de este sistema de incentivos (el valor de los retrasos y los umbrales de puntualidad para determinar los pagos adeudados) se acordarán de manera transparente y no discriminatoria entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias y demás candidatos. En el caso de que no se alcance un acuerdo, el Ministerio de Fomento, previa audiencia de las partes, emitirá un dictamen vinculante. Este procedimiento, tal y como está configurado en el POM, podría plantear diversos problemas desde el punto de vista de la imparcialidad y de la consecución de un resultado óptimo.

En primer lugar, el POM no contempla la participación de la CNMC en este procedimiento. Tan solo se hace mención a la posibilidad de reclamar ante la CNMC en caso de desacuerdo de las partes, competencia que ya tiene atribuida el organismo regulador por la LCNMC¹¹. Sin embargo, esta posibilidad resulta insuficiente para asegurar un resultado eficiente de las negociaciones. La LCNMC recoge en el artículo 11.3 la competencia del organismo regulador para supervisar las negociaciones entre empresas ferroviarias o candidatos y administradores de infraestructuras sobre los cánones e intervenir en las mismas cuando prevea que el resultado de dichas negociaciones puede contravenir las disposiciones vigentes. El sistema de incentivos forma parte esencial del marco regulador de los cánones ferroviarios, por lo que no tendría sentido la participación del regulador en las negociaciones anuales para la

⁸ Pudiendo ser diferente para cualquier tipo de servicio o tipo de línea.

⁹ Esta misma redacción también corresponde al artículo 35 de la Directiva 2012/34/UE (Directiva Recast).

¹⁰ Los principales países de nuestro entorno ya tienen desarrollado un sistema de incentivos, tal es el caso del Reino Unido, Alemania, Holanda, Italia y Francia.

¹¹ El artículo 12.1.f) 4º de la LCNMC recoge la competencia de la LCNMC para resolver las reclamaciones que puedan surgir relativas a la cuantía, la estructura o la aplicación de los cánones.

determinación de la cuantía de los cánones, pero no en las negociaciones previas para el establecimiento de un sistema de incentivos que condiciona, en gran medida, el diseño y determinación de los cánones ferroviarios. Si el resultado de las negociaciones llevadas a cabo entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias y otros candidatos no promoviera un resultado eficiente, el regulador no tendría margen suficiente en el marco de las negociaciones anuales de la cuantía de los cánones, para llegar a una solución óptima. Además, este proceso podría implicar riesgos en cuanto al intercambio de información comercialmente sensible. Por ello, sería conveniente que la CNMC, como supervisora y reguladora del mercado, también forme parte como observador de estas negociaciones, tal y como establece el artículo 11 de la LCNMC. .

En segundo lugar, el POM prevé que, en caso de no llegar a un acuerdo, el Ministerio de Fomento sea el responsable de emitir un dictamen vinculante para las partes. La CNMC ya ha expresado en distintas ocasiones¹² la vinculación existente entre el Ministerio de Fomento y los administradores de infraestructuras¹³, ADIF y ADIF Alta Velocidad, por lo que el Ministerio podría tener incentivos a establecer un sistema que favoreciera a los administradores de la red ferroviaria, rompiendo la imparcialidad exigida en el mercado. Por tanto, el órgano regulador debería ser competente para emitir el dictamen vinculante, en lugar del Ministerio de Fomento.

Por último, sería posible proponer cambios, según lo previsto en la LCNMC¹⁴, para conceder un mayor protagonismo al organismo regulador en este proceso. En este sentido, la CNMC ya ha planteado la posibilidad de ampliar sus competencias en materia de cánones ferroviarios¹⁵ (a propuesta del administrador de infraestructuras), lo que podría fortalecer la objetividad e independencia en su determinación. En este contexto, parecería razonable que la competencia para la determinación de los parámetros principales del sistema también recayera directamente en la CNMC.

Asignación de responsabilidades de los retrasos por parte del administrador de infraestructuras (artículo 7)

¹² Informe sobre el proyecto de orden de la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria; Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril. También quedaba recogido en el Informe sobre la competencia en el mercado de mercancías por ferrocarril en España de la extinta CNC.

¹³ ADIF depende directamente del titular del Ministerio de Fomento.

¹⁴ El artículo 11.8 de la LCNMC prevé que la CNMC podrá realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto. Por ello, sería posible que, no a través de este POM, sino a través de una ley o real decreto se asignaran nuevas competencias a la CNMC en materia de cánones.

¹⁵ Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril.

