

RESOLUCIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE CANON Y ADICIÓN DE ADIF DE LOS SERVICIOS DE VIAJEROS URBANOS O SUBURBANOS E INTERURBANOS (VCM) PARA 2017.

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

STP/DTSP/023/17

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D.^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

De acuerdo con la función establecida en el artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), y del artículo 100 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley 38/2015), la Sala de Supervisión Regulatoria emite la siguiente Resolución:

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Resolución de 3 de noviembre de 2016¹ (en adelante, Resolución de cánones 2017) analizó la propuesta de cánones de ADIF para 2017, incluyendo los aplicables a los servicios VCM (servicios declarados como obligaciones de servicio público). El punto 6) del epígrafe VI de dicha Resolución señalaba que los *“gestores de infraestructuras deben detracer de los costes elegibles de las líneas que no son tipo A, la subvención que reciban de los Presupuestos Generales del Estado”* dado que el Reglamento de Ejecución

¹ Resolución sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para el año 2017 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

(UE) 2015/909² de la Comisión Europea (en adelante, RE 2015/909) expresamente considera no elegibles aquellos costes que no hayan supuesto un pago efectivo por parte del administrador de la red.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de marzo de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de ADIF señalando que se había elaborado una nueva propuesta relativa a los cánones aplicables a los servicios VCM que sería sometida a consulta de las empresas ferroviarias afectadas. Por otra parte, dado el plazo fijado en la Orden HFP/114/2017³, el administrador de infraestructuras señala que ha adelantado esta propuesta *“para su inclusión en el correspondiente Anteproyecto de Ley de Presupuestos, sin perjuicio, claro está, de las posibles modificaciones que pudieran incluirse a lo largo de su tramitación parlamentaria”* una vez emitida la presente Resolución.

TERCERO.- Como continuación al escrito anterior, ADIF envió una concreta propuesta sobre el canon y recargo de los servicios VCM, incluyendo una memoria económica de la misma, que tuvo entrada en el registro de la CNMC el día 21 de marzo de 2017.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 100.1 de la Ley 38/2015, corresponde a esta Comisión informar sobre las propuestas de modificación o revisión de las cuantías de los cánones ferroviarios a que hacen referencia los artículos 97 y 98 de la Ley 38/2015 que deben elaborar los administradores de infraestructuras ferroviarias. En efecto, dicho artículo establece que la CNMC debe realizar un informe sobre las propuestas de los administradores de infraestructuras en relación con los cánones ferroviarios con carácter previo a su remisión al Ministerio de Fomento para su inclusión en los anteproyectos de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

El artículo 11.Uno.4 de la LCNMC establece que esta Comisión es competente para supervisar el proceso de consulta previo a la fijación de cánones y tarifas entre empresas ferroviarias o candidatos y los administradores de

² Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909 de la Comisión de 12 de junio de 2015 relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario.

³ Orden HFP/114/2017, de 13 de febrero, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2017.

infraestructura e intervenir cuando prevea que el resultado de dicho proceso puede contravenir las disposiciones vigentes.

Asimismo, el apartado 5 del mismo precepto también otorga la competencia a la CNMC para velar que los cánones y las tarifas ferroviarias cumplan lo dispuesto en sus normas reguladoras y no sean discriminatorios.

Para realizar su tarea, el apartado Uno.7 del artículo 11 de la LCNMC habilita a la CNMC para realizar o encargar la realización de auditorías a los administradores de infraestructuras, a los explotadores de las instalaciones de servicio y, en su caso, a las empresas ferroviarias, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contables aplicables.

Por tanto, la CNMC está habilitada para conocer e informar sobre las propuestas de ADIF en relación con los servicios VCM, incluyendo un recargo sobre los mismos, previstos en el artículo 97 de la Ley 38/2015 y para requerir a los administradores de infraestructuras a realizar los ajustes necesarios dentro del proceso de consulta previo a la fijación de cánones y tarifas cuando prevea que el resultado de dicho proceso puede contravenir las disposiciones vigentes.

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

II. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA REALIZADA POR ADIF

ADIF señala en su escrito que la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 recoge una subvención de explotación a su favor de 585 millones de euros para el mantenimiento de la red ferroviaria de interés general (RFIG) que *“aplica a cubrir parcialmente los costes directamente imputables a la prestación de los distintos tipos de servicio ferroviario”*. Sin embargo, esta aplicación de la subvención hace que no se esté trasladando al operador ferroviario la totalidad de los costes subyacentes a las obligaciones de servicio público (en adelante, OSP) con los cánones del servicio ferroviario VCM previsto en el artículo 97 de la Ley 38/2015.

A juicio de ADIF, el operador ferroviario encargado de la prestación de las obligaciones de servicio público debería asumir la totalidad de los costes de ejecución de las mismas, por lo que recibirán una compensación.

Por todo lo anterior, ADIF propone, por una parte, **renunciar a la actual subvención a la explotación** señalada anteriormente y, por otra, **trasladar la totalidad de los costes directamente imputables al servicio ferroviario VCM**, a la vez que se mantiene la tarifa bonificada para el resto de servicios.

