

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY 38/2015, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO, EN MATERIA DE CÁNONES

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

IPN/CNMC/002/20

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 15 de abril de 2020

En el ejercicio de las competencias que atribuye el 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, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda emitir el siguiente informe relativo al Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 28/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Anteproyecto de Ley).

I. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACION COMPETENCIAL

El presente informe se aprueba a solicitud de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, efectuada mediante oficio de fecha 22 de enero de 2020, en aplicación de lo previsto en el 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) 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.

II. ANTECEDENTES

El 14 de diciembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la UE la Directiva 2012/34/UE, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio único europeo (en adelante, Directiva RECAST) que, además de compilar las disposiciones de los paquetes ferroviarios anteriores, modificaba la regulación en aspectos como el acceso a instalaciones de servicio o los cánones ferroviarios. Además, se reforzaba el papel del organismo regulador.

Como señalaba en su exposición de motivos, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario) incorporó al ordenamiento español la Directiva RECAST.

El 23 de diciembre de 2016 se publicó el denominado 4º Paquete Ferroviario, una iniciativa legislativa europea que modificó tres Directivas y tres Reglamentos¹. Este paquete se dividió, de acuerdo con su temática, en dos pilares, el técnico y el de mercado.

La CNMC informó, en el Acuerdo de 25 de julio de 2018, por el que se emite informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Acuerdo de 25 de julio de 2018), la propuesta normativa para transponer el pilar de mercado del 4º Paquete Ferroviario, en particular, la Directiva 2016/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 que modifica la Directiva 2012/34/UE, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias (en adelante, Directiva 2016/2370).

Además de incorporar esta Directiva, como se señalaba en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley, *“la Comisión Europea abrió dos procedimientos de infracción: uno en fase de Dictamen motivado, que comunicó*

¹ El 4º Paquete Ferroviario ha supuesto la modificación de las Directivas: i) 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad; ii) 2008/57/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Comunidad, y; iii) 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único.

Asimismo, se modificaron los siguientes Reglamentos: i) 1192/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias; ii) 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea, y; iii) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos.

al Reino de España el 15 de junio de 2017, en el que entiende que no se han incorporado varias medidas de transposición de la Directiva 2012/34/UE y otro mediante Carta de Emplazamiento de 18 de mayo de 2018, que indica algunas medidas a incorporar para la correcta transposición de dicha directiva". Por ello, el Anteproyecto de Ley modificó, además de las disposiciones afectadas por la Directiva 2016/2370, otros aspectos que, o bien no estaban transpuestos o bien lo estaban incorrectamente.

El Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (en adelante, RDL 23/2018) aprobó las modificaciones normativas incluidas en el Anteproyecto señalado anteriormente además de modificar las competencias de la CNMC en el sector ferroviario.

Finalmente, la CNMC informó, mediante Acuerdo de 21 de noviembre de 2019, por el que se emite Informe sobre el Proyecto de Real Decreto sobre seguridad operacional e interoperabilidad ferroviarias, las modificaciones normativas para transponer el pilar técnico del 4º Paquete Ferroviario (Directivas 2016/797² y 2016/798³ así como el Reglamento 2016/796, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) 881/2004⁴).

III. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley remitido se estructura en un Artículo único que modifica la Ley del Sector Ferroviario, 2 Disposiciones adicionales y 3 finales. A su vez, el Artículo único está formado por 40 apartados, que modifican 31 Artículos de la Ley del Sector Ferroviario, la denominación de un Capítulo, 2 Disposiciones transitorias, 4 adicionales y 2 Anexos.

Las principales modificaciones que introduce el Anteproyecto de Ley están referidas al sistema de cánones ferroviarios. En particular, se modifica la actual calificación de los cánones ferroviarios como tributos, definiéndolos como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Además, se otorga mayor autonomía de gestión a los administradores, otorgándoles la potestad de aprobar los cánones ferroviarios y eliminando disposiciones que predeterminaban cuantías o umbrales para su fijación. Estos cambios abarcan tanto los cánones aplicables a las infraestructuras ferroviarias (artículo 97) como a las instalaciones de servicio gestionadas por los gestores de infraestructuras (artículo 98).

² Directiva 2016/797 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea.

³ Directiva 2016/798 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, sobre la seguridad ferroviaria.

⁴ Hasta la fecha no se ha aprobado el señalado Real Decreto.

Asimismo, el Anteproyecto de Ley cambia otros aspectos de la Ley del Sector Ferroviario como: i) definición de infraestructura ferroviaria y red ferroviaria de interés general (RFIG), para adaptarla al Anexo I de la Directiva RECAST; ii) requisitos que deben cumplir los prestadores de actividades vinculadas al tráfico ferroviario que se realicen en instalaciones de servicio en relación con la regulación municipal; iii) instalaciones de servicio reguladas; iv) definición de las limitaciones a la propiedad (Capítulo III), incluyendo la zona de dominio público ferroviario, la de protección y el límite de edificación, y v) modificaciones en el régimen sancionador relacionado con el personal ferroviario de seguridad.

Finalmente, se incluyen dos Disposiciones adicionales relativas al régimen tributario de la actividad ferroviaria y tres Disposiciones finales sobre el Título competencial sobre el que se dicta esta Ley (artículo 149.1.13^a, 14^a y 21^a de la Constitución Española).

IV. VALORACIÓN GENERAL

La determinación de los cánones ferroviarios aplicables a las infraestructuras ferroviarias por parte de los administradores es un aspecto esencial de la Directiva RECAST. La CNMC ha instado, en diferentes ocasiones, a su modificación para asegurar tanto el cumplimiento del marco europeo como la necesidad de que los cánones ferroviarios fueran una herramienta de gestión para los administradores de infraestructuras.

En particular, el Informe de 25 de julio de 2018⁵ señalaba que debía modificarse el sistema de fijación y aprobación de los cánones ferroviarios vigente en España dado que *“impide o limita el cumplimiento de diferentes artículos de la Directiva RECAST como: i) artículo 4 sobre la independencia de gestión de los administradores de infraestructuras, incluyendo la fijación de los cánones; ii) artículo 26 dado que la inclusión de los cánones en los PGE impide que los administradores de infraestructuras puedan modificarlos durante el periodo de vigencia del mismo, impidiendo el objetivo establecido en el la Directiva RECAST de optimizar el uso y la comercialización de la capacidad ferroviaria; iii) el artículo 27, por la discrepancia temporal en la información publicada en la Declaración sobre la red y puesta de manifiesto por la CNMC en el Informe de 25 de enero de 2018⁶; iv) artículo 32, porque, como se señalaba en el citado informe de la CNMC de 14 de diciembre de 2017, la reserva de ley impuesta sobre los cánones ferroviarios limita las posibilidades de diferenciación en los recargos que pueden fijar los gestores de infraestructuras, y; v) artículo 56, por la imposibilidad de modificar los cánones, de oficio o ante conflicto, por parte de la CNMC una vez*

⁵ [Acuerdo por el que se emite informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.](#)

⁶ [Acuerdo de 25 de enero de 2018 por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la Red 2018 de ADIF y ADIF Alta Velocidad.](#)

aprobados en los PGE como se señaló en el Informe de 2015 sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario⁷.

La nueva redacción del artículo 96.1 modificada por el Anteproyecto de Ley establece que la determinación de los cánones ferroviarios “se llevará a cabo por los administradores de infraestructuras, publicándolo en la declaración sobre la red, conforme al marco normativo formado por esta ley y sus normas de desarrollo (...)”. El artículo 100 elimina la necesidad de incluir los cánones en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), encomendando su aprobación a los administradores de infraestructuras.

La aprobación de los cánones ferroviarios y su incorporación a la Declaración sobre la Red aseguran que ADIF y ADIF Alta Velocidad puedan utilizarlos como una herramienta de gestión para optimizar el uso de la red ferroviaria, evitando las distorsiones que suponía su aprobación mediante la LPGE, como se describía con detalle en la Resolución de 20 de marzo de 2020 sobre la propuesta de cánones de Adif y Adif Alta Velocidad para 2020 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 (en adelante, Resolución de cánones de 2020).

Además, se reduce la incertidumbre sufrida por los candidatos hasta la fecha, que solicitaban capacidad sin conocer los cánones ferroviarios aplicables en el momento que harán el uso efectivo de la misma.

La capacidad de actuación del regulador ferroviario en este modelo de fijación y aprobación de los cánones ferroviarios resulta coherente con lo establecido en el artículo 56 de la Directiva RECAST. La CNMC podrá actuar, tanto de oficio como a solicitud de las empresas ferroviarias y candidatos, en relación con el sistema de cánones.

Por tanto, sin perjuicio de las consideraciones específicas que se detallarán posteriormente, las modificaciones incluidas en el Anteproyecto de Ley mejoran sustancialmente la regulación vigente de los cánones ferroviarios aplicables a las infraestructuras ferroviarias.

