



IPN 31/09. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. ESTATUTO DE ADIF

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 18 de noviembre de 2009, ha aprobado el presente informe, relativo al proyecto de *Real Decreto .../.... de modificación del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el estatuto de la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias*, como consecuencia de su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los Servicios en el Mercado Interior y a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La solicitud de informe fue recibida en la CNC el 5 de noviembre de 2009, procedente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento.

I. ANTECEDENTES

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, pretende conseguir la consolidación de un mercado interior de servicios en la Unión Europea. La necesidad de trasponer esta norma comunitaria ha motivado que los legisladores nacionales promuevan medidas de eliminación y reducción de cargas administrativas y cambios de normas que limitan el desarrollo de los mencionados servicios, bien porque limitan la libertad de establecimiento o bien porque restringen la prestación de servicios. Estas iniciativas tienen por misión realizar las reformas necesarias dirigidas al funcionamiento efectivo del mercado interior de servicios.

En el ámbito estatal y desde un punto de vista legislativo, por un lado, se ha impulsado la promulgación de una ley horizontal, la futura Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio (*Ley Paraguas*), donde se establecen las líneas generales por las que se regirá la regulación de las actividades de servicios, con la finalidad de inspirar la mejora global del marco regulatorio del sector. Y por otro, se ha optado por complementar la transposición de dicha Ley con la futura promulgación de la llamada *Ley Ómnibus*, que efectúa las adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea.

Además de estas modificaciones legales, aún en fase parlamentaria, también es necesario adecuar determinadas normas de rango reglamentario del ámbito de distintos Ministerios a la mencionada Directiva de Servicios, proceso de adaptación que debe concluir el 28 de diciembre de 2009. El Proyecto de Real Decreto (PRD) aquí analizado responde a dicho objetivo.

II. CONTENIDO

El RD en cuestión modifica el Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), en cuatro epígrafes, tres del artículo 3 y otro del artículo 16. Estos se refieren a competencias del ADIF en materia de tarifas por la prestación de servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares.

Esta modificación se deriva a su vez de la reforma introducida en el régimen de prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares por el artículo 23 de la futura Ley Ómnibus, y que supone una liberalización total de los servicios auxiliares, y parcial de los servicios complementarios, además de una mejora regulatoria al suprimir trámites y reducir cargas administrativas.

En concreto, se modifican las competencias del ADIF, debido a que el régimen general tarifario para la prestación de servicios adicionales y complementarios pasa a ser determinado por el Ministerio de Fomento. Así, el ADIF se limitará a realizar una propuesta al Ministerio, y no fijará las tarifas como ocurría hasta ahora.

III. OBSERVACIONES

La eliminación de restricciones a la competencia incluidas en el marco regulatorio de los servicios guarda una estrecha relación con la erradicación de las limitaciones a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento que pretenden conseguirse mediante la transposición de la Directiva. Así, un marco normativo en el que se potencien dichas libertades contribuye a que existan menos barreras a la entrada de operadores y menos limitaciones a la prestación de servicios y por tanto, contribuye a potenciar la competencia en los mercados. Es por ello que resulta conveniente aprovechar esta oportunidad para adoptar un enfoque ambicioso que permita eliminar, en profundidad, las restricciones a la competencia que resulten injustificadas por ser innecesarias o desproporcionadas.

Tal ejercicio de identificación de las restricciones a la competencia presentes en la regulación, así como la justificación de la necesidad y proporcionalidad de dichas restricciones y, en su caso, la utilización de alternativas regulatorias menos restrictivas de la competencia, es lo que propone la CNC a las

Administraciones Públicas en su *Guía para la elaboración de memorias de competencia*. Esta metodología puede resultar particularmente útil en el contexto de transposición de la Directiva de Servicios, dada la finalidad de dicha norma.

Si bien las observaciones realizadas en el presente informe versan fundamentalmente sobre las modificaciones a las normas originales planteadas en el Proyecto de Real Decreto en cuestión, adicionalmente pueden ponerse de manifiesto aspectos restrictivos de la competencia presentes en dichas normas originales, que resultan injustificadas en opinión de la CNC y que, en consecuencia, resultaría conveniente modificar o suprimir a propósito de la revisión proyectada. Evidentemente ello no agota las posibles recomendaciones que pudieran derivarse de una revisión integral de la regulación del sector que pudiera acometer la CNC en el futuro.