En la siguiente tabla se resume la propuesta relativa a los cánones ferroviarios de ADIF sobre la red convencional:

Tabla 1. Propuesta de cánones para las líneas no A y recaudación

Euros/tren.km	VL1	VL2	VL3	VCM*		VOT	Mercan.
				Prop. inicial	Prop. marzo		
Modalidad A	0,1839	0,1908	0,1888	0,2007	1,3851	0,1564	0,0724
Modalidad B	0,2623	0,272	0,2693	0,2861	1,9752	0,2232	0,1032
Modalidad C	0,073	0,0758	0,075	0,0797	0,55	0,0622	0,0287
Recaudación (mil. euros)	7,21	4,81	1,27	51,86	357,99	1,14	5,38
Recaudación total (mill. euros)							377,82

(*) Se ha señalado en negrita la propuesta realizada por ADIF y objeto de la presente Resolución.

Además, y de conformidad con el artículo 97.5.2º.b), **ADIF propone una adición a la cuota íntegra del canon** por utilización de líneas ferroviarias, que ascendería a los 2,9348 euros/tren.km **para los servicios VCM**. Para el resto de servicios, la propuesta inicial se mantiene, esto es, ADIF no propone aplicar ningún recargo a los mismos. El impacto recaudatorio de este recargo, considerando el tráfico de 2015 de estos servicios, ascendería a 278,87 millones de euros.

De esta forma, en su conjunto, **la nueva propuesta de cánones** para las líneas que no son tipo A **recaudaría 656,69 millones de euros frente a los 71,69 millones de euros de la propuesta** comunicada a la CNMC el pasado 2 de agosto de 2016. De esta forma, según señala ADIF, **la propuesta resultaría neutra** tanto para el **sistema ferroviario** como para las **Administraciones Públicas (AA.PP.)**, responsables de la financiación de las OSP.

Efectivamente, por una parte, si bien el gestor renunciaría a la subvención, **obtendría los recursos para la sostenibilidad de la red convencional directamente del sistema de cánones** por el mismo importe. El prestador de las OSP, RENFE Viajeros, si bien vería incrementado su coste, tendría derecho a su compensación mediante un **incremento de la aportación que recibe de las AAPP**. Éstas, por su parte, podrían incrementar dicha aportación **sin impacto presupuestario** dado que únicamente debería modificarse el beneficiario de la subvención que hasta ahora percibía el administrador de infraestructuras.

Finalmente cabe señalar que las modificaciones objeto de la presente Resolución no afectan a ADIF Alta Velocidad dado que no recibe subvención alguna para sus costes de explotación.

III. VALORACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE ADIF

Una vez se ha descrito la propuesta de ADIF se procederá, en el presente epígrafe, a analizar si cumple con el marco regulador nacional, incluyendo el procedimiento de consultas realizado.

III.1. Consideraciones sobre el procedimiento de actualización o modificación de los cánones ferroviarios

La **modificación de los cánones ferroviarios para 2017** ha venido marcada por la **implementación efectiva de la Ley 38/2015** y la **tramitación presupuestaria** que, de acuerdo con su Disposición Transitoria Cuarta, se **requiere para su aprobación**. Efectivamente, la fecha de aprobación de la Ley 38/2015 impidió su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de 2016 aprobados, como se ha señalado, mediante la Ley 48/2015, de 29 de octubre. Por otra parte, como se señala en la citada Orden HFP/114/2017, el *“calendario electoral y la situación de un Gobierno en funciones hasta finales del mes de octubre de 2016 ha impedido la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para 2017 (...)”*.

En definitiva, es preciso reconocer que el proceso de **actualización de los cánones para 2017 ha estado condicionado** por los **elementos anteriores ajenos a los administradores de infraestructuras** que, sin embargo, elaboraron una propuesta que fue remitida para informe a la CNMC el pasado 2 de agosto de 2016. Posteriormente, y en cumplimiento de la Resolución de cánones 2017, ADIF y ADIF AV enviaron una propuesta complementaria en cumplimiento de su Resuelve Sexto que fue objeto de Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria el pasado 9 de marzo de 2017⁴.

Por el contrario, como el propio ADIF reconoce, **la propuesta ahora objeto de análisis ha sido ya remitida** *“para su inclusión en el correspondiente Anteproyecto de Ley de Presupuestos, sin perjuicio, claro está, de las posibles modificaciones que pudieran incluirse a lo largo de su tramitación parlamentaria”*, limitando la efectividad de la actuación supervisora de la CNMC en el caso que efectivamente su inclusión únicamente pueda producirse durante la tramitación parlamentaria.

⁴ Resolución sobre la propuesta de ADIF y ADIF Alta Velocidad en relación con la adición, bonificación y tarifa mínima de la Modalidad D del canon previstas en los artículos 97 y 98 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

En estas condiciones es preciso recordar, en línea con lo señalado por la Resolución de 5 de noviembre de 2015⁵, que el marco regulador comunitario se basa, por una parte, en la **independencia en las funciones esenciales del gestor de las infraestructuras**, entre las que se encuentra la fijación de los cánones ferroviarios.

Esta independencia fue confirmada por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 28 de febrero de 2013, en la que señalaba que *“para garantizar la independencia de gestión del administrador de infraestructuras, éste debe de disponer, en el marco de la tarificación que hayan definido los Estados miembros, de un cierto margen de actuación para la determinación del importe de los cánones, de forma que pueda utilizarlo como instrumento de gestión”*. Igualmente, la Ley 38/2015, en su artículo 23, incluye, entre las funciones de los administradores generales de infraestructuras, la *“determinación, revisión y cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias (...)”*.