Los administradores de infraestructuras son los encargados de la asignación de los retrasos a la organización u organizaciones responsables. Esta previsión recogida en el POM, de nuevo, supone un conflicto de intereses, puesto que los gestores de infraestructuras serían juez y parte en el proceso, por lo que tendría incentivos a beneficiarse de una menor imputación de retrasos en detrimento de una mayor responsabilidad de las empresas ferroviarias y otros candidatos (cuanto menor responsabilidad se asigne al gestor de infraestructuras, menor será la penalización que tendrá que pagar al resto de los agentes del mercado y mayor la compensación recibida).

Para evitar el riesgo de falta de objetividad en la distribución de las responsabilidades, un agente imparcial en el mercado, típicamente el regulador del mercado ferroviario, podría supervisar de manera independiente¹⁶ dicha asignación de responsabilidades.

Comité de seguimiento (artículo 9)

El POM crea un comité de seguimiento para dirimir las discrepancias que pudieran surgir entre administradores de infraestructuras y operadores ferroviarios en la imputación de responsabilidades. Este comité estará compuesto por un representante de cada empresa ferroviaria u otros candidatos, que tengan asignados surcos, y representantes de las distintas unidades intervinientes en la gestión del tráfico de los administradores de infraestructuras, siendo el número de representantes de los gestores de infraestructuras paritario con el número de agentes de las empresas ferroviarias y candidatos.

Esta composición paritaria podría dar lugar a la falta de operatividad del comité de seguimiento, resultando un mecanismo contrario al perseguido por el sistema de incentivos. Esta situación podría resolverse a través de distintas alternativas.

La primera de las opciones consistiría en conceder un voto de calidad a uno de los miembros del comité. Esta opción persigue evitar el estancamiento excesivo del proceso de imputación de responsabilidades, pero no asegura una solución eficiente del conflicto. Si no es posible llegar a un acuerdo entre los miembros pertenecientes al comité, se podría conceder un derecho cualificado a una de las partes implicadas para que desbloqueara la decisión. No obstante, los miembros de este comité son parte en los procesos que en él se conocen, por lo que aquel agente que finalmente ostentara el voto de calidad resultaría juez y parte del proceso y tendría incentivos a optar por aquella solución más favorable a sus intereses. Esta alternativa rompería el principio básico de

¹⁶ En este caso, podría plantearse la posibilidad de solicitar informes periciales a expertos independientes.

objetividad e imparcialidad en la toma de decisiones, necesario para garantizar la credibilidad y confianza del sistema.

La segunda alternativa consistiría en incorporar al comité de seguimiento un tercer agente imparcial, el organismo regulador, para que, en caso de desacuerdo, la decisión no recaiga sobre una de las partes implicadas. Este agente, además, tendría que estar presente como observador durante todo el proceso para eliminar el riesgo de intercambio de información comercialmente sensible entre los participantes, ya expuesto previamente en el procedimiento de negociación de los parámetros principales del sistema de incentivos. Convendría aclarar el procedimiento recogido en el artículo 8.4. del POM, el cual establece que, en caso de discrepancia con la resolución adoptada por el comité, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 2.3. del POM. Parece razonable que esta referencia sea a la posibilidad de reclamación, en caso de desacuerdo, ante el órgano regulador, puesto que éste ostenta la competencia para velar por que los cánones cumplan lo dispuesto en la LSF (art. 11.4 LCNMC) y la competencia para conocer y resolver las reclamaciones que puedan presentar las empresas ferroviarias u otros candidatos sobre “la cuantía, estructura o aplicación de los cánones” (artículo 12.1.f) 4º). No obstante, convendría clarificar este punto para asegurar que no incluye, además, el dictamen previo vinculante del Ministerio de Fomento.

Por último, en el contexto anteriormente expuesto de posible ampliación de competencias del órgano regulador¹⁷, se podría proponer una tercera alternativa. Esta nueva opción consistiría en la competencia directa para asignar responsabilidades al regulador CNMC, en caso de discrepancias. Una vez que los administradores de infraestructuras hubieran realizado la asignación inicial de responsabilidades, bajo supervisión del órgano regulador, en caso de conflicto, la competencia para resolverlo podría recaer directamente sobre el órgano independiente, que podría garantizar la agilidad e independencia en la distribución eficiente de las responsabilidades.

Límites a la cantidad neta de penalización (artículos 10 y 11)

El POM prevé el pago de penalizaciones o la obtención de compensaciones de a los agentes que operan en el mercado ferroviario. No obstante, a efectos de velar por la viabilidad económica de los operadores del mercado, se establecen dos límites para el sistema de penalizaciones. Un límite general, recogido en el artículo 10, que acota la cantidad máxima de recursos total afectada por el sistema de incentivos al 1,5% de la cantidad recaudada en concepto de cánones ferroviarios por utilización de infraestructuras. Un segundo límite de carácter individual se recoge en el artículo 11.3 del POM, de acuerdo con el

¹⁷ Ver nota a pie 14.

cual, el administrador de infraestructuras o empresas ferroviarias y otros candidatos no podrán abonar una cantidad neta de penalización superior al 10% de lo abonado en materia de cánones por utilización de infraestructura en ese mismo año.