La mejora del marco regulatorio de los cánones ferroviarios resulta esencial para el desarrollo de la infraestructura ferroviaria y el éxito del proceso de liberalización. Sin embargo, como se señaló en el Acuerdo de 25 de junio de 2019, por el que se emite informe relativo a las propuestas de ADIF y ADIF Alta Velocidad sobre la modificación de la declaración sobre la red de 2019 es necesario que se aborden otros aspectos relativos a la evolución de la red y la financiación de los gestores de infraestructuras. Como se señalaba en dicho

⁷ <https://www.cnmc.es/2015-05-27-la-cnmc-publica-el-informe-sobre-el-anteproyecto-de-ley-del-sector-ferroviario-323295>

Acuerdo, “es necesario que el Ministerio de Fomento publique la estrategia indicativa y concluya un convenio con los administradores de infraestructuras, de forma que estos puedan elaborar su programa de actividad, de acuerdo con el artículo 25.4 de la Ley del Sector Ferroviario, conociendo sus necesidades financieras y las aportaciones públicas con que contarán para abordarlas”.

La implementación de las previsiones anteriores permitiría que los gestores de infraestructuras incorporasen a la Declaración sobre la Red una senda previsible a 5 años de los cánones ferroviarios que de certidumbre a las empresas ferroviarias sobre la evolución de esta importante partida de costes. Sin embargo, estas medidas todavía no han sido implementadas por lo que, si bien el mecanismo de fijación de los cánones ferroviarios mejorará con la aprobación del Anteproyecto de Ley objeto del presente informe, la incertidumbre sobre su evolución se mantendrá. A este respecto, el Anteproyecto de Ley incluye modificaciones menores en el artículo 25.3 Ley del Sector Ferroviario que traspone el artículo 8.4 de la Directiva RECAST imponiendo que *“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”*.

Debe recordarse que este plazo de cinco años expira el 16 de junio de 2020, ya que comenzó en el momento que debía transponerse la Directiva RECAST, esto es, el 16 de junio de 2015. Las cuentas auditadas de ADIF y ADIF Alta Velocidad correspondientes a 2018 presentaron pérdidas de 74,27 y 223,41 millones de euros respectivamente. Esta obligación debe abordarse, como se ha señalado en varias ocasiones, en el marco del convenio entre los gestores y el Ministerio.

Finalmente, es necesario revisar en profundidad el marco normativo y otras disposiciones para asegurar que no se produce un tratamiento discriminatorio a las nuevas empresas ferroviarias. En este sentido, debe valorarse positivamente la modificación del artículo 7.4 de la Ley del Sector Ferroviario para equiparar a los gestores de infraestructuras con el resto de explotadores de instalaciones de servicio, eliminando las exenciones disfrutadas exclusivamente por ADIF y ADIF Alta Velocidad⁸.

Sin embargo, se mantienen disposiciones dictadas antes de la liberalización de los servicios ferroviarios que no contemplan de forma adecuada la existencia de empresas ferroviarias alternativas a RENFE, pudiendo generar situaciones discriminatorias como las señaladas anteriormente.

⁸ La CNMC señaló el tratamiento favorable que recibían las instalaciones de servicio titularidad de los gestores de infraestructuras en el Acuerdo de 7 de noviembre de 2019 por el que se da contestación a la consulta planteada por Transportes Ferroviarios Especiales, S.A. sobre la aplicación del artículo 7.4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

Así, por ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, actualmente existe un régimen especial de Seguridad Social⁹ que permite la reducción de la edad mínima de jubilación de maquinistas por razón de trabajos penosos o de peligrosidad que resulta de aplicación. En tanto no se modifique, este régimen resulta de aplicación exclusivamente a empresas ferroviarias públicas y no así a las privadas, lo que podría estar amparando una discriminación entre operadores económicos que podría redundar en una distorsión de la competencia efectiva en los mercados.

No cabe obviar que la defensa y promoción activa del principio de neutralidad competitiva debe llevar a corregir situaciones de este tipo. Dicho principio, lejos de utilizar solo como parámetro de referencia la normativa troncal que regula la actividad ferroviaria, debe ampliarse igualmente a todas aquellas situaciones que de iure o de facto supongan un trato discriminatorio entre potenciales competidores.

Otros ejemplos derivan de la multitud de descuentos que RENFE ofrece a diferentes colectivos para los trayectos en tren. Si bien algunos derivan de su estrategia comercial, otros resultan obligatorios, como el descuento por familia numerosa que, de acuerdo con el artículo 11 del Real Decreto 1621/2005¹⁰, deben aplicar todas las empresas ferroviarias a las familias numerosas que tengan reconocida esta condición. Actualmente, este descuento es financiado por RENFE si bien, como en el caso del sector aéreo, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana debería habilitar el procedimiento para su compensación en tanto que en este caso es un descuento de aplicación obligatoria.

En otros casos, los descuentos aplicados por RENFE derivan de convenios firmados con diferentes Administraciones Públicas, como es el caso de los descuentos al personal militar¹¹ y la Guardia Civil¹². En estos casos, en los que

⁹ Dicho régimen deriva de la aplicación del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos cuyo ámbito subjetivo de aplicación viene determinado por el Decreto 2824/1974, de 9 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Ferroviarios (artículo 3) que indica: “A los efectos de este Régimen Especial, se considerará empresario a RENFE, FEVE, las Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público y a quienes exploten funiculares, ferrocarriles de cremallera, cable aéreo, telesquis y telesillas por cuya cuenta trabajen las personas señaladas en el artículo 2” (el subrayado es añadido).

¹⁰ Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas.

¹¹ Resolución 420/38306/2018, de 27 de noviembre, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Renfe-Operadora, para el transporte de mercancías y personal.

¹² Resolución de 20 de noviembre de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Renfe Viajeros Sociedad Mercantil Estatal, SA, sobre transporte ferroviario de viajeros por cuenta propia del personal de la Guardia Civil.

los primeros convenios se firmaron al principio de los años 90, debería preverse una licitación competitiva para permitir que las nuevas empresas de viajeros puedan optar a prestar servicios ferroviarios a estos colectivos.

En definitiva, las diferentes modificaciones normativas acometidas en la Ley del Sector Ferroviario han mejorado la normativa ferroviaria en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de acceso. El Anteproyecto de Ley resulta positivo porque revisa el sistema de aprobación de los cánones ferroviarios, un elemento esencial de los servicios ferroviarios. Sin embargo, es necesario profundizar en la revisión de las disposiciones que afectan a la prestación de los servicios ferroviarios para asegurar un trato no discriminatorio a todas las empresas ferroviarias y candidatos presentes en el mercado.

V. VALORACIÓN DE ASPECTOS INCLUIDOS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY

V.1. Cánones ferroviarios y precios derivados de la utilización de infraestructura ferroviaria e instalaciones de servicio

V.1.1. Principios generales

Los cánones ferroviarios se definen, de acuerdo con la actual redacción de la Ley del Sector Ferroviario, como tasas reguladas que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley General Tributaria¹³, son uno de los tipos de tributos. Esta naturaleza tributaria deriva en que su regulación se encuentra sometida a una reserva de Ley de amplio alcance, incluyendo su fijación y aprobación por la LPGE.

El Anteproyecto de Ley modifica esta consideración estableciendo que los cánones ferroviarios son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Esta figura fue introducida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

De acuerdo con la Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, esta definición *“permite conciliar las exigencias que impone la legislación comunitaria en cuanto a la independencia de gestión de los administradores de infraestructuras, con el principio de reserva de ley del artículo 31.3 de la Constitución, que, con un alcance más reducido que la reserva de Ley en materia tributaria, permitiría que la cuantificación final de los cánones se llevara a cabo por los administradores de infraestructuras ferroviarias, publicando los criterios para la misma en la declaración sobre la red, estableciéndose mediante la Ley*

¹³ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, el marco general para dicha cuantificación”.

El artículo 29.1 de la Directiva RECAST habilita a los Estados miembros a crear *“un marco para los cánones, respetando la independencia de gestión establecida en el artículo 4”*. Dicho artículo 4, punto 2º, establece que respetando *“el marco y las normas específicas establecidas por los Estados miembros en materia de cánones y de adjudicación, el administrador de infraestructuras será responsable de su gestión, administración y control interno”*. Por su parte, el artículo 26 de la Directiva RECAST señala que los *“Estados miembros velarán por que los sistemas de cánones y adjudicación de capacidad aplicados a la infraestructura ferroviaria se ajusten a los principios instaurados en la presente Directiva, y por que permitan al administrador de infraestructuras comercializar la capacidad disponible y optimizar su uso”*.

A este respecto, la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-483/10)¹⁴ señaló, en su párrafo 49 *“que, para garantizar la independencia de gestión del administrador de infraestructuras, éste debe disponer, en el marco de 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”*.

Además, esta Sentencia concluía que la conclusión anterior *“según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva (véanse, en particular, las sentencias de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia, C-369/07, Rec. p. I-5703, apartado 45, y de 25 de febrero de 2010, Comisión/España, C-295/09, apartado 10)”*.

Por tanto, y sin entrar a valorar la figura concreta elegida en el Anteproyecto de Ley, la reserva de Ley que según el órgano proponente resulta exigible a los cánones ferroviarios no puede eliminar el margen de actuación de los administradores de infraestructuras en su fijación.