Por otra parte, el **marco regulador europeo otorga al organismo regulador independiente una importante labor supervisora** en relación con los cánones ferroviarios que se ha plasmado en la legislación nacional en el **informe preceptivo** previsto en el artículo 100 de la Ley 38/2015 así como la **comprobación de que los cánones cumplen con lo previsto en la normativa vigente**, como establece el artículo 11.Uno.5 de la LCNMC.

Dado lo anterior es evidente que la **función supervisora de la CNMC no podrá ser desarrollada en el contexto de la propuesta objeto de la presente Resolución**, si el destinatario de la misma, por los plazos de comunicación y el calendario presupuestario, no fuera el gestor de infraestructuras sino el Parlamento.

III.2. Procedimiento de consultas realizado por ADIF

De conformidad con el artículo 100 apartado 1 de la Ley 38/2015, la **propuesta de modificación o revisión de los cánones**, tanto los recogidos en el artículo 97 como los del 98, **debe ser sometida a consulta de las empresas ferroviarias** por parte de los administradores de infraestructuras.

Por otra parte, tal y como se ha mencionado en el apartado I, el artículo 11.Uno.4 de la LCNMC otorga a esta Comisión la competencia de **supervisar dicho proceso de consulta previo e intervenir** cuando prevea que el

⁵ Resolución sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para el año 2016 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

resultado de dicho proceso pueda contravenir las disposiciones legales vigentes.

De conformidad con esta competencia, la Resolución de cánones 2017 estableció que *“en próximos procedimientos, y además del actual trámite de alegaciones por escrito, los administradores de infraestructuras convoquen a las empresas ferroviarias, manteniendo, por ejemplo, al menos dos reuniones entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias en la que puedan obtenerse los puntos de vista de éstas últimas sobre la base de información suficiente de los costes, suministrada con una antelación suficiente (2 semanas). Por otra parte, y de conformidad con el artículo 11.Uno.4 de la LCNMC, representantes de esta Comisión participarán como observadores en las citadas reuniones”*.

Siguiendo las recomendaciones anteriores, ADIF convocó a RENFE a una reunión en la que se entregó la propuesta objeto de análisis, ofreciéndose una descripción de la misma a la que, los Servicios de la CNMC asistieron como observadores. Posteriormente, se produjo la comunicación formal de la propuesta, otorgándose 10 días naturales para realizar alegaciones.

Esta Sala considera que las consideraciones señaladas en el punto precedente, sobre lo precipitado del procedimiento de modificación de los cánones objeto de referencia son también de aplicación a las consultas a las empresas ferroviarias. Sin perjuicio de lo anterior, se estima que en el contexto del procedimiento de consultas, **RENFE pudo exponer sus puntos de vista y explicitar los problemas** que, a su juicio y en tanto que prestador de los servicios sujetos a OSP, **conlleve la propuesta de ADIF**.

En definitiva, y como se señaló en la Resolución de 9 de marzo de 2017⁶, esta Sala reitera que la recomendaciones realizadas en relación con el procedimiento de consultas establecidas en la Resolución de cánones 2017 deben aplicarse de forma completa, incluyendo las dos reuniones previstas así como la circulación de información por adelantado, para próximos procedimientos de revisión de los cánones ferroviarios. Por otra parte, ADIF debe considerar, a la hora de realizar sus propuestas, que los plazos deben ser suficientes para mantener consultas con las empresas ferroviarias y que sus aportaciones sean analizadas por parte de los gestores de infraestructuras.

⁶ Resolución sobre la propuesta de ADIF y ADIF Alta Velocidad en relación con la adición, bonificación y tarifa mínima de la modalidad D del canon previstas en los artículo 97 y 98 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

III.3. Análisis de las propuestas realizadas por ADIF

Una vez analizado el procedimiento de consultas realizado por ADIF, esta Sala procederá, en el presente epígrafe, a valorar la propuesta del administrador de infraestructuras.

III.3.1. Consideraciones preliminares – Prestación de las obligaciones de servicio público (OSP)

De forma previa al análisis de la propuesta de ADIF y, en la medida en que las OSP están afectados por los servicios VCM, se considera necesario describir el marco en el que, de acuerdo con la legislación ferroviaria, se establecen los servicios sujetos a OSP, cuales son, su importancia y financiación.

A. Servicios ferroviarios sujetos a OSP

Tanto la antigua Ley del Sector Ferroviario del 2003⁷, en su artículo 53, con la que se definieron los servicios sujetos a OSP vigentes actualmente, como en la Ley 38/2015 (artículo 59) prevén que el Consejo de Ministros declare, de oficio o a instancia de las comunidades autónomas (CC.AA.) o corporaciones locales interesadas, que la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario competencia estatal sobre las líneas que integran la RFIG quede sujeta a OSP.

De acuerdo con este marco, cabe resaltar los siguientes Acuerdos del Consejo de Ministros que detallan los servicios sujetos a OSP:

- **El Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2010** declaró sujetos a OSP, por razones medioambientales, sociales y económicas, los **servicios de cercanías y de media distancia** competencia de la Administración General del Estado (AGE), sin perjuicio de los convenios con las CC.AA;
- **El Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012** declaró sujetos a OSP los **servicios de media distancia** competencia de la AGE prestados **sobre la red convencional** que se relacionaban en dicho acuerdo y que se seleccionaron con el criterio general de un aprovechamiento mínimo superior al 15% si bien, en algunos casos, también se declararon como OSP con aprovechamientos entre el 10 y el 15%;

⁷ Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

- El **Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 2013** declaró sujetos a OSP los **servicios de media distancia prestados sobre la red de altas prestaciones** (servicios AVANT), sobre la base de un aprovechamiento mínimo del 30%, y de **la red de ancho métrico**.

