

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL SECTOR FERROVIARIO, APROBADO POR EL REAL DECRETO 2387/2004, DE 30 DE DICIEMBRE.

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

IPN/CNMC/037/17

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid a 14 de noviembre de 2017

En el ejercicio de las competencias de que atribuye el artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda emitir el siguiente informe relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Sector Ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre.

I. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACION COMPETENCIAL

El presente informe se aprueba a solicitud de la Dirección General de Transportes Terrestres (en adelante, DGTT), en aplicación de lo previsto en el artículo 5 (apartado .2 y 3) en relación con el 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) en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten al ámbito de sus competencias en los sectores sometidos a su supervisión.

Igualmente, la disposición final tercera de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley 38/2015) que establece que, en la elaboración de las normas de desarrollo de dicha Ley, “*se oirá al Consejo*”

Nacional de Transportes Terrestres y a las entidades representativas del sector ferroviario y, cuando proceda, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.

II. ANTECEDENTES

La Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (en adelante, Directiva RECAST) señalaba, en su artículo 64, el **16 de junio de 2015** como fecha límite para su incorporación al ordenamiento nacional. La Ley 38/2015 transpone, de acuerdo con su Exposición de motivos, las nuevas normas contenidas en la Directiva RECAST.

La Comisión Europea (CE) inició, mediante la pertinente carta de emplazamiento, el **28 de agosto de 2015**, un procedimiento de infracción por el incumplimiento del plazo límite de transposición de la Directiva RECAST, que fue contestada por el Ministerio de Fomento el 1 de octubre de 2015. Posteriormente, la CE, al entender insatisfactoria la respuesta, emitió un Dictamen Motivado el **15 de junio de 2017**, señalando que 17 artículos y 2 anexos de la Directiva RECAST no habían sido transpuestos total o parcialmente.

En este contexto, el 20 de octubre de 2017 se recibió en la solicitud de informe de la DGTT sobre el Proyecto de Real Decreto (en adelante, Proyecto de Real Decreto) por el que se modifica el Reglamento del Sector Ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre (en adelante, Reglamento del Sector Ferroviario). Como se detallará posteriormente, algunas de las modificaciones propuestas tienen como objetivo transponer determinados artículos señalados en el procedimiento de infracción citado.

III. CONTENIDO

El Proyecto de Real Decreto se compone de un Artículo Único en el que se modifican dos preceptos del Reglamento del Sector Ferroviario. Así, se introduce un nuevo apartado 2 al artículo 45 de dicho Reglamento, relativo a la **prohibición de transferencias de fondos** entre administradores y empresas ferroviarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.4 de la Directiva RECAST.

Además, se añade un nuevo apartado 7 al artículo 63 del Reglamento del Sector Ferroviario en el que se concreta la **cobertura económica del seguro de responsabilidad civil** a que están obligados los propietarios de coches de viajeros o vagones de mercancías que entreguen éstos a las empresas ferroviarias para su transporte. Igualmente, en lo relativo al **Libro de Reclamaciones** previsto en los artículos 98 a 104 del Reglamento del sector ferroviario, se da nueva redacción a los artículos 98 y 99 y se suprimen el resto.

La finalidad es eliminar los Libros de Reclamaciones (por escrito) y su sustitución por la formulación de quejas a través de formulario contenido en la página Web del Ministerio de Fomento.

El texto se cierra con una **disposición adicional única** que regula la información contable que puede solicitar la CNMC, transponiendo lo dispuesto en el artículo 56.12, frases segunda y tercera y el contenido del Anexo VIII de la Directiva 2012/34/UE.

El Proyecto de Real Decreto prevé una **disposición transitoria única** en el que fija un plazo de adaptación para aquellos propietarios de coches o vagones que tuvieran cubierta su responsabilidad civil en cuantía inferior a la prevista, pudiendo continuar su actividad sin aumentarla hasta el día 1 de julio de 2019.

Finalmente, el Proyecto de Real Decreto se cierra con **tres disposiciones finales** sobre la habilitación legal contenida en la disposición final tercera de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, sobre la incorporación del Derecho de la Unión Europea (en concreto, el artículo 6.4 de la Directiva 2012/34/UE) y sobre la entrada en vigor, el día 1 de enero de 2018, salvo lo relativo a los artículos 98 a 104 del Reglamento del Sector ferroviario (sobre el Libro de Reclamaciones) cuya entrada en vigor se prevé el día 1 de enero de 2019.