La propuesta de redacción del artículo 97 flexibiliza, como se señalará a continuación, los criterios de cuantificación de los cánones ferroviarios, eliminando los servicios y tipos de líneas fijados en su actual punto 7, así como los umbrales para el cobro de recargos por la capacidad no utilizada (actual

¹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0483&from=ES>

artículo 97.5.2º.a) o la definición de las bonificaciones por el incremento de tráfico (actual artículo 97.6.1º).

Sin embargo, como también se señalará en el siguiente epígrafe, el Anteproyecto de Ley mantiene determinados elementos que limitan la capacidad de los gestores de infraestructuras para establecer los cánones ferroviarios, restricciones que deberían eliminarse para cumplir con el marco europeo.

El Anteproyecto de Ley modifica el artículo 100.1 de la Ley del Sector Ferroviario señalando que los administradores de infraestructuras revisarán anualmente las cuantías de los cánones ferroviarios, adiciones y recargos, habilitándoles para, excepcionalmente, realizar dicha actualización en cualquier momento.

De esta forma, la aprobación de los cánones ferroviarios se realizará directamente por los administradores de infraestructuras, de forma coherente con las exigencias de independencia de gestión establecidas por la Directiva RECAST. Además, su aplicación se desliga de la LPGE, que ha retrasado su actualización e impedía la incorporación de los cánones ferroviarios en la Declaración sobre la Red de forma que las empresas ferroviarias y candidatos los conocieran en el momento de solicitar capacidad.

V.1.2. Cánones de acceso mínimo a las líneas ferroviarias integrantes de la RFIG y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio

a) Flexibilización de los criterios para la cuantificación de los cánones

Como se ha señalado anteriormente, el Anteproyecto elimina muchos de los criterios incluidos en la Ley del Sector Ferroviario que restringían el margen de actuación de los gestores para la determinación de los importes de los cánones ferroviarios. En particular, el Anteproyecto flexibiliza los siguientes aspectos en la determinación de los cánones de acceso a las líneas ferroviarias:

- La redacción del nuevo apartado 5.2º del artículo 97 permite, de acuerdo con el Reglamento de Ejecución 2015/909, de 12 de junio de 2015 relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario (en adelante, RE 2015/909), que los administradores de infraestructuras modulen los cánones ferroviarios según los distintos grados de desgaste de las infraestructuras que generen elementos tales como la longitud o masa del tren, tipo de vehículo, peso por eje, etc.
- El Anteproyecto de Ley suprime el artículo 97.7 de la Ley del Sector Ferroviario que determinaba la diferenciación en los cánones ferroviarios que

podían establecer los administradores de infraestructuras, definiendo los tipos de línea, servicios y tracción.

Como resultado de ambas modificaciones, los gestores de infraestructuras podrán definir, en la Declaración sobre la Red, los criterios de diferenciación de los cánones ferroviarios en función de los costes que generen. Así, como se señalaba en la Resolución de cánones de 2020, la regulación propuesta permitirá a los gestores de infraestructuras incluir en la determinación de los cánones ferroviarios elementos como la circulación en composición doble o el desgaste que generan los diferentes modelos de trenes utilizados, elementos que hasta la fecha no era posible incluir de acuerdo con la redacción actual del artículo 97.

- Igualmente, se valora positivamente la nueva redacción del apartado 6 del artículo 97 incluida en el Anteproyecto de Ley, que simplifica y flexibiliza los esquemas de bonificaciones y descuentos que pueden aplicar los gestores de infraestructuras. Así, se suprimen las reglas específicas que limitan la potestad de ADIF y ADIF Alta Velocidad para incentivar el crecimiento del tráfico.

En particular, la bonificación para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario establecida en el artículo 97.6.1º determinaba su importe máximo, los parámetros para su aplicación y los criterios de reparto. Sin perjuicio de las limitaciones de esta bonificación señalados por la CNMC¹⁵, su actual redacción elimina sustancialmente el margen de actuación de los gestores de infraestructuras.

Por el contrario, la redacción propuesta por el Anteproyecto es coherente con el artículo 33 de la Directiva RECAST.

En definitiva, las modificaciones introducidas en la Ley del Sector Ferroviario señaladas anteriormente son valoradas positivamente dado que son consistentes con la autonomía de gestión establecida en el artículo 4 de la Directiva RECAST.

b) Recargo y segmentos de mercado

La redacción del apartado 5.3º del artículo 97 según el Anteproyecto de Ley introduce modificaciones significativas en el recargo que los gestores pueden introducir para cubrir todos los costes de las infraestructuras cuando el mercado pueda aceptarlo.

¹⁵ Ver Informe de 29 de abril de 2015 relativo al anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario.
https://www.cnmc.es/sites/default/files/605978_7.pdf

Como se señalaba en la Resolución de cánones de 2020, el “*artículo 97 de la Ley del Sector Ferroviario limita, en la actualidad, la capacidad de los gestores de infraestructuras para definir segmentos de mercado¹⁶, en tanto que únicamente contempla los recargos para el uso de redes de altas prestaciones o la explotación de servicios de ancho variable u otras situaciones de elevada intensidad. Esta circunstancia reduce la capacidad de ADIF y ADIF AV para evaluar la importancia de otros segmentos de mercado en base a los criterios establecidos en la Disposición Adicional 19ª, por lo que es necesaria la modificación legal para otorgarles un mayor margen de gestión*”.

La adición prevista en el artículo 97.5.2º.b) de la Ley del Sector Ferroviario limita los costes que pueden ser recuperados a través de este recargo y los tipos de líneas ferroviarias en las que puede aplicarse (redes de altas prestaciones o la explotación de servicios de ancho variables u otras situaciones de elevada intensidad de tráfico en determinados períodos horarios). La norma vigente también excluye la posibilidad de establecer recargos a los servicios de mercancías y fija la unidad de facturación que debe utilizarse para su aplicación (plazas.km).

En la redacción prevista en el Anteproyecto de Ley, el recargo se regula de forma más flexible y alineada con el artículo 32 de la Directiva RECAST, lo que debe valorarse positivamente dado que se amplía significativamente el margen de gestión de los administradores de infraestructuras. Sin embargo, el Anteproyecto mantiene las unidades en que debe facturarse dicho recargo (trenes.km o plazas.km), aspecto que debería dejarse a la elección de los gestores de infraestructuras.

En relación con la segmentación del mercado, la Directiva RECAST establece, en su artículo 32.1, que los Estados miembros se asegurarán de que los administradores evaluarán la importancia de los segmentos de mercado “[a]ntes de aprobar el cobro de los recargos”. El Anteproyecto de Ley únicamente señala que los administradores de infraestructuras “*evaluarán la importancia del recargo en el segmento de mercado*”, sin incluir la mención a que dicha evaluación debe realizarse de forma previa al establecimiento del recargo.

En consecuencia, debería modificarse este extremo, señalando explícitamente que el establecimiento de un recargo requiere de una evaluación previa del segmento en cuestión.

c) Adición para incentivar la utilización eficiente de la capacidad

¹⁶ El artículo 97 de la Ley del Sector Ferroviario limita esta capacidad de los gestores de infraestructuras a cada línea tipo A (artículo 97.5.2º.b), 4º párrafo) y los servicios ferroviarios definidos en el artículo 97.7.

El apartado 5.4º del artículo 97 incluido en el Anteproyecto de Ley modifica la adición establecida en el artículo 97.5.2º.a), señalando que “[l]a cuota líquida [del canon por utilización de las líneas ferroviarias] *también podrá incluir una adición por cancelación de reserva en concepto de capacidad que, habiéndose adjudicado, no se utilice*”.

Esta adición está prevista en el artículo 36 de la Directiva RECAST como una opción para los gestores de infraestructuras. Sin embargo, la redacción actual de la Ley del Sector Ferroviario obliga a los gestores de infraestructuras a introducir dicha adición. En efecto, la Resolución de 3 de noviembre de 2016 sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 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 concluyó que, “*sin entrar a valorar la necesidad o no de introducir un recargo por el uso ineficiente de la capacidad adjudicada, esta Sala estima que, a la vista de la redacción del artículo 97.5.2º.a), ADIF y ADIF AV deben proponer un valor para esta adición sobre la Modalidad A del canon por utilización de líneas ferroviarias*”.

Además, se eliminan los umbrales porcentuales de aplicación que la redacción vigente establece para cada tipo de servicio (2% para viajeros y 15% para mercancías). La fijación de estos límites en la Ley del Sector Ferroviario limita la capacidad de los administradores.

Estas modificaciones incluidas en el Anteproyecto de Ley mejoran la situación actual, alineando la normativa española con el marco comunitario.

Por otra parte, es preciso realizar las siguientes observaciones en relación con la redacción del Anteproyecto de Ley sobre esta adición:

- El citado artículo 36 de la Directiva RECAST establece que, para imponer el canon por reserva, “*los administradores de las infraestructuras publicarán en su declaración de red los criterios que determinan la no utilización*”, previendo además su supervisión por el organismo regulador.