Este sistema establece diferencias de manera implícita entre los trenes de viajeros y los trenes de mercancías. En efecto, el límite individual se computa sobre los cánones ferroviarios por utilización de infraestructuras, esto es, el canon de acceso, el canon de reserva de capacidad, el canon de circulación y el canon por tráfico. Este último sólo se aplica al transporte de viajeros. Por lo que el límite individual a la penalización de cada empresa ferroviaria será mayor para los trenes de viajeros al tener en cuenta un componente adicional en su cálculo. Muchos países europeos establecen estas diferencias en el tratamiento de ambos tipos de servicios, tanto en los umbrales de puntualidad (aún pendientes de desarrollo en España), concediendo mayor margen a los trenes de mercancías, como en el cálculo de los cánones, que igual que en España, establecen diferencias entre viajeros y mercancías¹⁸.

Estos porcentajes podrían resultar insuficientes para optimizar el uso de las infraestructuras ferroviarias ya que, ante la situación de cumplimiento pleno de una empresa ferroviaria y el incumplimiento completo del resto de agentes ferroviarios del mercado, gran parte de las ineficiencias generadas por estos últimos recaerían sobre la empresa cuyo funcionamiento ha resultado adecuado, desincentivando un comportamiento eficiente en el mercado. El resultado final se alejaría de los objetivos perseguidos por el sistema de incentivos. Por ello, dado que se trata de un elemento que puede introducir distorsiones en el funcionamiento del mercado, se requiere una justificación del límite adoptado.

Más aún, parece existir cierta incoherencia entre los dos límites propuestos: uno individual del 10% de la cantidad abonada por cada agente en concepto de cánones por utilización de la infraestructura y un límite conjunto del 1,5% de la cantidad recaudada por este mismo concepto. Dada la configuración del mercado, RENFE Viajeros es monopolista en el mercado de transporte de viajeros¹⁹ y ostenta un porcentaje superior al 80% en el mercado de transportes de mercancías, por lo que su contribución a la recaudación total de los cánones supone un porcentaje muy elevado sobre el total. Es decir, siempre operaría para RENFE-Operadora el límite global (1,5%), mucho menor que el límite

¹⁸ En el Reino Unido existe un sistema diferente para la determinación de la penalización para el transporte de viajeros y el transporte de mercancías. En el primer caso, la compensación se basa en el concepto del efecto de ingresos marginales, siendo éste la pérdida prevista de ingresos recaudados como consecuencia de los malos resultados de puntualidad, calculado a través de elasticidades. Alemania e Italia tienen umbrales de puntualidad diferentes en función de si se trata de trenes de viajeros o trenes de mercancías.

¹⁹ Con excepción del transporte internacional y el transporte con finalidad prioritariamente turística.

aplicable al resto de operadores del mercado (10%), lo que constituiría una asimetría en favor del operador incumbente²⁰.

Por último, cabe tener en consideración los costes de aprendizaje a los que se enfrentan los nuevos entrantes en el mercado y a los que no tiene que hacer frente el operador, especialmente en el segmento de viajeros, donde se va a iniciar la apertura del mercado. Por ello, convendría introducir un período transitorio que bien incluyera un mayor umbral de puntualidad a los nuevos entrantes o impusiera un límite gradual de la penalización para estos nuevos operadores. De esta manera, se concedería un período de adaptación a las nuevas empresas ferroviarias, que compensaría las ventajas de carácter económico derivadas del mayor conocimiento y experiencia del mercado con las que cuenta el operador incumbente.²¹.

Información incompleta y asimétrica

En primer lugar, uno de los principales problemas que ofrece la determinación de un sistema de incentivos que incluya la imposición de penalizaciones o compensaciones por el mal o buen uso de las infraestructuras ferroviarias en España, es el de la ausencia de información verificable, más allá de la que pueda ofrecer el operador incumbente RENFE-Operadora, que es la opción por la que se decanta el POM. Se recomendaría comprobar si los umbrales de puntualidad que se van a utilizar como referencia para el sistema de incentivos son realmente propios de una gestión eficiente de las infraestructuras a través de otras fuentes de información (estudios sectoriales, en su caso, comparativa internacional). Dicho cálculo debería hacerse por un regulador independiente (CNMC), sin vinculación con los gestores de infraestructuras ni con el operador incumbente. Esto adquiere especial relevancia en el actual contexto de liberalización del mercado de viajeros, donde la determinación de criterios eficientes es fundamental para el correcto funcionamiento del mercado desde el punto de vista de la competencia.

