



IPN 30/09. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. SECTOR FERROVIARIO

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 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento del sector ferroviario*, 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 Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario, que es modificado por el presente proyecto regula en su disposición adicional décima, y en los artículos 54, 55, 56, 78 y 143 del Reglamento, los servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares.

El proyecto de RD objeto de análisis modifica esta regulación sobre la prestación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares en el sector ferroviario, liberalizándolos en gran medida, mediante la supresión de trámites y la reducción de cargas administrativas.

En concreto, se da una nueva definición más completa del conjunto de actividades que constituyen los servicios complementarios y los servicios auxiliares.

Además, se modifica el régimen general tarifario para la prestación de servicios adicionales y complementarios, de forma que pasa a ser el Ministerio de Fomento quien lo determine, y no el ADIF 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.

III.1 Observaciones relativas al marco regulatorio general del sector ferroviario

Puesto que las modificaciones en el desarrollo reglamentario se ven limitadas por el marco legal establecido en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, se considera procedente comenzar por realizar algunas consideraciones generales a propósito del marco regulatorio, tanto legal como reglamentario, de dicho sector.

El sector ferroviario en España ha venido experimentado en las dos últimas décadas un proceso de progresiva liberalización. Este proceso parte de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, que estableció por una parte la necesidad de separar, al menos contablemente, la explotación de los servicios de transporte ferroviario y la administración de la infraestructura, y por otra, la apertura de las redes ferroviarias de los Estados miembros a las empresas y a las agrupaciones empresariales internacionales prestadoras de determinados servicios de transporte internacional, principalmente de mercancías. Este proceso ha proseguido durante estos años y se encuentra actualmente cerca del objetivo final de liberalizar el transporte de pasajeros, que se preveía para 2010. (Propuesta de Directiva [COM (2004) 139 final] sobre la apertura del mercado de los transportes de pasajeros).

En España, el punto de inflexión en el proceso de liberalización viene determinado por la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario en la que, yendo más allá de la separación contable que ya se había llevado a cabo, se culmina el proceso de separación vertical de la prestación de servicios ferroviarios y la gestión de las infraestructuras. Esta función de gestión recae sobre el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), mientras que nace una nueva entidad pública empresarial denominada RENFE-Operadora, encargada de prestar los servicios ferroviarios. Desde la entrada en vigor de esta Ley, se

abre a la competencia la prestación del servicio de transporte de mercancías por ferrocarril en el ámbito nacional y se permite el acceso de todas las empresas ferroviarias que lleven a cabo transporte internacional de mercancías a las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General que forman parte de la denominada Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías.

Ahora bien, a pesar de esta liberalización parcial en la prestación de servicios ferroviarios, no existe actualmente un alto grado de competencia en el sector, y apenas unas pocas empresas han obtenido licencia de empresa ferroviaria para la actividad de mercancías. Por tanto resulta necesario adecuar el marco regulatorio introduciendo ulteriores medidas que favorezcan y faciliten la expansión del mercado de transporte de mercancías y prepare la apertura a la competencia en el mercado de transporte de viajeros.

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 profundizar en algunas de las reformas acometidas por el texto legal. Así, por ejemplo, se solicitaba una redacción más clara del régimen de prestación de servicios complementarios, tanto por parte de ADIF a través de gestión directa o indirecta, como por parte de otros prestadores privados, así como la tasación concreta de los requisitos para la obtención del título habilitante para la prestación de dichos servicios eliminando el margen de discrecionalidad de ADIF. Igualmente, se hacía notar la importancia de asegurar la independencia de las decisiones del Ministerio de Fomento sobre el régimen tarifario de estos servicios respecto a las propuestas realizadas por ADIF.

Además de estas propuestas, existen otras cuestiones de la Ley del Sector Ferroviario que se mantienen inalterados tras la modificación derivada de la Ley de transposición de la Directiva de Servicios, y que podrían contemplarse en el futuro de cara a introducir un mayor grado de competencia en un sector en proceso de liberalización. De la misma manera, tanto el Reglamento del Sector Ferroviario (RSF) como otras normas reglamentarias de rango inferior que lo desarrollan son también susceptibles de ser mejorados desde el punto de vista de competencia.