La redacción incluida en el Anteproyecto de Ley únicamente hace alusión, en el párrafo segundo del mencionado apartado 4º del artículo 97, a que los administradores de infraestructuras aprobarán las cuantías de esta adición y se publicarán en la Declaración sobre la Red, señalando la forma de aplicación a los servicios de viajeros y mercancías¹⁷.

En consecuencia, debería incluirse en la modificación del artículo 97 de la Ley del Sector Ferroviario la obligación de publicación de los gestores de

¹⁷ Cabe señalar que los párrafos 3º y 4º del artículo 97.5.4º según la redacción incluida en el Anteproyecto tienen la misma redacción para los servicios de viajeros y mercancías. En tanto que el régimen de aplicación es el mismo, sería suficiente con mencionar que este aplica tanto a

infraestructuras de los criterios de no utilización de la capacidad y su supervisión por la CNMC en línea con la Directiva RECAST.

- El Anteproyecto detalla, en relación con esta adición, que para su cálculo los gestores deberán compensar los trenes kilómetro circulados en exceso con los cancelados en relación con la capacidad adjudicada.

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 29 de la Directiva RECAST habilita a los Estados miembro a establecer un marco para los cánones ferroviarios, respetando la autonomía de gestión de los gestores de infraestructuras. A este respecto se considera que, aun coincidiendo con el objetivo de la propuesta, que no es otro que incentivar el uso de la red ferroviaria, el Anteproyecto de Ley debería limitarse a habilitar a los gestores de infraestructuras a calcular la adición de acuerdo con los parámetros anteriores.

Igualmente, en línea con la situación actual, el artículo 97.5.4º previsto en el Anteproyecto de Ley debería posibilitar que los gestores fijaran umbrales para los que, en caso de no superarse, la adición no sería de aplicación.

La redacción incluida en el Anteproyecto de Ley mejora, por tanto, la redacción actual de la Ley del Sector Ferroviario, alineándola con lo previsto en la Directiva RECAST. Sin embargo, se considera necesario introducir las modificaciones señaladas anteriormente.

d) Incorporación de las adiciones previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 31 de la Directiva RECAST

Los epígrafes 5º y 6º del artículo 97.5 de acuerdo con la redacción del Anteproyecto de Ley habilitan a los gestores de infraestructuras a establecer dos adiciones a los cánones ferroviarios: i) una adición que refleje la escasez de capacidad de un determinado tramo identificable de la infraestructura durante períodos de congestión, y; ii) una adición por costes medioambientales causados por la explotación del tren.

La Directiva RECAST establece en el artículo 31, apartados 4 y 5, que los cánones por utilización de la infraestructura podrán incluir un canon que refleje la escasez y podrán ser modificados de manera que tengan en cuenta el coste de efectos ambientales causados por la explotación del tren.

En consecuencia, se considera adecuada la introducción de estas nuevas adiciones en el ordenamiento jurídico español.

los servicios de viajeros como de mercancías.

En relación con la adición para reflejar la escasez de capacidad, el Anteproyecto de Ley señala que podrá imponerse en un determinado tramo identificable de la red que se haya declarado congestionada. La Directiva RECAST complementa el marco regulatorio para las situaciones de escasez de capacidad con las disposiciones contenidas en el artículo 51, apartados 3 y 4, señalando que:

“3. El administrador de infraestructuras dejará de aplicar cualesquiera cánones por la correspondiente infraestructura, conforme al artículo 31, apartado 4, en los siguientes casos:

- a) si no presenta un plan de aumento de la capacidad, o*
- b) si no logra hacer avanzar las medidas definidas en el plan de aumento de la capacidad*

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo, el administrador de infraestructuras, con la debida aprobación del organismo regulador, contemplado en el artículo 55, podrá seguir aplicando los cánones cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- a) que el plan de aumento de capacidad no pueda realizarse por razones ajenas a su control, o*
- b) que las opciones posibles no sean viables desde el punto de vista económico o financiero.”*

La regulación sobre el plan de aumento de capacidad se ha transpuesto en la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria. Sin embargo, esta Orden no incluye la disposición relativa a los supuestos en los que el administrador de infraestructuras debe cesar en la aplicación de la adición por congestión regulada en el citado artículo 51.3 de la Directiva RECAST.

En consecuencia, debería preverse la transposición del artículo 51.3 de la Directiva dado que el artículo 11.2.c) de la LCNMC ya incorpora la potestad del regulador de permitir la continuación en la aplicación del canon por congestión prevista en la Directiva RECAST.

V.1.3. Cánones por la utilización de instalaciones de servicio de la RFIG

a) Regulación de las instalaciones de servicio

El Anteproyecto de Ley mantiene la reserva de Ley de determinadas instalaciones de servicio *“cuya gestión está reservada en exclusiva a los administradores de infraestructuras”*, regulando sus tarifas como prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. El Informe de 25 de junio de 2018 destacó

las distorsiones que conlleva esta calificación diferencial con respecto al régimen económico general aplicable a las instalaciones de servicio establecido en el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario recordando que *“el artículo 13 y 31 de la Directiva RECAST no diferencia entre instalaciones propiedad de los administradores de infraestructuras del resto de instalaciones”*.

Sin embargo, es preciso reconocer que algunos de estos aspectos señalados en el citado Informe se mejoran sustancialmente con los cambios introducidos en el Anteproyecto de Ley. En primer lugar, como en el caso de los cánones por utilización de líneas ferroviarias regulados en el artículo 97, la fijación y aprobación por parte de los gestores y no a través de la LPGE mejora la capacidad de gestión de los administradores de infraestructuras y la adaptación de estos cánones a cambios en el mercado.

En segundo lugar, el Informe de 25 de junio de 2018 señalaba que *“la regulación establecida en el artículo 98 parece calificar todos los servicios que se prestan en las instalaciones de servicio de ADIF y ADIF Alta Velocidad como básicos, al orientarlos a los costes. Pero es que, incluso en este escenario, que no tiene por qué ser cierto, dicha orientación a costes no es consistente con lo establecido en el artículo 31.7 de la Directiva RECAST, que señala que las tarifas de dichos servicios no superarán “el coste de su prestación más un beneficio razonable”. El artículo 98 de la Ley 38/2015 no prevé la posibilidad de que los gestores de las infraestructuras obtengan un beneficio razonable en la prestación de dichos servicios”*.

A este respecto, la redacción del artículo 96.5 según el Anteproyecto de Ley establece que *“la cuantía de los cánones exigidos por la utilización de instalaciones de servicio de la Red Ferroviaria de Interés General, no superará el coste de su prestación más un beneficio razonable, de conformidad con el artículo 98”*. Esta redacción se encuentra alineada con la regulación establecida en el artículo 31.7 de la Directiva RECAST para los servicios básicos prestados en instalaciones de servicio: *“[e]l canon exigido para el acceso por vía férrea a las instalaciones de servicio. [...], y la prestación de servicios en dichas instalaciones no superará el coste de su prestación más un beneficio razonable”*.

Sin embargo, la reserva de Ley y la regulación mediante prestaciones patrimoniales públicas no tributarias de algunas instalaciones de servicio de los gestores de infraestructuras plantean algunos problemas que es necesario considerar.

El artículo 4.2. del Reglamento de Ejecución 2017/2177 de 22 de noviembre de 2017 relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos establece que la descripción de instalación de servicio deberá incluir: *“d) descripción de todos los servicios ferroviarios conexos suministrados en la instalación, y tipología de los mismos (básicos, complementarios, auxiliares)”*. Por su parte, el artículo 6.1 de dicho Reglamento señala que *“organismo*

regulador podrá exigir a los explotadores de instalaciones que justifiquen por qué han calificado un servicio conexo como básico, complementario o auxiliar”.

La regulación establecida en el Anteproyecto de Ley sobre las instalaciones de servicio que gestiona directamente ADIF o ADIF Alta Velocidad presupone que dichos servicios son básicos al orientarlos, en todo caso, a los costes más un beneficio razonable. Sin embargo, de acuerdo con el Reglamento 2017/2177, esta atribución es del explotador de la instalación bajo la supervisión de la CNMC.

Además, el Anteproyecto de Ley no incluye la justificación y los criterios utilizados para definir las instalaciones reguladas en el ámbito del artículo 98. No debe olvidarse que en este contexto se dan una multiplicidad de situaciones que pueden generar incertidumbre sobre la regulación aplicable:

- Instalaciones gestionadas por ADIF en las que conviven servicios calificados como prestaciones patrimoniales públicas no tributarias con otros regulados de acuerdo con el artículo 101, como en estaciones de viajeros.
- Instalaciones titularidad de ADIF, pero gestionadas por terceros, como terminales de carga intermodales.
- Instalaciones titularidad de terceros gestionadas por ADIF, como las vías de apartado en talleres propiedad de RENFE Mantenimiento.