²⁰ Por ejemplo, supóngase que la recaudación total de cánones por utilización de la infraestructura fue igual a 1000€, de los que 950€ procedieron de Renfe y los 50€ restantes de un segundo operador. En ese caso, Renfe no pagaría más de 15€ (esto es, un 1,5% del total), correspondiente a un 1,5% de sus cánones. Sin embargo, el segundo operador podría pagar hasta 5€, correspondientes al 10% de sus cánones, pues esa cifra estaría por debajo de los 15€ que funcionan como límite global. Aunque el límite total del 1,5% sobre el total de cánones y del 10% sobre el operador se refieren a años distintos ($t-1$ y t , respectivamente), las conclusiones del ejemplo anterior se mantienen.

²¹ Francia, siendo consciente de la necesidad de adaptación de los agentes a un nuevo sistema generado por la introducción de incentivos, ha introducido un período transitorio, aplicable a todos los agentes, de implantación de las penalizaciones y compensaciones hasta la aplicación plena de los límites contemplados en la normativa. Este período transitorio abarca del año 2014 al 2017. En el primer año se aplica el 25% del límite total impuesto, en 2015 se incrementa hasta el 50%, en el año 2016 hasta el 75% del límite, hasta su plena aplicación en el año 2017. No obstante, este sistema no contempla las diferencias de partida entre los agentes en el nuevo mercado.

En segundo lugar, en el POM existen numerosos conceptos indeterminados relativos, en gran medida, a los parámetros esenciales del sistema de incentivos. Por ejemplo, los horarios de referencia y puntos de control (artículo 3); los componentes básicos para el cálculo de los umbrales de puntualidad y los períodos significativos para la determinación de dichos umbrales (art. 4); y los mecanismos para la determinación del porcentaje de asignación en el caso de que existiera responsabilidad compartida entre varios actores (artículo 7). Este grado de indeterminación requeriría un mayor esfuerzo posterior en el proceso de negociación de las partes para la determinación de dichos parámetros, lo que ralentizaría la puesta en marcha del sistema de incentivos, proceso que ya cuenta con un importante retraso respecto a los países europeos²². Por ello, sería conveniente concretar determinados conceptos y procedimientos que no se encuentran lo suficientemente detallados en el POM²³.

Por último, este POM se refiere a los incentivos aplicados a operadores ferroviarios, para lo cual es necesario que la información se traslade al mercado de forma creíble e imparcial. Atendiendo a la multiplicidad de operadores ferroviarios y gestores de infraestructuras implicados, así como a las relaciones de los administradores de infraestructuras y RENFE-Operadora con el Ministerio de Fomento, sería conveniente que la puesta a disposición de la información al mercado la realizase la CNMC. Por ello, reforzar el papel de la CNMC como regulador, en su función estadística e informativa, aglutinando la información al mercado naciente sería de gran interés para la credibilidad del sistema bonus/malus.

Inicio efectivo del sistema de incentivos (Disposición transitoria primera)

Del POM se desprende que existirá un periodo transitorio de tres meses, más seis meses adicionales en caso de no haberse alcanzado un acuerdo entre los administradores de infraestructuras y los operadores sobre los parámetros principales del sistema de incentivos y de nueve meses, más seis meses adicionales si se acredita su necesidad, para adaptar el sistema de gestión de incidencias. Una vez completados dichos procedimientos, se producirá (sin plazo precisado) la primera publicación de la declaración sobre la red ferroviaria. Dichos plazos y falta de precisión en cuanto a la fecha de

²² Cabe recordar que el sistema de incentivos se recoge en una Directiva del año 2001 y el TJUE insta a España a su implantación en Sentencia del 28 de febrero de 2013.

²³ Convendría concretar, entre otros conceptos, los siguientes: el procedimiento de cálculo de los tiempos de viaje y, en su caso, su actualización y el horizonte temporal utilizado para ello; criterios para definir los puntos de control; el cálculo del valor unitario los criterios para la determinación del factor de imputación; mayor concreción sobre los apartados “otras causas” del artículo 5; los criterios de reparto, en caso de balance positivo de los administradores de infraestructuras, entre los premios de desempeño y las inversiones de mejora del sistema ferroviario; el proceso para la elección de los miembros del comité de seguimiento.

implantación definitiva introducen elementos de inseguridad que afectarán especialmente a los potenciales nuevos entrantes. Se recomienda reflexionar sobre el proceso de implantación del sistema, especialmente en el actual contexto de liberalización de viajeros, con el objetivo de hacerlo coincidir con la fecha de apertura del mercado.