Con carácter general, cabe llamar la atención acerca de la importancia de la transparencia en el desarrollo reglamentario necesario para la liberalización de un sector tradicionalmente no sometido a competencia, y todavía inacabado. El RSF es muy profuso en lo que se refiere a la normativa aplicable a la infraestructura ferroviaria y a otras muchas cuestiones como las relativas a las licencias de las empresas ferroviarias, los títulos habilitantes necesarios para solicitar adjudicación de capacidad de infraestructura, la seguridad, las

inspecciones y la investigación de accidentes, etc. Sin embargo, delega en ulteriores órdenes ministeriales la regulación de algunos extremos importantes entre los que destacan el procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura entre empresas ferroviarias, el establecimiento de cánones sobre el uso de la infraestructura, los servicios de transporte ferroviario de interés público y las condiciones y el procedimiento de título habilitante para la prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares.

Resulta necesario reducir en lo posible dicha incertidumbre para que no se creen barreras de entrada al sector adicionales derivadas la complejidad o inexistencia de elementos suficientes para configurar un marco normativo dotado de seguridad y eficiencia jurídica.

Con independencia de lo anterior, se apuntan a continuación determinados aspectos de particular interés de cara a profundizar en la liberalización del sector, en particular favoreciendo la entrada al mercado.

El acceso a la red ferroviaria

Una de las principales cuestiones para facilitar la transición a un sector ferroviario plenamente competitivo reside en la eliminación de barreras innecesarias al acceso a la actividad, tanto de pasajeros como de mercancías, por parte de nuevos operadores. En lo relativo al transporte ferroviario, existen distintas barreras que pueden dificultar dicha entrada, tanto relativas a la ordenación jurídico-administrativa de la actividad -como pueden ser la adjudicación de capacidad de infraestructura que determina el acceso a la red ferroviaria, o la obtención de la licencia de empresa ferroviaria-, como de índole económica, por ejemplo las grandes inversiones que es necesario acometer en forma de activos específicos.

En relación con el primer tipo de barreras, es de destacar la ordenación del acceso a la red ferroviaria, que se instrumenta mediante la llamada adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria¹. A este respecto, el Art. 46 del Reglamento del Sector Ferroviario, al regular los principios aplicables al acceso a la Red Ferroviaria de Interés General, establece que:

“El acceso a la Red Ferroviaria de Interés General se realizará en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo establecido en la Ley del Sector Ferroviario, en este Reglamento y en la Orden del Ministro de Fomento relativa a la declaración sobre la red y el

¹Se entiende por *capacidad de infraestructura*, de acuerdo con lo establecido en la Ley y en el Reglamento del Sector Ferroviario, el número de franjas horarias disponibles en un tramo de la infraestructura ferroviaria durante un período determinado de tiempo, en función de la tipología de tráfico.

procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria a la que se refieren los artículos 33 y 35 de dicha Ley.”

En una primera lectura de este artículo extraña que, si bien los principios citados son necesarios, no se completen con el principio de concurrencia competitiva, que otorgaría un marco suficiente para asegurar una adjudicación próxima a la naturaleza de un mercado liberalizado. Es decir, entendiendo que la capacidad de infraestructura ferroviaria será limitada en muchas ocasiones, de ser imposible la competencia “en el mercado”, debe asegurarse al menos la competencia “por el mercado”.

La formulación expresa de este principio de concurrencia competitiva resulta particularmente pertinente debido a que la manera en que se desarrolla ulteriormente tal precepto en la normativa de rango reglamentario no favorece dicha competencia por el mercado. Así, conviene llamar la atención sobre la norma que desarrolla este artículo, y a la que se refieren los artículos 33 y 35 de la Ley del Sector Ferroviario, esto es, sobre 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.*

Según el artículo 4 de esta Orden, es en la declaración sobre la red donde se detallarán *“las normas generales, los plazos, los procedimientos y los criterios que rijan en relación con la adjudicación de capacidad”*². Una vez establecida dicha declaración, el artículo 11 de la citada Orden desarrolla los criterios de adjudicación de forma tal que permite un grado considerable de discrecionalidad en caso de existir coincidencia de solicitudes o congestión de red:

- a. Si hubiere capacidad disponible para todos los candidatos, se les adjudicará.*
- b. Si existiera coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria o la red hubiere sido declarada como congestionada, se tomarán en*

² La “declaración sobre la red” es un documento elaborado por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias con carácter anual, con el objetivo de que todas las empresas ferroviarias puedan conocer las características de la infraestructura y las condiciones que ADIF impone para que presten servicios ferroviarios en ella. Así, debe contener toda la información necesaria para la utilización de los derechos de acceso, garantizando la transparencia y el acceso no discriminatorio a la infraestructura ferroviaria de todos los Candidatos.