IV. VALORACIÓN

El Proyecto de Real Decreto pretende, de acuerdo con la DGTT, transponer los siguientes artículos de la Directiva RECAST:

A. Artículo 6.4 de la Directiva RECAST.

El artículo 6 de la Directiva RECAST impone que se lleven cuentas de pérdidas y ganancias separadas de: i) los gestores de infraestructuras y empresas ferroviarias y; ii) las actividades de transporte por ferrocarril de mercancías y viajeros, de forma que se permita controlar *“la prohibición de transferir fondos públicos abonados de un área de actividad a otra y el control de la utilización de los ingresos de los cargos de infraestructura y excedentes de otras actividades comerciales”*.

El objetivo de las previsiones contables contenidas en la Directiva RECAST es garantizar un entorno competitivo no distorsionado, evitando la **transferencia de fondos** desde la gestión de las infraestructuras, ya sean públicos o derivados de los cánones ferroviarios, a los servicios de transporte y viceversa. Asimismo, se pretende asegurar que los ingresos obtenidos por la prestación de servicios de transporte de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público (OSP) no puedan utilizarse para financiar actividades en entornos abiertos a la competencia.

Este último aspecto está ya recogido en el artículo 58.1 de la Ley 38/2015, que establece tanto la obligación de llevar cuentas separadas como la prohibición de transferir fondos desde actividades sujetas a OSP a la prestación de otros servicios de transporte o cualquier otro servicio. Por el contrario, la Ley 38/2015 no previó consideración alguna con respecto a los administradores de infraestructuras dado que, como se señala en la Memoria que acompaña el Proyecto de Real Decreto, *“la separación radical en España entre entes públicos, los administradores de infraestructuras y el operador histórico, separación que cumple la obligación de llevar contabilidades que permiten el control de la prohibición de transferir fondos públicos abonados para actividades de gestión de infraestructuras hacia actividades de explotación de servicios de transporte ferroviario y viceversa y el control de la utilización de los ingresos de los cargos de infraestructura y excedentes de otras actividades comerciales”*.

Esta Sala considera, en línea con el Considerando 6º de la Directiva RECAST, que la explotación eficiente del sistema ferroviario requiere de la independencia de las funciones esenciales de los administradores de infraestructuras, incluyendo el control de los flujos financieros entre las actividades de gestión de la red y de transporte ferroviario. Si bien es cierto que actualmente los administradores de infraestructuras (ADIF y ADIF Alta Velocidad) y las empresas ferroviarias, incluyendo la histórica (Renfe Operadora, S.P.E. y sus filiales) se encuentran separados de forma estructural, en forma de empresas independientes, ni la Directiva RECAST ni la Ley 38/2015 prohíben otras estructuras societarias.

Así, el artículo 7 de la Directiva RECAST otorga una **importante flexibilidad** a los Estados miembros a la hora de **establecer la estructura de organización** de los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias. Por su parte, **la Ley 38/2015**, si bien prohíbe que los administradores de infraestructuras presten servicios de transporte ferroviario (artículo 23.2), la configuración señalada en su artículo 22 (entidades públicas empresariales) **permite otras relaciones entre los administradores y las empresas ferroviarias**.

En estas condiciones resulta, pues, necesaria la transposición completa del artículo 6.4 de la Directiva RECAST al ordenamiento jurídico español en línea con la propuesta del Proyecto de Real Decreto. La **redacción propuesta** del artículo 45.2 del Reglamento del Sector Ferroviario **cubriría los aspectos mencionados en la Directiva**, incluyendo tanto la prohibición de traspaso de fondos públicos como el control de los ingresos percibidos por la explotación de las infraestructuras ferroviarias (cánones).

B. Artículo 56.12 y Anexo VIII de la Directiva RECAST

La disposición adicional única del Proyecto de Real Decreto recoge, de conformidad con el artículo 56.12 de la Directiva RECAST, la capacidad de la CNMC para requerir información, en particular, pero no únicamente, en relación con la contabilidad de los administradores de infraestructuras y demás agentes del sector ferroviario, *“con la finalidad de verificar las disposiciones sobre información estadística y contable, contenidas en el artículo 58 de la Ley 38/2015 (...)”*. Además, incluye una lista no exhaustiva de indicadores que la CNMC puede solicitar para el cumplimiento de sus funciones.