Adicionalmente a los servicios ferroviarios sujetos a OSP señalados anteriormente, el Estado traspasó a la Generalitat de Catalunya los servicios de transporte por ferrocarril de viajeros en el ámbito de las cercanías de Barcelona⁸ y aquéllos cuyo recorrido discurriera íntegramente en el ámbito territorial de Cataluña⁹. Además de los servicios que ya venía prestando la AGE, RENFE y la Generalitat acordaron un Plan de Acción que extendía la cobertura de dichos servicios.

Adicionalmente, RENFE ha suscrito también acuerdos con la Junta de Extremadura y el Gobierno de Aragón con el objetivo de mantener algunos servicios de media distancia que fueron suprimidos de acuerdo con los criterios de racionalización fijados en el citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012.

La tabla siguiente presenta la **importancia de los servicios sujetos a OSP**, con independencia de la AA.PP. que los haya declarado:

Tabla 2. Distribución de viajeros y tren.km entre servicios comerciales y OSP

	Viajeros (millones)			Tren.km (millones)		
	2015	2016	Var.	2015	2016	Var.
Cercanías	403,75	408,91	1,3%	66.826	66.549	-0,4%
<i>Madrid</i>	227,80	232,89	2,2%	21.859	21.855	0,0%
<i>Barcelona</i>	106,61	108,28	1,6%	17.426	17.421	0,0%
<i>Resto</i>	69,33	67,74	-2,3%	27.540	27.273	-1,0%
Media distancia (conv.)	23,95	23,32	-2,6%	34.336	34.569	0,7%
Media distancia (A.V.)	6,70	7,31	9,1%	5.486	5.804	5,8%
Total servicios OSP	434,39	439,54	1,2%	106.648	106.922	0,3%
Total servicios comerciales	30,81	31,82	3,3%	61.125	59.945	-1,9%

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos de RENFE Viajeros.

⁸ Real Decreto 2034/2009, de 30 de diciembre sobre traspaso a la Generalitat de Cataluña de las funciones de la Administración General del Estado correspondientes al servicio de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías.

⁹ Real Decreto 1598/2010, de 26 de noviembre, de traspaso a la Generalitat de Cataluña de las funciones de la Administración General del Estado correspondientes a los servicios ferroviarios regionales de transporte de viajeros sobre la red de ancho ibérico de la red ferroviaria de interés general.

Los datos anteriores muestran que los servicios sujetos a OSP suponen el 93,2% de los viajeros transportados y el 63,6% de los tren.km circulados en la RFIG, lo que muestra su importancia, en particular, en las grandes ciudades.

B. Financiación de las OSP en el ámbito ferroviario

Una vez se han descrito los servicios ferroviarios sujetos a OSP, en el presente epígrafe se detallará su financiación e importes que suponen. En primer lugar cabe señalar que la compensación de las OSP en los ámbitos de los transportes de viajeros por ferrocarril y carretera viene determinada por el Reglamento 1370/2007¹⁰. Este Reglamento establece, en su artículo 3, que “[C]uando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público”.

De conformidad con lo anterior, el 16 de diciembre de 2013 se **formalizó el Contrato entre RENFE y la AGE para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril** de cercanías, media distancia y ancho métrico **en el periodo 2013 – 2015**. En este Contrato se establecen las condiciones en las que el operador ferroviario deberá prestar los servicios sujetos a OSP así como la compensación a que tendrá derecho. En términos de prestación de los servicios, RENFE está obligada a realizar las operaciones necesarias para asegurar los servicios, mantener contabilidades separadas y a realizar las inversiones fijadas en el contrato. Por su parte, la AGE concede un derecho exclusivo de explotación de los servicios y se establecen las compensaciones máximas por su prestación que se detallan en la tabla siguiente:

Tabla 3. Compensaciones máximas por prestación OSP (millones euros)

2013	2014	2015
510,2	501,45	495,38

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos de RENFE Viajeros.

En relación con los importes anteriores, el citado Reglamento 1370/2007 también establece que “la autoridad competente compensará a los operadores

¹⁰ Reglamento del Parlamento 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. Cabe señalar que este Reglamento ha sido modificado por Reglamento 2016/2338 del Parlamento y del Consejo de 14 de diciembre de 2016, como parte del denominado 4º Paquete Ferroviario, y que es consecuencia de la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte por ferrocarril.

de servicio público por la incidencia financiera neta, positiva o negativa, en los costes e ingresos que para ellos se hayan derivado del cumplimiento de las obligaciones tarifarias establecidas mediante reglas generales, de manera tal que se evite una compensación excesiva". En este sentido, el contrato prevé que la liquidación definitiva a ser abonada a RENFE derivará de la auditoría que realice la Intervención General del Estado (IGAE) en relación con los costes efectivamente incurridos por la prestación de estos servicios.