La declaración sobre la red recoge las características principales de la infraestructura disponible en el momento, e informa sobre la capacidad de cada tramo de la red y sobre las condiciones de acceso a la misma. Igualmente detalla las normas generales, los plazos, procedimientos y criterios que rigen en relación con la adjudicación de capacidad, y los cánones y principios de tarificación que se deben aplicar por la utilización de las infraestructuras ferroviarias, así como por la prestación de los diferentes servicios a las empresas ferroviarias.

*cuenta para su asignación, por orden descendente de prioridad, las siguientes **prioridades de adjudicación**:*

- 1. Las que, en su caso, establezca el Ministerio de Fomento para los distintos tipos de servicios dentro de cada línea, tomando en especial consideración los servicios de transporte de mercancías.*
- 2. La existencia de infraestructuras especializadas y la posibilidad de atender dichas solicitudes en dichas infraestructuras.*
- 3. Los servicios declarados de interés público.*
- 4. La asignación y utilización efectiva por el solicitante, en anteriores horarios de servicio, de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita.*
- 5. Los servicios internacionales.*
- 6. La eventual existencia de acuerdos marco que prevean la adjudicación de esa solicitud de capacidad.*
- 7. La solicitud, por un candidato, de una misma franja horaria durante varios días de la semana o en sucesivas semanas del periodo horario.*
- 8. La eficiencia del sistema.*

Como puede observarse, existe una clara preeminencia de criterios discrecionales o no relacionados con una verdadera fundamentación económica, mientras que, por ejemplo, la eficiencia del sistema queda relegada al último lugar.

Se entiende que la organización de los servicios de transporte supone un problema muy complejo como consecuencia de la configuración del sistema en red, de manera que se producen influencias recíprocas entre las necesidades de cada tramo por la dependencia de los tramos entre sí y por su relación con otros conjuntos de tramos dentro de la red general, lo que a su vez podrá generar repercusiones sobre la red nacional e internacional para determinados recorridos. Así, se hace necesario un análisis tanto particular, por tramo, como global, de red, en la asignación del acceso a la Red.³

Sin embargo, sin perjuicio de la dificultad la organización del tráfico ferroviario por su naturaleza reticular, se considera que también deben tener peso criterios económicos y de competencia en los procesos de adjudicación de capacidad, precisamente porque éstos vendrán a completar el marco de referencia en la toma de decisiones de adjudicación, fundamentando las mismas con arreglo a objetivos de eficiencia.

³ Esta complejidad técnica queda patente en la descripción de los modelos de asignación de surcos descritos en la Declaración de Red: Modelo Libre, Modelo Integral Pregrafiado, y Modelo Integral Cadenciado.

En definitiva, la concurrencia competitiva debe tener mayor protagonismo entre los principios generales aplicables al acceso a la Red Ferroviaria de Interés General predicados por el artículo 46 del Real Decreto 2387/2004 por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario.

Una de las razones que fundamentan esta necesidad se deriva de que los criterios establecidos actualmente por la aludida Orden 897/2005, siendo válidos, son susceptibles de favorecer al operador dominante, RENFE Operadora, que parte de una situación privilegiada al estar ya establecido en toda la Red y por tanto beneficiarse de las eficiencias derivadas de su grado de implantación. El objetivo de la liberalización del sector precisamente pretende posibilitar que a través de la competencia mejoren los parámetros que definen la oferta, precio y servicio, lo que solo puede darse con la entrada de nuevos operadores. Y, sin embargo, en opinión de esta Comisión, las prioridades establecidas actualmente para el acceso a la infraestructura ferroviaria establecidas no favorecen esta entrada de nuevos operadores.

En definitiva, se advierte necesaria una **determinación concreta y tasada de los criterios a considerar en la adjudicación de capacidad e infraestructura ferroviaria, evitando la discrecionalidad o la indefinición, priorizando los criterios de eficiencia económica y técnica, y contemplando en todo caso la concurrencia competitiva.**

El requisito de aportar tracción para poder ser empresa ferroviaria

Resulta también relevante llamar la atención sobre el conjunto de requisitos exigidos para configurarse como Empresa Ferroviaria, especialmente en lo referente a la obligación de “*aportar la tracción*”, tal y como establece el Artículo 58 del RDF, requisito de importantes implicaciones económicas a la hora de determinar la entrada el mercado.