Si bien la reserva de Ley podría dar mayor certidumbre jurídica a los administradores de infraestructuras, las modificaciones introducidas en los artículos 96 y 98 por el Anteproyecto de Ley no solucionan los problemas regulatorios que genera su consideración de prestaciones patrimoniales públicas. Por tanto, el órgano proponente debería considerar la unificación del régimen económico aplicable a todas las instalaciones y servicios ferroviarios, incluidas las gestionadas por los administradores de infraestructuras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario.

b) Alcance de la definición de instalación de servicio

La Directiva RECAST determina, en sus Anexos I y II, los elementos de la red ferroviaria que deben considerarse infraestructura e instalación de servicio respectivamente. Las implicaciones regulatorias derivadas de esta consideración son relevantes dado que el acceso a las infraestructuras se encuentra dentro del paquete mínimo regulado en el artículo 20 de la Ley del Sector Ferroviario con condiciones estrictas respecto a las garantías de independencia de su gestor, así como la orientación de las tarifas de acceso a los costes directos.

Por el contrario, las obligaciones impuestas a los explotadores de instalaciones de servicio son menos estrictas, limitándose las garantías de independencia cuando el explotador se encuentre, de acuerdo con el artículo 42.3 de la Ley del Sector Ferroviario, *“bajo el control directo o indirecto de un organismo o de una empresa que preste servicios de transporte ferroviario para los que se use la instalación y tenga en ellos una posición dominante”*. En estos casos se exige que este *“se organizará de tal manera que sea independiente de este organismo o empresa en lo que se refiere a su organización y decisiones”*. Además, se permite la recuperación de los costes totales más un beneficio razonable, reduciendo los costes administrativos, como la implementación de una contabilidad analítica específica.

La determinación de los elementos que componen la infraestructura ferroviaria han sido objeto de análisis por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia en el Asunto C-210/18¹⁸ que concluyó, de acuerdo con su análisis del Anexo I de la Directiva RECAST, que los andenes en estaciones de viajeros deben considerar parte de la infraestructura ferroviaria.

Esta Sentencia podría tener implicaciones en la interpretación de otros elementos del Anexo I de la Directiva RECAST como: i) *“andenes de viajeros y de mercancías, incluidos los situados en estaciones de viajeros y en terminales de carga”*, y; ii) *“calzadas de los patios de viajeros y mercancías, comprendidos los accesos por carretera y para pasajeros que lleguen o partan a pie”*.

El Anteproyecto de Ley parece mantener la regulación, como instalaciones de servicio en el marco del artículo 98, de las estaciones de viajeros (modalidad A), andenes en estaciones de viajeros (modalidad C) y terminales de carga (modalidad E).

La regulación en la Directiva RECAST de estas tipologías de instalaciones y sus elementos resulta confusa, dado que, sin perjuicio de lo señalado con respecto al Anexo I de la Directiva RECAST, su Anexo II incluye como instalaciones de servicio, específicamente, *“a) las estaciones de viajeros, así como sus edificios e instalaciones conexas, incluidos los paneles de información sobre viajes y un emplazamiento adecuado para los servicios de venta de billetes; b) las terminales de carga”*.

¹⁸ Asunto C-210/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Schienen-Control Kommission (Comisión de Control Ferroviario, Austria), mediante resolución de 19 de febrero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de marzo de 2018, en el procedimiento entre WESTbahn Management GmbH y ÖBB-Infrastruktur AG.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216045&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1702947>

A priori, los elementos considerados como infraestructuras deben estar ligados a la adjudicación de capacidad, limitándose al alcance del surco asignado por el gestor. Por el contrario, instalaciones sujetas a la asignación de franjas horarias por los explotadores donde se prestan servicios ferroviarios serían consideradas instalaciones de servicio.

El problema en el caso español es que, como se ha señalado anteriormente, las instalaciones de los gestores de infraestructuras se regulan por Ley, por lo que cualquier modificación de estas definiciones requiere cambiar la Ley del Sector Ferroviario, provocando que el modelo sea más rígido que en otros países. Por este motivo, debería desarrollarse reglamentariamente la concreción de los costes que deben recuperarse mediante estos cánones. Con ello, se facilitaría su modificación en el caso que alguno de los elementos señalados anteriormente fuera finalmente considerado como infraestructura y al mismo tiempo se respetaría la reserva de Ley que pretende el órgano proponente.

En cualquier caso, como se detallará posteriormente en el análisis de cada modalidad de canon concreta, la redacción de los artículos 97 y 98 no permite establecer si los elementos señalados anteriormente e incluidos en el Anexo I de la Directiva RECAST están regulados como infraestructuras o instalaciones de servicio. Así, las modalidades de canon del artículo 97, según la redacción del Anteproyecto de Ley, se refieren a: i) asignación de capacidad para que un tren pueda circular (modalidad A); ii) acción y efecto de utilizar una línea ferroviaria (modalidad B), y; iii) acción o efecto de utilizar las instalaciones de electrificación de una línea ferroviaria.

Los conceptos anteriores difícilmente pueden recoger aspectos relacionados con estaciones de viajeros o terminales de carga. Los costes asociados a patios de viajeros en estaciones o andenes en estaciones de viajeros y terminales de carga tampoco se explicitan en ninguna de las modalidades del artículo 98.

Sin perjuicio de la decisión final del alcance del concepto de infraestructura, dadas las diferencias en los costes a repercutir a los cánones ferroviarios, la redacción final de los artículos 97 y 98 debe aclarar bajo qué marco se regulan dichos elementos de la red.

c) Canon por utilización de estaciones de transporte de viajeros (Modalidad A)

De acuerdo con la redacción propuesta en el Anteproyecto de Ley para el artículo 98.4.a), a través de esta modalidad se repercuten *“los costes asociados al mantenimiento y conservación de estaciones, costes de reposición, así como los gastos financieros y los asociados a la prestación de servicios básicos de solicitud o recepción obligatoria que resulten esenciales para la utilización de las estaciones, tales como los de información sobre ubicación de servicios y trenes,*

climatización, limpieza, vigilancia y control de acceso de los viajeros y sus equipajes”.

Como se ha señalado anteriormente, en el ámbito de las estaciones de viajeros convivirán actividades reguladas a través de prestaciones patrimoniales no tributarias, precios privados fijados de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario y, finalmente, actividades no reguladas (espacios para actividades comerciales).

A este respecto, genera cierta ambigüedad el alcance de *“los servicios básicos de solicitud o recepción obligatoria”* cuyos precios deberán regularse mediante prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. No debe olvidarse que la Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF Alta Velocidad ya recoge *“servicios básicos”*¹⁹ que se regulan en virtud de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario.

En relación con el reparto de costes, todos los servicios anteriores, incluyendo los no regulados, deben contribuir a los costes de mantenimiento y reposición, así como a los gastos financieros de la estación. Para ello resulta esencial definir los elementos de la estación que entrarían en el ámbito de aplicación de este canon.

Por último, en línea con lo señalado anteriormente, se valora positivamente que se haya eliminado de la ley la clasificación de la tipología de las estaciones, dejando la determinación de las mismas a lo que disponga el gestor en la declaración sobre la red. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley concreta que las cuantías de este canon serán aplicables *“por cada parada en la estación de trenes que se encuentren realizando servicio de transporte de viajeros o por hora o fracción de tiempo de apertura extraordinaria de las estaciones, y se publicarán en la declaración sobre la red”*.

Sin embargo, el artículo 98.4.A.1) de la Ley del Sector Ferroviario prevé una adición que contemple la intensidad de uso de las estaciones calculada a partir del número de viajeros subidos o bajados efectivamente en dicha parada en la estación. Algunos de los costes que aparentemente deberán repercutirse a este canon tienen una relación directa con el número de viajeros. Por tanto, se considera que debería preverse la posibilidad de que los gestores de infraestructuras tarification en función del número de pasajeros en línea con la actual redacción de la Ley del Sector Ferroviario.

¹⁹ Son servicios básicos en el interior de los edificios de estaciones los siguientes: i) uso de las estaciones por los viajeros; ii) uso de soportes para información; iii) local de venta de billetes; iv) espacio para máquinas automáticas, y; v) locales para el personal operativo de las empresas ferroviarias.

d) Canon por cambiadores de ancho (Modalidad B)

El Anteproyecto de Ley mantiene como instalaciones de servicio los cambiadores de ancho, regulándolos en el artículo 98 como prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. A este respecto, se considera que los cambiadores de ancho son un elemento esencial en la prestación del servicio ferroviario en trayectos de ancho variable por lo que son difícilmente separables del resto de elementos de la infraestructura ferroviaria.

En términos de gestión de la infraestructura, el surco ferroviario concedido por el administrador de infraestructuras para el conjunto de las líneas ferroviarias alcanza también a los cambiadores de ancho, no pudiendo estar sujeto a un procedimiento paralelo de asignación de capacidad por parte del explotador de la instalación. De otra forma, se correría el riesgo de que los trenes de ancho variable tuvieran horarios más dilatados e incompatibles con su explotación comercial.

Desde un punto de vista económico, la redacción incluida en el Anteproyecto de Ley del artículo 96 permite, en línea con su definición como instalación de servicio, la recuperación de los costes de estas instalaciones además de la fijación de un beneficio razonable. De mantenerse la consideración de los cambiadores de ancho como instalaciones de servicio, se produciría la contradicción de que la tarificación de las infraestructuras se realizaría en base a los costes directos, según el artículo 97, mientras que la de este elemento, igual de indispensable para el tráfico ferroviario, se realizaría sobre la base de normas diferentes.