Finalmente señalar que el contrato entre la AGE y RENFE prevé la posibilidad de una prórroga por un periodo adicional máximo de 3 años. Efectivamente, **el Consejo de Ministros aprobó las prórrogas del mismo para los ejercicios 2016 y 2017.**

Por su parte, el **contrato entre la Generalitat de Catalunya y RENFE se encuentra en fase de aprobación** por parte de la Comisión Mixta para Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat por lo que la AGE introdujo una dotación presupuestaria para hacer entregas a cuenta a la operadora de las anualidades correspondientes. En los **Presupuestos Generales de 2016**, el importe establecido para esta partida ascendió a algo más de **110 millones de euros.**

Finalmente, como se señalaba anteriormente, las CC.AA. de **Cataluña**, complementando los servicios sujetos a OSP transferidos y cuya compensación se incluye, como se ha dicho, en los Presupuestos Generales del Estado, **Aragón y Extremadura** han suscrito también contratos de servicio público con RENFE que suponen una compensación total de **22,4 millones de euros.**

C. Impacto de la propuesta de ADIF en las OSP

De acuerdo con las Cuentas Anuales de RENFE de 2015, la prestación de los servicios ferroviarios sujetos a OSP reportaron unos **ingresos totales de 1.390,8 millones de euros**, incluyendo las compensaciones por parte de las AA.PP. Los **costes** asociados a la prestación de estos servicios ascendieron a **1.371,4 millones de euros**, de los que los **cánones supusieron únicamente el 8,8%** (121,9 millones). En este contexto, es evidente que el impacto de la propuesta de ADIF en relación con los servicios sujetos a OSP será relevante dado que el importe de los **cánones de los servicios VCM sobre la red convencional pasaría de los 0,5665 euros/tren.km a 6,8451 euros/tren.km.**

Esta Sala **valora positivamente el reequilibrio de los cánones ferroviarios asociados con los servicios sujetos a OSP** propuesto por ADIF. Efectivamente, esta iniciativa es coherente con lo señalado en la Resolución de cánones 2017 en la que se consideró que *"a la hora de establecer las necesidades financieras, el administrador de infraestructuras debería haber evaluado la capacidad económica de los diferentes segmentos del mercado*

que utilizan la red convencional, al objeto de equilibrar, en la medida de lo posible, su estructura de ingresos". De hecho, y como se expondrá posteriormente, de forma paralela al desarrollo del modelo de costes, **ADIF debería evaluar la capacidad de pago del resto de servicios ferroviarios** como ha realizado con los servicios VCM.

Por otra parte, la actual subvención de 585 millones de euros¹¹ a los costes de explotación **limita la transparencia sobre los costes efectivos de dichas obligaciones**. El artículo 25 de la Ley 38/2015 establece que *"los administradores generales de infraestructuras ferroviarias podrán recibir aportaciones económicas del Estado que sean acordes al ejercicio sostenible de las funciones que tienen atribuidas, en particular respecto de la construcción, mantenimiento, conservación, reposición o mejora de las infraestructuras, así como también en relación a la magnitud de la infraestructura y a sus necesidades financieras, especialmente para hacer frente a nuevas inversiones"*.

Actualmente, dicha **aportación que realiza la AGE no está canalizada**, de acuerdo con el mismo artículo 25, **a través de un convenio entre el Ministerio de Fomento y los gestores de infraestructuras**, previo informe vinculante del Ministerio de Hacienda y Función Pública así como consulta por parte de las empresas ferroviarias y resto de candidatos. El citado convenio no ha sido suscrito por lo que la aportación señalada tiene un concepto que puede servir, entre otras cosas, para minorar los costes de prestación de los servicios sujetos a OSP.

La repercusión de la totalidad de los costes subyacentes a los servicios VCM a través del canon permitirá conocer los **costes reales de las OSP en el sector ferroviario** que, con la actual estructura, estaban fuertemente subvencionados. En este contexto, si bien para las OSP financiadas por el Ministerio de Fomento el impacto presupuestario sería neutro, incluyendo aquéllos transferidos a la Generalitat de Catalunya, **la propuesta de ADIF conllevaría, sin acciones adicionales, un incremento del gasto para los servicios designados como OSP por las CC.AA. a cargo de su presupuesto**.

Además, y sin perjuicio de los periodos transitorios incluidos en el 4º Paquete, **la propuesta de ADIF facilita la implementación de la obligación de licitar**

¹¹ ADIF percibe una transferencia considerada como subvención de explotación y consignada en los Presupuestos Generales del Estado (dotada de 585 millones de euros para ejercicio 2015). Dicha transferencia a ADIF desde el Capítulo 7 del presupuesto de la Dirección General de Ferrocarriles (Ministerio de Fomento) se contempló con la finalidad de asegurar la necesaria dotación para la realización de las labores de mantenimiento de la red convencional y se previó con una concreta distribución por Comunidades Autónomas y provincias.

los servicios ferroviarios sujetos a OSP incluida en el Reglamento 2016/2338 que modifica el citado Reglamento 1370/2007. Efectivamente, los potenciales candidatos a prestar las OSP y competir con RENFE, el actual prestador, requieren de una certidumbre sobre los importes de los cánones que la actual aportación genérica que recibe ADIF no ofrece dado que está al margen del convenio ex artículo 25 de la Ley 38/2015 y carece de una finalidad directa a los efectos de la fijación de los cánones ferroviarios.

A juicio de esta Sala, el citado convenio previsto en el artículo 25.2 de la Ley 38/2015 debería tener como objetivo el cubrir las necesidades financieras de los gestores de las infraestructuras derivadas de su actividad y no el de disminuir los costes de los servicios sujetos a OSP que, por definición, deben conllevar una compensación por su prestación. Efectivamente, **el cálculo actual de la compensación al prestador de la OSP**, que requiere de la evaluación de los costes derivados de la misma de conformidad con el Reglamento 1370/2007, **está distorsionado por la reducción** derivada de la citada **aportación pública a los gestores**. El citado convenio debería recoger **únicamente las aportaciones necesarias para el desarrollo de las actividades que**, de acuerdo con la Ley 38/2015, **son propias de los gestores**, incluyendo, entre otros, los costes que afrontan pero que no pueden ser repercutidos a los cánones ferroviarios ni los recargos previstos.