A los efectos de valorar el impacto sobre la competencia del PRD desde el punto de vista del régimen del ADIF, debe partirse de que cualquier posible modificación en el desarrollo reglamentario de la estructura y funciones del ADIF debe circunscribirse a la regulación legal que se establece al respecto en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. En este sentido, ha de recordarse que ya en el Informe del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, aprobado en su reunión de 22 de abril de 2009, relativo al *Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*.(IPN 08/2009 ANTEPROYECTO DE LEY ÓMNIBUS), se advertía de la necesidad de acotar y precisar la posición del ADIF en relación con los servicios cuya regulación era objeto de modificación, en particular los servicios adicionales, complementarios y auxiliares. Asimismo, otras posibles reformas del marco regulatorio general de la LSF, no modificadas por la futura Ley Ómnibus, podrían requerir de un cambio en el ejercicio de las funciones del ADIF.

En todo caso, dada la redacción actual de la LSF y tomándola como referencia, se constata que el proyecto sometido a análisis elimina determinadas restricciones a la competencia previamente existentes, resultando en una regulación más procompetitiva.

Así, la cuestión principal supone que el ADIF deja de tener entre sus funciones la fijación de tarifas por la prestación de servicios adicionales y complementarios, para pasar a ser el Ministerio de Fomento quien fije el marco general tarifario, lo cual se valora positivamente. Sin perjuicio de ello, debe advertirse que el ADIF mantiene el derecho a realizar una propuesta sobre el régimen tarifario, previamente a su aprobación por el Ministerio, lo que puede suponer una cierta capacidad de influencia sobre éste. En este sentido, y aunque no es objeto de regulación en el presente proyecto, cabe señalar que para que el Ministerio pueda contar con una mayor información económica

sobre las distintas posibilidades de prestación de dichos servicios y completar así los elementos de juicio suficientes para el establecimiento del marco general tarifario sería recomendable que también otros operadores prestadores de estos servicios pudieran realizar propuestas al respecto.

De cualquier manera, procede realizar las siguientes observaciones al articulado propuesto.

Artículo Único.- Modificación del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias. Puntos dos y cuatro.

En los puntos 2 y 4 del artículo único del presente PRD se modifican los artículos 3 y 16 del Real Decreto 2395/2004, que se refieren a las competencias del ADIF y de su Consejo de Administración.

Esta modificación determina en el punto 2 del artículo único del PRD que entre las competencias del ADIF se encuentra: *“...la fijación de los precios de los servicios auxiliares”*. De forma casi idéntica, se establece en el punto cuatro del artículo único del PRD que es competencia del Consejo de Administración del ADIF: *“...fijar los precios por la prestación de servicios auxiliares”*

De la lectura de estos dos artículos pueden desprenderse dos conclusiones distintas: bien que corresponde al ADIF fijar los precios de los servicios auxiliares en todo el mercado, bien que le corresponde fijar los precios de los servicios auxiliares prestados por él mismo.

La duda en la interpretación surge del hecho de que, en el primer caso, nos encontraríamos con que esta disposición entraría en contraposición con lo previsto en el *Proyecto de ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley.../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (Ley Ómnibus), de acuerdo con la versión remitida al Congreso como Proyecto de Ley, en cuyo artículo 23, se modifica la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

Según este proyecto se establece en el nuevo texto del artículo 40.4 de la Ley que: *“La prestación de servicios auxiliares en la Red Ferroviaria de Interés General y las áreas de sus zonas de servicio administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias se efectuará en régimen de Derecho privado, sin que sea precisa autorización previa alguna de la administración ferroviaria y sin que sea obligatoria dicha prestación.”*

Asimismo, el nuevo texto del artículo 78.1, de acuerdo con el Proyecto de Ley Ómnibus, establece que: *“...La prestación de servicios auxiliares estará sujeta a precios libremente acordados entre las partes”*.

Igualmente, se establece en dicho Proyecto de Ley que el artículo 79.1 quedará redactado del siguiente modo: *“El precio de los servicios auxiliares será acordado libremente entre las partes.”*

Así, por razones de jerarquía normativa, debemos descartar la primera interpretación. En consecuencia, si lo que se pretende decir es que el ADIF es competente para fijar sus propias tarifas para los servicios auxiliares que preste, se propone una redacción del siguiente tenor:

“...la fijación de los precios de los servicios auxiliares que preste el propio ADIF”.