Por ello, tanto por criterios técnicos (surco ferroviario) como de consistencia económica, los cambiadores de ancho deben formar parte de la infraestructura ferroviaria. Para evitar que servicios que no hacen uso de estos elementos deban cubrir sus costes, los gestores podrían asignarlos exclusivamente, en caso de considerarlo apropiado, a los servicios de ancho variable como los actuales VL2.

e) Canon por estacionamiento adicional y por utilización de instalaciones para otras operaciones en servicios comerciales de viajeros (Modalidad C)

Esta modalidad de canon, que grava la utilización de andenes en estaciones de servicio, se divide en dos categorías: i) estacionamiento adicional de trenes para servicios de transporte de viajeros y otras operaciones (modalidad C1), y ii) utilización de instalaciones para otras operaciones (modalidad C2).

El Anteproyecto de Ley modifica la redacción actual del artículo 98, que se refiere estrictamente a la utilización de vías con andén en estaciones para el estacionamiento de trenes, introduciendo el concepto de estacionamiento adicional. Como se ha señalado anteriormente, la Sentencia del Tribunal de

Justicia de la Unión Europea en el Asunto C-210/18²⁰ concluyó que los andenes en estaciones de viajeros son parte de la infraestructura.

La redacción del artículo 98.4.c) señala que mediante *“estas modalidades se repercutirán los costes directamente asociados al mantenimiento y conservación de las instalaciones utilizadas en las estaciones de viajeros (...)”*. Sin embargo, de acuerdo con la señalada Sentencia, los costes relacionados con las plataformas y andenes en estaciones de viajeros deben recuperarse a través de los cánones por utilización de infraestructuras, aplicando el estándar de coste directo y recargo si el mercado puede aceptarlo.

En consecuencia, debería clarificarse que dichos elementos forman parte del canon por utilización de líneas ferroviarias del artículo 97, así como la modalidad (canon o recargo) que se establece a tal efecto. Como en el caso anterior, la redacción debería dar flexibilidad a los gestores de infraestructuras para imputar estos costes a los servicios que los utilicen por su asociación al tráfico de viajeros²¹.

Las vías de las estaciones de viajeros se utilizan como vías de apartado en horario nocturno, como prevé la Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF Alta Velocidad. En estos casos, los gestores de infraestructuras deben poder tarifificar su uso como instalación de servicio. Sin perjuicio de lo anterior, en el uso de las vías de estacionamiento debe primar su calificación como infraestructura, en particular si, en línea con la posibilidad ofrecida por los gestores, alguna empresa ferroviaria solicita la apertura extraordinaria de la estación en horario no comercial.

En cualquier caso, la redacción de la modalidad C1 debe modificarse para regular los casos en los que las vías con andén son instalaciones de servicio. Dicha redacción debe alinearse con la fijada para la modalidad D del artículo 98, que regula las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias aplicables a las vías de apartado gestionadas por los administradores de infraestructuras.

En particular, la modalidad C1 del canon establece la exención de este canon de los primeros 15 minutos de uso, e incluso, en situaciones excepcionales previa decisión del administrador, de la primera hora. Estos periodos de facturación contrastan con los establecidos para las vías de apartado, que son mucho más largos y en los que se bonifican las estancias prolongadas.

La redacción del Anteproyecto parece concebir la modalidad C1 del canon como un incentivo para que las empresas ferroviarias cumplan con los surcos

²⁰ Ver nota al pie 18.

²¹ Por ejemplo, en caso de mantenerse la diferenciación de servicios actuales, los costes de los andenes de viajeros de las líneas de alta velocidad deberían asignarse a los servicios VL1, VL2, VL3 y VCM, excluyendo los servicios de mercancías que no hacen uso de estas instalaciones.

establecidos por los gestores de infraestructuras, evitando retrasos en la ocupación de las vías en estaciones, uno de los cuellos de botella de la red. Si bien se comparte este objetivo, los cánones ferroviarios se basan, de acuerdo con el artículo 31 de la Directiva RECAST, en los costes de las infraestructuras o instalaciones, no siendo posible su tarificación sobre la base de otros elementos.

Cabe recordar que la legislación vigente cuenta con herramientas para dar incentivos para que las empresas ferroviarias cumplan con los horarios de ocupación de las vías con andén en estaciones. La Orden FOM/189/2015²², que regula los incentivos destinado a fomentar el uso eficaz de las redes, incluye explícitamente en su artículo 5.e.1), como elemento de retraso computable, el rebasamiento del tiempo de parada.

Finalmente, la modalidad C2 grava la utilización de los andenes en estaciones de viajeros cuando se realicen otras operaciones más allá del estacionamiento. La redacción de este epígrafe del Anteproyecto de Ley ha eliminado las referencias a la limpieza del tren o las operaciones de carga y descarga de servicios a bordo incluidas en la redacción de la Ley del Sector Ferroviario, si bien el gestor no prestaba en ningún caso servicio alguno.

De nuevo es preciso recordar que los andenes en estaciones de viajeros son infraestructuras, de forma que la redacción definitiva de este artículo debe clarificar, en base a los costes, los motivos por los que ADIF y ADIF Alta Velocidad pueden fijar un canon adicional al previsto en el artículo 97. Estos motivos no podrán incluir, en ningún caso, la realización de operaciones de las empresas ferroviarias con sus medios propios, dado que los costes subyacentes para el gestor no varían.

f) Canon por utilización otras instalaciones de servicio (Modalidad D)

Esta modalidad del canon del artículo 98, a pesar de lo genérico de su título, regula las condiciones económicas aplicables a las vías de apartado, de formación de trenes y maniobras, de lavado y limpieza y de suministro de combustible. La redacción del Anteproyecto de Ley elimina las complejas fórmulas que detallaban la determinación de este canon en la Ley del Sector Ferroviario, lo que debe ser valorado positivamente, dado que otorga un mayor grado de flexibilidad a los gestores de infraestructuras.

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, el órgano proponente debería valorar si concurren los criterios para aplicar, en este caso, la reserva de Ley a

²² Orden FOM/189/2015, de 11 de febrero, 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.

estas instalaciones, en particular, cuando ADIF es el gestor de vías de apartado en instalaciones titularidad de RENFE Mantenimiento. En cualquier caso, debe definirse el régimen económico aplicable a estas instalaciones.

g) Canon por utilización de terminales de carga (Modalidad E)

El Anteproyecto de Ley modifica la modalidad E del canon del artículo 98, eliminando la referencia actual a la “*utilización de puntos de carga*” por una mucho más genérica y potencialmente más amplia de “*utilización de terminales de carga*”. A este respecto, mientras que la Ley del Sector Ferroviario define un punto de carga como la “*superficie paralela a la vía (playa), que permite realizar transferencia de la mercancía (máximo 8 m)*”. De hecho, y a pesar de esta definición explícita de punto de carga, la redacción vigente de esta modalidad del canon excluía a las terminales intermodales.

Por el contrario, una terminal de carga podría incluir una multitud de instalaciones y servicios, ampliando sensiblemente el ámbito de aplicación de esta prestación patrimonial de carácter no tributario. En este caso, no hay justificación alguna para que se extienda la reserva de Ley a instalaciones de servicio que actualmente se regulan como precios privados de acuerdo con el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario.

Por tanto, en su caso, este canon debería limitarse a regular los puntos de carga si no se han incluido como infraestructuras, en cuyo caso debería clarificarse, detallando los elementos que forman parte del canon por utilización de líneas ferroviarias del artículo 97, así como la modalidad (canon o recargo) que se establece a tal efecto. De ser así, como en los casos anteriores, debería habilitarse a que el gestor de infraestructuras imputara los costes a los servicios ferroviarios que utilizan estas instalaciones.

V.1.4. Revisión y aprobación de los cánones ferroviarios

El Anteproyecto de Ley, en su apartado veintiocho, modifica el artículo 100.1 de la Ley del Sector Ferroviario, eliminando la obligación de los gestores de infraestructuras a remitir su propuesta de cánones al Ministerio de Fomento para su inclusión en la LPGE.

Esta modificación resulta muy positiva por los motivos expuestos anteriormente.

Este artículo señala que la propuesta de cánones elaborada por los gestores de infraestructuras deberá ser “*sometida a consulta de las empresas ferroviarias, y a informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (...)*”.

Tanto la Directiva RECAST como los artículos 11 y 12.1.f) de la LCNMC establecen que las competencias de la CNMC en materia de cánones ferroviarios

superan ampliamente la función de informar que establece el artículo 100.1 según la redacción del Anteproyecto de Ley.

Por otra parte, los aspectos que este artículo prevé que supervise la CNMC se limitan al cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario según la Directiva RECAST y el RE 2015/909. Las competencias de supervisión de la CNMC según el artículo 56.6 de la Directiva RECAST se refieren a su capítulo IV, sección 2, esto es los artículos 29 a 37 de la Directiva que incluyen, además del cálculo de los costes directos, los recargos, descuentos sobre los cánones, sistemas de incentivos o cánones por reserva.