En definitiva, y sin perjuicio de los importes concretos contenidos en la propuesta de ADIF y que serán objeto de análisis en el siguiente epígrafe, esta **Sala valora positivamente que el sistema de cánones traslade íntegramente los costes subyacentes derivados de la prestación de los servicios ferroviarios sujetos a OSP.**

III.3.2. Propuesta de canon para el servicio VCM y su recargo

Una vez expuesta la valoración general sobre la propuesta realizada por ADIF, se procederá al análisis de los importes propuestos, tanto en relación con el canon de los servicios VCM como del recargo previsto en el artículo 97.5.2º.b) de la Ley 38/2015.

A. Importe del canon de los servicios VCM sobre la red convencional

Como se ha comentado anteriormente, ADIF propone modificar los cánones de los servicios VCM sobre la red convencional que se incrementarían sensiblemente desde los 0,5665 euros/tren.km en la propuesta realizada el pasado mes de agosto hasta los 3,9103 euros/tren.km de la propuesta ahora comunicada (ver tabla1).

La propuesta de ADIF de 3,9103 euros/tren.km coincide con los costes directos calculados por el gestor para estos servicios. La Resolución de cánones 2017 concluyó que *“el gestor de infraestructuras de la red convencional ha venido*

recibiendo en los últimos ejercicios en torno a 585 millones de euros en subvenciones para la explotación, cuya parte proporcional debe ser considerada como no elegible y, por tanto, debe ser detrída de los costes directos, en tanto que los costes sufragados mediante dicha subvención no serán pagos efectuados por el administrador de infraestructuras”. Por este motivo, esta Sala consideró que “ADIF deberá detrder de los costes directos del servicio ferroviario basado en la red convencional 431,2 millones de euros imputables de la subvención a la explotación prevista de los Presupuestos Generales del Estado”.

Por tanto, en la medida en que el **gestor de infraestructuras estaría renunciando a la subvención** señalada en el párrafo anterior, **los costes elegibles coincidirían con los inicialmente calculados y ahora propuestos por ADIF.**

Sin embargo, como también señalaba la Resolución de cánones de 2017, el reparto de los costes entre los servicios **no se basa en datos reales de los costes subyacentes si no en un reparto proporcional según el tráfico.** Efectivamente, ADIF señaló en el marco de dicho procedimiento que *“el modelo analítico actual no permite una imputación de costes por tipo de servicio por lo que ha sido necesario definir las tarifas en función de los tráficos estimados por cada tipo de servicio”.* De hecho, en su escrito, ADIF señala que previsiblemente **los costes de los servicios VCM serían más elevados a los calculados aplicando un reparto proporcional** dado que estos servicios conllevan una *“elevada intensidad de tráfico en determinados periodos horarios (...), así como la necesidad de incorporar diversos elementos de seguridad que permitan dotar a la infraestructura de la capacidad suficiente para realizar los servicios programados (...).”*

En este contexto, esta Sala considera necesario recordar, en la línea de lo establecido en la citada Resolución de cánones 2017 que *“únicamente será admisible la diferenciación de las tarifas de acceso por tipo de servicio si se justifica sobre la base de los criterios reconocidos en el Reglamento [RE 2015/909]”.* Por tanto, el **modelo de costes** que, de conformidad con el RE 2015/909, ADIF debe transmitir a la CNMC antes del 3 de julio de 2017, **deberá imputar los costes subyacentes reales a cada uno de los servicios ferroviarios** en los que el gestor pretenda diferenciar sus costes y definidos en el artículo 97.7 de la Ley 38/2015.

B. Importe del recargo de los servicios VCM sobre la red convencional

Además de fijar los cánones de los servicios VCM, ADIF propone aplicar un recargo sobre estos servicios de conformidad con el artículo 97.5.2º.b) de 2,9348 euros/tren.km. ADIF señala que los **servicios VCM pueden soportar el recargo propuesto**, dado que el operador recibirá una **compensación por el coste que supone su prestación** y, además, dichos servicios pueden

englobarse, como se ha señalado anteriormente, en **una de las situaciones explícitamente señaladas en el citado artículo**: una “*elevada intensidad de tráfico en determinados periodos horarios*”, esencialmente, las cercanías de las grandes ciudades.

De esta forma, agregando el incremento en el canon y el recargo, **la situación financiera del gestor de infraestructuras**, de acuerdo con los tráficos de 2015, **se mantendría en los mismos términos** que con la propuesta de agosto y considerando la subvención de 585 millones de euros, como se observa en la tabla siguiente:

Tabla 4. Comparación financiera de ADIF con las propuestas de cánones

<i>Millones de euros</i>	Propuesta Agosto 2016	Propuesta Marzo 2017
Costes directamente imputables	502,91	502,91
Costes no elegibles	195,43	195,43
Total costes imputables a los cánones según art. 97 Ley 38/2015	698,34	698,34
Subvención	585,00	0
Recaudación canon servicios VCM	51,86	357,99
Recaudación cánones resto de servicios	19,83	19,83
Recargo		278,87
Resultado	- 41,65	- 41,65

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos aportados por ADIF.