Esta Sala considera que la redacción del **primer párrafo** de la citada **disposición adicional única del Proyecto de Real Decreto debe modificarse** para ser conforme a lo dispuesto en el citado artículo 56.12 de la Directiva RECAST. En primer lugar, la Directiva señala que el regulador estará facultado para requerir toda la información pertinente a fin de **verificar el cumplimiento de las disposiciones de su artículo 6**.

Como se ha señalado en el epígrafe anterior, el artículo 6 de la Directiva RECAST estaba parcialmente transpuesto por lo que debe **modificarse la redacción** de la citada disposición adicional única **para cubrir tanto el artículo 58 de la Ley 38/2015 como el recién modificado artículo 45.2 del Proyecto de Real Decreto**, cubriendo de esta forma la totalidad del citado artículo 6, de acuerdo con lo dispuesto en el marco europeo.

Por otra parte, la capacidad de realizar requerimientos prevista en el Proyecto de Real Decreto señala a los administradores de infraestructuras y a las empresas ferroviarias y candidatos de toda clase. Sin embargo, el artículo 56.12 **extiende la obligación** de suministrar información pertinente también a **los explotadores de instalaciones de servicio** al objeto de que el regulador pueda verificar lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva RECAST.

El objetivo de esta disposición es que los organismos reguladores puedan comprobar lo establecido en el artículo 13.3 (segundo párrafo) que obliga a todas las instalaciones del anexo II, punto 2 controladas, directa o indirectamente, por una empresa dominante en los mercados nacionales de transporte ferroviario, a tener cuentas separadas, incluidos balances y cuentas de resultados. La Ley 38/2015, en su artículo 42.3, es más estricta que la Directiva RECAST y obliga a que, en estos casos, el explotador de la instalación tenga una personalidad jurídica diferenciada.

En cualquier caso, a juicio de esta Sala, es necesario que para cumplir con lo dispuesto en la Directiva RECAST, la CNMC, en tanto organismo regulador en España, pueda requerir dicha información.

Por todo lo anterior, se considera que la redacción de la disposición adicional única debería modificarse como sigue:

“Con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre información estadística y contable, en particular, las contenidas en el artículo 58 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario y en el artículo 45.2 del presente Reglamento, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de conformidad con las funciones que le otorga Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, podrá pedir a los administradores de infraestructura, explotadores de instalaciones de servicio y a las empresas ferroviarias y candidatos toda clase de datos e informaciones de que dispongan, en particular, la información contable que se detalla a continuación (...)”.

Finalmente, la información señalada en el Proyecto de Real Decreto coincide con lo establecido en el Anexo VIII de la Directiva RECAST.

C. Memoria de análisis de impacto normativo

La exposición de motivos del proyecto normativo señala que el mismo se adecúa a los principios de buena regulación del artículo 129 Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien no se aclara en qué medida se ha cumplido efectivamente con los mismos, ni se acompaña memoria de análisis de impacto normativo o documento explicativo equivalente.

El que la reforma traiga causa de la transposición de normativa de la UE no debe ser óbice para el estricto cumplimiento de dicho artículo, mediante la oportuna remisión de una memoria que justifique las modificaciones introducidas. Su ausencia restringe la capacidad de análisis de las decisiones tomadas.

V. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC concluye:

- 1) Que los cambios introducidos mediante el Proyecto de Real Decreto relativos a la prohibición de traspaso de fondos desde las actividades de administración de la red, incluyendo fondos públicos, a la prestación del transporte ferroviario resultan necesarios ante la flexibilidad del marco europeo y español en las relaciones entre el gestor de infraestructuras y empresas ferroviarias.
- 2) Que la disposición adicional única debería modificarse para incluir, por una parte, la referencia al artículo 45.2 del Reglamento del Sector Ferroviario según la modificación propuesta, señalando, en cualquier caso, que la lista no es exhaustiva y, por otra, que la obligación de

aportar información se extiende también a los explotadores de instalaciones de servicio.