Por tanto, resulta necesario modificar la redacción del artículo 100.1 incluida en el Anteproyecto de Ley de forma coherente con las competencias de la CNMC en materia de supervisión de los cánones ferroviarios establecidas en los artículos 11.2.b) y 12.1.f.3º de la LCNMC, así como en la Directiva RECAST.

V.2. Competencias y capacidad sancionadora de la CNMC

a) Competencias del organismo regulador

El Informe de 25 de julio de 2018 señaló que Anteproyecto de Ley informado en aquel momento no incluía *“modificación alguna de las competencias asignadas a la CNMC, en tanto que regulador independiente”*. Por ello, se señaló que era *“necesaria trasposición íntegra de las competencias de la CNMC en el ámbito ferroviario, incluyendo tanto las ya incluidas en la Directiva RECAST, algunas de las cuales no habían sido transpuestas, como las nuevas incorporadas en la Directiva 2016/2370. A este respecto, debe destacarse especialmente la falta de transposición adecuada de los artículos 56 y 57 de la Directiva RECAST, relativos a las funciones del organismo regulador y a la cooperación entre organismos reguladores”*.

El RDL 23/2018 modificó, en su artículo tercero, las funciones de la CNMC en el sector ferroviario, mejorando sustancialmente la situación previa en relación con la capacidad de iniciar expedientes de oficio, así como de adoptar las medidas necesarias para solventar distorsiones en el mercado o discriminaciones (artículo 56.9 de la Directiva RECAST) o de analizar las posibles ayudas de estado (artículo 56.12).

La mayor parte de las competencias de la CNMC en el sector ferroviario se ha transpuesto mediante los artículos 11 y 12.f de la LCNMC. La propia Ley del Sector Ferroviario también recoge en algunos casos las funciones del regulador independiente, como sucede en el ámbito de las instalaciones de servicio (artículos 43 y 44).

La supervisión de los cánones por parte de la CNMC está prevista, tanto de oficio como a instancia de parte, en los artículos 11.2 y 12.1.f) de la LCNMC, funciones

recogidas en los artículos 56.1 y 56.2 de la Directiva RECAST. El apartado 6 del artículo 59 de la Directiva RECAST que señala que el *“organismo regulador velará por que los cánones establecidos por el administrador de infraestructuras cumplan lo dispuesto en el capítulo IV, sección 2 [de la Directiva RECAST], y no sean discriminatorios (...)”*. Se considera que, dados los diferentes procedimientos de infracción a los que ha dado lugar la transposición de la Directiva RECAST, sería recomendable la transposición de las funciones del regulador de forma precisa y en la normativa sectorial; para ello, habría de recuperarse la función incluida hasta la aprobación del señalado RDL 23/2018 que señalaba que la CNMC velaría *“por que los cánones y tarifas ferroviarias cumplan lo dispuesto en sus normas reguladoras y no sean discriminatorios”*.

Igualmente, el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece la ejecutoriedad de las decisiones de las Administraciones Públicas y, por tanto, el carácter vinculante de las decisiones de la CNMC para las partes en el sector ferroviario. Sin embargo, de nuevo para transponer con literalidad la Directiva RECAST, es necesario incluir de forma expresa en la LCNMC lo previsto en el artículo 56.9, 2º párrafo, de dicha Directiva que establece que las *“decisiones del organismo regulador vincularán a todas las partes afectadas, y no estarán sujetas al control de ninguna otra instancia administrativa”*. Esta previsión está explícitamente contemplada en el artículo 12.2 de la LCNMC para la resolución de conflictos, pero no para los procedimientos de oficio. La Directiva RECAST no distingue entre ambos tipos de procedimiento por lo que debe incluirse dicha previsión en el artículo 11 de la LCNMC.

b) Régimen sancionador

El Anteproyecto de Ley, si bien modifica el régimen sancionador incluido en la Ley del Sector Ferroviario (en concreto, el artículo 109.5), no modifica los importes de las sanciones establecidos por el incumplimiento de los requerimientos de información y Resoluciones de la CNMC tipificados en el artículo 106, apartado 1.2 y en el artículo 107, apartados 2.1 y 2.2. Estas conductas son infracciones graves que llevan aparejada una multa de únicamente entre 751 y 6.300 euros.

La Directiva RECAST señala la importancia de que el regulador nacional cuente con un régimen sancionador adecuado que asegure el cumplimiento de sus decisiones. Así, el artículo 56.9 segundo párrafo establece que el *“organismo regulador estará facultado para hacer cumplir sus decisiones aplicando las sanciones adecuadas, incluidas las multas pertinentes”*. Igualmente, el artículo 56.8 de la Directiva RECAST incluye previsiones similares para el incumplimiento de los requerimientos de información.

Se considera que el régimen sancionador incluido en la Ley del Sector Ferroviario no cumple con lo dispuesto en los señalados artículos del marco europeo.

El Informe de 25 de julio de 2018 ya concluyó que las sanciones previstas en la Ley del Sector Ferroviaria son “*insuficientes para que la CNMC pueda hacer cumplir sus resoluciones de forma eficaz, contrastando con las cantidades previstas en otros sectores regulados*”. A modo ilustrativo, los procedimientos sancionadores resueltos en relación con el incumplimiento de la Resolución de 27 de septiembre de 2018²³ (Resoluciones de 30 de enero de 2020 del procedimiento sancionador incoado a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y ADIF-Alta Velocidad por el incumplimiento de la resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de Adif y Adif Alta Velocidad para 2019, 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 junio²⁴), donde a pesar de que el desfase en el cálculo de los cánones era del orden de 43 millones de euros, la sanción máxima que se pudo imponer fue de 6.300 euros.

Por tanto, es necesario reiterar las consideraciones ya realizadas en el Informe de 25 de julio de 2018, que establecía, en primer lugar, que el régimen sancionador debe tipificar como una infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones de la CNMC en materia de transporte ferroviario, así como el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información de esta Comisión.

Además, ante la liberalización del mercado de viajeros, el régimen sancionador previsto en el artículo 109 de la Ley 38/2015 debe revisarse, dado que el importe de las sanciones muy graves asciende, como máximo, a 380.000 euros. Este importe es insuficiente en el nuevo contexto de mercado, por lo que se propone modificar las cuantías previstas, sustituyéndolas por una graduación en porcentaje sobre el volumen de negocio de la empresa afectada²⁵.

V.3. Otros aspectos modificados en el Anteproyecto de Ley

²³ Resolución de 21 de septiembre de 2018 sobre la propuesta de cánones de Adif y Adif Alta Velocidad para 2019 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.

https://www.cnmc.es/sites/default/files/2161326_9.pdf

²⁴ Expedientes sancionadores incoados contra ADIF y ADIF AV por el incumpliendo de la Resolución de la CNMC sobre la propuesta de cánones de 2019:

<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/transporte/sancionadores-ferroviario>

²⁵ Las cuantías de las sanciones previstas en la Ley del Sector Ferroviario contrastan con las que se aplican en otros sectores regulados. Así, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones establece que el incumplimiento de las Resoluciones de la CNMC puede sancionarse con multas de hasta 20 millones de euros en caso de ser muy graves y de 2 millones de euros en caso de ser graves.

V.3.1. Infraestructura ferroviaria, instalaciones de servicio y definición de RFIG

El Anteproyecto de Ley modifica el artículo 3 y el Anexo IV de la Ley del Sector Ferroviario, sobre la calificación de los elementos que se consideran infraestructura ferroviaria. En concreto, las modificaciones introducidas supondrán que se realice una transposición prácticamente literal del Anexo I de la Directiva RECAST.

Entre otras modificaciones, se han fusionado los dos apartados del Anexo IV de la Ley del Sector Ferroviario enumerando los elementos que, de forma coherente con la Directiva RECAST, deben ser considerados infraestructura ferroviaria.

Además, la eliminación del artículo 97.7 de la Ley del Sector Ferroviario ha eliminado la clasificación de las líneas y, en particular, las tipo D que incluían los *“enlaces y accesos a instalaciones vinculadas al transporte de mercancías (apartaderos, puertos, instalaciones logísticas de mercancías y derivaciones particulares)”*. Estas líneas no se regulan de acuerdo con sus costes directos como las infraestructuras ferroviarias dado que, de acuerdo con el artículo 31.7 de la Directiva RECAST, el *“canon exigido para el acceso por vía férrea a las instalaciones de servicio, previsto en el anexo II, punto 2, y la prestación de servicios en dichas instalaciones no superará el coste de prestación más un beneficio razonable”*.

El Anteproyecto de Ley también modifica el artículo 42.1 de la Ley del Sector Ferroviario que transpone el apartado 2 del Anexo II de la Directiva RECAST. La nueva redacción se asemeja más a la literalidad de la Directiva, añadiéndose las terminales de carga (letra b) y las fluviales (letra g). Además, se elimina la referencia a los servicios básicos en este artículo según la definición del citado Reglamento de la Comisión 2017/2177.

De esta forma se clarifica que las vías en las que se prestan servicios ferroviarios se incluyen en el concepto de instalaciones de servicio, siendo de aplicación las normas específicas de acceso (artículos 42-46 de la Ley del Sector Ferroviario) y económicas (artículo 101), además de las obligaciones de transparencia, coordinación de asignación de capacidad y demás disposiciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177.