De los datos mostrados en la tabla anterior puede concluirse que **el importe del recargo propuesto por ADIF para los servicios VCM supera los costes no elegibles calculados en la Resolución de cánones 2017**. De acuerdo con ADIF, esta circunstancia es coherente con la regulación vigente dado que el citado artículo 97.5.2º.b) resulta genérico en lo que se refiere a los importes que se permiten recuperar a través del recargo al señalar que “[M]ediante esta adición se recuperarán los gastos financieros, los costes de reposición correspondientes a la plataforma, túneles, puentes, vía, edificios y medios utilizados para el mantenimiento y conservación, así como los necesarios para un desarrollo razonable de esta infraestructuras y todos aquellos costes que permitan al administrador de infraestructuras ferroviarias lograr la sostenibilidad económica de las infraestructuras que administra”.

En este sentido, el artículo 32 de la Directiva 2012/34/UE¹² (en adelante, Directiva RECAST) también resulta genérico al señalar, en relación con el citado recargo, que “[C]on el fin de recuperar totalmente los costes asumidos

¹² Directiva del Parlamento y del Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario europeo único.

por el administrador de infraestructuras, los Estados miembros podrán, siempre que el mercado pueda aceptarlo, cobrar recargos basados en principios eficientes, transparentes y no discriminatorios, sin dejar de garantizar la competitividad óptima de los segmentos de mercado ferroviario”.

En definitiva, de acuerdo con lo establecido tanto en la Ley 38/2015 como en la Directiva RECAST, **el recargo** que puede aplicar el administrador de infraestructuras siempre que el mercado pueda aceptarlo **no tiene porqué basarse en el importe de los costes no elegibles** sino que puede ser superior, al objeto de recuperar todos los costes que afronta e, incluso de acuerdo con la Ley 38/2015, para asegurar un desarrollo razonable de la infraestructura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que:

- La aplicación de un recargo sobre los servicios VCM resulta apropiada dado que el análisis sobre **la posibilidad de que el mercado pueda aceptar un recargo pierde su sentido**. Efectivamente, al contrario de lo que sucede con los costes comerciales y siempre que las AA.PP. mantengan el nivel de financiación, éste **no se transmitirá a los precios finales** dado que el operador ferroviario se verá compensado por el mayor coste. En este caso concreto, este escenario es muy probable dado que, salvo las excepciones señaladas en el punto precedente, el impacto presupuestario de la modificación es nulo.
- La propuesta de cánones de ADIF dotará de una **mayor transparencia a los costes asociados a la prestación de las OSP, lo que se valora positivamente**.
- Sin embargo, la adición propuesta, y sin perjuicio de su conformidad con el actual marco regulador, **se considera contraria al principio de transparencia** que parece justificar su medida, al imputar a los servicios VCM un **recargo que excede los costes no elegibles de la totalidad de la red convencional**. Así, ADIF pretende recuperar la totalidad de la subvención que anteriormente se adjudicaba para la totalidad de la red convencional, que utilizan todos los servicios ferroviarios, a partir del recargo a uno solo de ellos, los VCM.
- Además, ADIF no ha aportado estimación alguna sobre la **imputación a los servicios VCM de los costes comunes, de estructura o financieros** que permitiría justificar, en la línea con lo señalado anteriormente, un recargo superior con el objetivo de que los servicios sujetos a OSP recuperaran la totalidad de los costes subyacentes y no únicamente los relacionados con las infraestructuras.

Dicho lo anterior, esta Sala también debe considerar dos aspectos que concurren en el momento actual. Por una parte, como se ha señalado anteriormente, el **sistema contable** de los administradores de infraestructuras **no permite conocer los costes directos de cada uno de los servicios** por lo que sería posible, de acuerdo con las características de los tráficos sujetos a OSP, que **la estimación aportada los estuviera infravalorando**. El modelo de costes que ADIF y ADIF Alta Velocidad están desarrollando, de conformidad con el RE 909/2015 y que deben remitir a la CNMC antes del 3 de julio de 2017, permitirá una mayor desagregación de los mismos así como conocer el importe real tanto de los costes directos como aquéllos no elegibles. Estos datos permitirán determinar de forma efectiva los costes que el recargo ahora propuesto está financiando así como su razonabilidad.

Por otra parte, la **CNMC ya ha señalado el retraso acumulado por el Ministerio de Fomento en el desarrollo e implementación efectiva de las herramientas previstas en la Ley 38/2015**. Así, en la Resolución de 26 de enero de 2017¹³ se señaló que la estrategia indicativa prevista en el artículo 5 de la Ley 38/2015 debería publicarse a la mayor brevedad posible de forma que los gestores de infraestructuras *“puedan a su vez elaborar sus programas de actividad, limitando la incertidumbre sobre la evolución de las infraestructuras ferroviarias para los usuarios de las mismas (empresas ferroviarias)”*.

Este aspecto resulta también esencial dado que el mismo artículo 25 de la Ley 38/2015, en su epígrafe 3, señala que *“se adoptarán por el Gobierno las medidas necesarias para asegurar que, en circunstancias empresariales normales y a lo largo de un período no superior a cinco años, la contabilidad de pérdidas y ganancias de los administradores generales de infraestructuras ferroviarias refleje como mínimo una situación de equilibrio entre, por una parte, los ingresos procedentes de los cánones por la utilización de infraestructuras, los ingresos obtenidos por las tarifas por prestación de los servicios complementarios y auxiliares, los excedentes de otras actividades comerciales, los ingresos no reembolsables de origen privado y la financiación estatal incluyendo, en su caso, los anticipos abonados por el Estado, y, por otra, los gastos de infraestructura”*.

El análisis de las Cuentas de 2015 de ADIF y ADIF Alta Velocidad indica todavía importantes desequilibrios que se muestran en la tabla siguiente y que todavía no han sido abordados con las herramientas que la Ley 38/2015 prevé.

¹³ Acuerdo por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la Red 2017 de ADIF y ADIF Alta Velocidad.

Tabla 5. Costes e ingresos de los gestores de infraestructuras de acuerdo con las cuentas anuales 2015

Costes (mil. euros)		Ingresos (mil. euros)	
Costes elegibles	804,65	Cánones ferroviarios	628,644
Costes no elegibles	369,75	Suministro de energía operadores	311,846
Total costes cánones	1.174,40	Alquileres y servicios	153,624
Financieros	575,34	Otros servicios operadores	82,522
Personal	296,22	Otros ingresos	72,577
Energía de tracción	265,40	Beneficios por ventas de inmovilizado	200,021
Otros	441,06	Subvenciones administración red	590,618
Total otros costes	1.578,02	Total ingresos ADIF y ADIF AV	2.039,852
Total costes ADIF y ADIF AV	2.752,42	Resultado ADIF y ADIF AV	- 712,56

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos de ADIF y ADIF Alta Velocidad.

En el contexto actual y dadas las necesidades financieras de los gestores de infraestructuras, esta Sala considera que **la viabilidad económica de los gestores de infraestructuras no puede abordarse únicamente a partir del sistema de cánones** sino que debe recurrirse a los mecanismos que el actual marco legal prevé, en particular, el convenio con el Ministerio de Fomento.

Por todo lo anterior, **esta Sala considera el recargo propuesto resulta adecuado en este periodo transitorio**, requiriendo a ADIF a aportar los datos desagregados de los costes directamente imputables de los servicios VCM así como del resto de servicios ferroviarios de conformidad con la citada Resolución de cánones 2017. De la misma forma, y dados los problemas señalados anteriormente, se **solicita al Ministerio de Fomento** a que, en cumplimiento del artículo 25 de la Ley 38/2015, **tome las medidas necesarias para asegurar que las cuentas de los gestores de infraestructuras se encuentran equilibradas**, incluyendo, en su caso, las aportaciones públicas necesarias que eviten un sistema de cánones distorsionado que desincentive el tráfico ferroviario.

IV. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta Sala concluye, en relación con la propuesta comunicada por ADIF, lo siguiente:

- 1) ADIF debe asegurar que los plazos de presentación de sus propuestas sobre los cánones ferroviarios respetan las competencias de supervisión de la CNMC por lo que se le requiere su comunicación con una antelación suficiente. Estas consideraciones resultan también de

aplicación para el procedimiento de consultas, de forma que resulte en un intercambio útil de puntos de vista y no el mero cumplimiento de los requerimientos del organismo regulador.

- 2) La transmisión a través de los cánones ferroviarios de los costes efectivos que generan las OSP en los administradores de infraestructuras otorgará la necesaria transparencia a la hora de evaluar, por parte de las autoridades competentes, su designación. Por tanto, se valora positivamente que los cánones de los servicios VCM se fijen en el nivel de sus costes directos. Igualmente, de acuerdo con la Resolución de cánones 2017, en la medida en que ADIF renuncia a la subvención, considerada como no elegible, esta modificación se considera ajustada al marco regulatorio actual.
- 3) La adición propuesta de conformidad con el artículo 97.5.2.b) se considera adecuada en el actual periodo transitorio. Sin embargo, dados los riesgos de que éste pudiera resultar excesivo, distorsionando las decisiones relativas a la designación de servicios sujetos a OSP, ADIF deberá justificar sobre la base del modelo de costes que actualmente está desarrollando y que debe remitir, de conformidad con el RE 909/2015, a la CNMC antes del 3 de julio de 2017, los costes reales de los diferentes servicios ferroviarios previstos en el artículo 97.7 de la Ley 38/2015.
- 4) Finalmente se solicita al Ministerio de Fomento que implemente las medidas previstas en la Ley 38/2015 relativas a la sostenibilidad de los administradores de infraestructuras con la firma de un convenio que dé la necesaria seguridad a los agentes del sector sobre los niveles de cánones a largo plazo evitando, de esta forma, que se desincentive el tráfico ferroviario.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de las funciones supervisoras e interventoras que le atribuyen el artículo 100.1 de la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario y el artículo 11.Uno.4 de la Ley 3/2013 de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la propuesta de cánones para los servicios VCM previstos en el artículo 97 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario remitida a esta Comisión el día 21 de marzo de 2017 por ADIF es coherente con los costes directamente imputables al servicio ferroviario y, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 96.4 de la misma.

SEGUNDO.- Declarar que el recargo propuesto por ADIF resulta coherente con lo previsto en el artículo 97.5.2º.b) de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, requiriéndose a ADIF que, en el cálculo de los costes directamente imputables que debe realizar de acuerdo con los plazos previsto en el Reglamento de Ejecución de la Comisión número 2015/909, remita los costes efectivamente incurridos por los diferentes servicios ferroviarios previstos en el artículo 97.7 de la citada Ley 38/2015.

TERCERO.- Solicitar que Ministerio de Fomento tome las medidas necesarias para asegurar que las cuentas de los gestores de infraestructuras reflejen una situación de equilibrio, incluyendo las aportaciones públicas, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.