Este artículo mantiene, como instalación de servicio, los cambiadores de ancho y de ejes. Como se ha señalado, los cambiadores de ancho deben considerarse infraestructura dado que responden a la asignación de capacidad del gestor de infraestructuras en la línea y sus condiciones económicas no deben divergir de las infraestructuras. Por el contrario, los cambiadores de eje, que requieren realizar actuaciones específicas de mucha mayor duración en la instalación son instalaciones de servicio en los que, además, el explotador debe contar con medios humanos y materiales adicionales para realizar la operación.

Finalmente, el Anteproyecto de Ley modifica el artículo 4, especificando que las instalaciones de servicio forman parte de RFIG y no solo las infraestructuras ferroviarias, tal y como se refleja en la Ley del Sector Ferroviario. Si bien su regulación económica y de acceso son diferentes, es claro que ambas deben contar con un régimen jurídico coherente para otros aspectos muy relevantes que exigen considerar la red en su conjunto, tales como la planificación, construcción, seguridad o regulación del dominio público, zona de protección y línea límite de edificación.

Por tanto, la regulación de la RFIG aúna los objetivos de reflejar las diferencias regulatorias previstas en la Directiva RECAST y la coordinación entre infraestructuras e instalaciones de servicio, esencial para la prestación de los servicios de transporte.

En definitiva, salvo por los aspectos anteriores que deberían modificarse, se valora positivamente la modificación introducida en el Anteproyecto de Ley dado que transpone de forma más adecuada las disposiciones de la Directiva RECAST sobre los elementos de la red que forman las infraestructuras ferroviarias. Este aspecto resulta muy relevante dado que el paquete mínimo de acceso asegura el acceso a las mismas, imponiendo estrictas obligaciones de independencia y control de las condiciones económicas de su prestación.

La extensión de estas obligaciones a instalaciones de servicio, como sucede con la definición actual de la Ley del Sector Ferroviario, supone importantes cargas administrativas a los explotadores de servicio que no están justificadas.

V.3.2. Exención de licencia para obras y actividades en instalaciones de servicio

El Anteproyecto de Ley introduce un nuevo epígrafe 7 al artículo 42 eximiendo de autorización, permiso o licencia municipal a las obras y actividades vinculadas al tráfico ferroviario que se realicen en instalaciones de servicio, independientemente del titular de la explotación de servicio. De esta forma se corrige la situación vigente en la que, en virtud del artículo 7.4 de la Ley del Sector Ferroviario, únicamente los administradores de infraestructuras estaban eximidos de tales obligaciones.

Esta modificación debe valorarse positivamente dado que recoge las recomendaciones recogidas por la CNMC en el Acuerdo de 7 de noviembre de 2019 por el que se da contestación a la consulta planteada por Transportes Ferroviarios Especiales, S.A. sobre la aplicación del artículo 7.4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario²⁶.

²⁶ <https://www.cnmc.es/en/node/377843>

V.4. Régimen Transitorio

El Anteproyecto de Ley no prevé ningún régimen transitorio estableciendo, en su Disposición final tercera, que entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Sin embargo, en el momento de aprobación del Anteproyecto de Ley estarán en vigor cánones aprobados mediante la LPGE que, tras la aprobación de este Anteproyecto, van a verse superados por los que queden determinados en la Declaración de Red de los gestores de infraestructuras.

Ambas situaciones pueden generar incertidumbre regulatoria. Dado el importante cambio introducido por el Anteproyecto de Ley en el sistema de fijación de los cánones ferroviarios se requiere un régimen transitorio que asegure la continuidad de los ingresos de los gestores de infraestructuras a la vez que les permita aprobar unos nuevos a pesar de que los importes establecidos se hayan fijado en la LPGE.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1) El Anteproyecto de Ley modifica la consideración de los cánones ferroviarios como tributos estableciendo que son prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. Este cambio permite que los cánones ferroviarios no sean aprobados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, lo que mejorará el modelo vigente, eliminando los problemas para su actualización que se han detectado en los últimos ejercicios.

Como ha señalado la CNMC, el cambio del sistema de cánones es necesario para asegurar la coherencia del marco jurídico español con la Directiva RECAST, garantizando la independencia de gestión de los administradores de las infraestructuras, la utilización de los cánones como herramienta de gestión de la red, así como la capacidad de supervisión del organismo regulador.

- 2) La regulación de los cánones ferroviarios es uno de los aspectos que, a juicio de la CNMC, debían abordarse para reducir las incertidumbres para las empresas ferroviarias y candidatos. Por tanto, el Anteproyecto debe valorarse positivamente. Sin embargo, continúan sin implementarse la estrategia indicativa y el convenio entre los gestores y el Ministerio de Fomento, mecanismos que asegurarían la estabilidad de los cánones en el medio y largo plazo.

Además, es necesaria una revisión del marco normativo y demás disposiciones para asegurar un trato no discriminatorio de las nuevas empresas ferroviarias y demás candidatos.

- 3) El Anteproyecto de Ley simplifica los criterios establecidos en el artículo 97 de la Ley del Sector Ferroviario para la determinación de los cánones aplicables a las líneas ferroviarias integrantes de la RFIG. De esta forma se eliminan umbrales, criterios y otras restricciones que limitaban la capacidad de gestión de los administradores de infraestructuras tanto en la determinación de sus cuantías como de las adiciones y bonificaciones.

Sin embargo, se considera que deben eliminarse algunos aspectos que todavía limitan esta capacidad, por ejemplo, en relación con la adición con el uso ineficiente de la capacidad.

- 4) El Anteproyecto de Ley modifica también las normas aplicables a los cánones de las instalaciones de servicio gestionadas por los administradores de infraestructuras. Si bien algunos aspectos han mejorado, como la recuperación total de los costes más un beneficio razonable o su aprobación por los propios administradores, la regulación de estas instalaciones mediante prestaciones patrimoniales públicas no tributarias genera distorsiones e incertidumbres en su aplicación que deben valorarse.

En particular, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana debería considerar la unificación de la regulación de todas las instalaciones y servicios ferroviarios mediante el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario, en línea con lo dispuesto en la Directiva RECAST, que no diferencia las condiciones económicas aplicables en función del gestor o titular de las mismas.

- 5) La Sentencia en el Asunto C-210/18 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría tener implicaciones en la definición de infraestructuras. En el caso español las instalaciones de los gestores de infraestructuras se regulan por Ley, por lo que cualquier modificación de estas definiciones requeriría cambiar la Ley del Sector Ferroviario, haciendo el modelo más rígido que en otros países.

Por ello, se recomienda al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana que concrete mediante Real Decreto qué costes deben recuperarse mediante estos cánones, lo que aportaría flexibilidad al sistema respetando la reserva de Ley que pretende el órgano proponente.

- 6) En relación con el artículo 98 modificado por el Anteproyecto de Ley, se considera que debería modificarse la regulación específica de las

diferentes modalidades del canon por utilización de instalaciones de servicio:

- a. El canon por utilización de estaciones de transporte de viajeros debe clarificar su ámbito, determinando los costes que deben imputarse a esta modalidad dada la diversidad de servicios que se prestan en este ámbito.
 - b. El canon por cambiadores de ancho debe eliminarse para regularse como infraestructuras ferroviarias.
 - c. El canon por estacionamiento en estaciones de viajeros debe clarificar que durante el horario de servicio estas instalaciones son infraestructuras. Su regulación debe asemejarse, en todo caso, a la de las vías de apartado utilizando, en su caso, el sistema de incentivos para que las empresas cumplan con los tiempos de parada establecidos.
 - d. El canon por utilización de vías de apartado debe considerar que algunas vías no son titularidad de los gestores, lo que aconseja, en línea con lo señalado anteriormente, regularlas en base al régimen general establecido en el artículo 101 de la Ley del Sector Ferroviario.
 - e. El canon por utilización de terminales de carga debe concretarse evitando extender la reserva de Ley más allá de los puntos de carga establecidos en la actual Ley del Sector Ferroviario.
- 7) El Anteproyecto de Ley debería completar la transposición de las competencias fijadas en el artículo 56 de la Directiva RECAST mediante su inclusión en la Ley del Sector Ferroviario. Además, debe elevarse el importe del régimen sancionador previsto en la Ley del Sector Ferroviario, considerando que tanto el incumplimiento de las Resoluciones de la CNMC, cuando resulten en perjuicio relevante para el sistema, como el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información de esta Comisión, deben equipararse a las infracciones muy graves previstas en el artículo 106.2 de la Ley del Sector Ferroviario, con cuantías superiores a las actuales, fijadas como proporción del volumen de negocio de la empresa.
- 8) La modificación incluida en el Anteproyecto de Ley transpone de forma más adecuada las disposiciones de la Directiva RECAST sobre los elementos de la red que forman las infraestructuras ferroviarias.
- 9) Finalmente, debería preverse un régimen transitorio que asegure la continuidad de los ingresos de los gestores de infraestructuras a la vez

que les permita aprobar unos nuevos cánones ferroviarios a pesar de que los importes establecidos se hayan fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.