Así, según este artículo: “*Se entiende que se aporta la tracción cuando se tenga la propiedad de los medios que permiten ésta o cuando se cuente permanentemente con dichos medios por cualquier título admitido en Derecho que permita su plena disponibilidad durante el período en el que se preste el servicio.*”

Este requisito instituye una posible barrera de entrada, dado el alto coste que supone contar con material rodante con carácter previo al inicio de la actividad de prestación de servicios ferroviarios, dada la incertidumbre sobre a qué capacidad de infraestructuras se tendrá acceso y por tanto con respecto a qué servicios podrán prestarse, y sobre a si podrá o no amortizarse la inversión. En caso de que no se tengan estos activos en propiedad, la posibilidad de arrendarlos o subcontratarlos se ve a su vez limitada por la situación de monopolio que existía hasta ahora en el mercado español, y por las dificultades

de movilidad de dichos activos, que provocan un mercado muy estrecho de material rodante de forma que, aún no siendo necesaria la propiedad directa del mismo, es difícil su disposición.

En el caso de España esta cuestión resulta aún más compleja debido a factores como la especificidad de las vías de ancho ibérico, y el tamaño mucho más reducido de un mercado de segunda mano donde poder comprar o arrendar este material al obtener una concesión, o venderlo cuando se pierda la misma. Por todo ello su carácter de inversión específica es mucho más marcado que en otros países.

En todo caso, existen experiencias a nivel comparado cuya aplicabilidad merecería la pena plantearse. En Reino Unido se procedió a la creación de tres empresas denominadas *Rolling Stock Leasing Companies*, especializadas en alquilar el material rodante a empresas que ganen concesiones de derechos de explotación de ferrocarriles. Esto evita las asimetrías desincentivadoras de la competencia al equilibrar la posición de partida de las empresas que optan a las concesiones.

En Suecia, las Autoridades que organizan los concursos de concesión tienen la propiedad sobre una parte del stock de material rodante, y lo alquilan a los concesionarios de contratos de servicio público.

En Dinamarca el operador de servicios ferroviarios dominante está obligado a alquilar su material rodante a las empresas que resulten titulares de concesiones.

En Alemania se han utilizado varios métodos para mitigar este problema: la creación de "pools" de material rodante que alquilan sus equipos a los concesionarios; la inclusión de garantías de recompra en los pliegos de concesión, de manera que el nuevo adjudicatario del servicio deberá comprar el material rodante al anterior operador; o la inclusión de garantías sobre el precio residual del material rodante en los pliegos de concesión, de manera que las autoridades se comprometen a recomprar este a un precio pactado de antemano.

Estas experiencias ponen de manifiesto que los respectivos reguladores de otros países se han preocupado de revertir una situación restrictiva de la competencia fundamentalmente derivada de la asimetría entre el operador incumbente y los potenciales entrantes en la aportación del material rodante, adoptando soluciones más favorecedoras de la misma que facilitan el acceso de operadores que no disponen de un parque rodante previo de cierta dimensión.

En definitiva, se podría considerar alguna de las opciones que se han utilizado en otros países para mitigar dicha barrera de acceso al mercado.

La posición de RENFE-Operadora

Otra de las cuestiones que generan preocupación desde el punto de vista de la competencia es la posición de privilegio que obtiene de las disposiciones legales RENFE-Operadora. Esta posición no se debe únicamente a que se trata del operador español ya establecido, que cuenta con la experiencia y los recursos necesarios para la prestación de servicios ferroviarios. Además de ello, RENFE-Operadora obtiene legalmente habilitación directa para operar, tiene asignada directamente la capacidad de infraestructura necesaria para la prestación de sus servicios y puede obtener directamente la asignación de la capacidad necesaria para prestar nuevos servicios. Además, disfruta tanto de habilitación para su personal, como de homologación para su material rodante. Todo ello de acuerdo con las Disposiciones Adicionales Tercera y Sexta de la LSF y la Disposición Transitoria cuarta del RSF.

Además, el RSF amplía estos privilegios, que en la Ley se refieren únicamente a los servicios de transporte de mercancías, a los servicios de transporte de viajeros, señalando que, cuando el mercado de prestación de estos servicios se abra a la competencia *“RENFE-Operadora conservará el derecho a explotar la capacidad de red que entonces utilice efectivamente y podrá solicitar que se le asigne otra capacidad de red”*.

Todo este tratamiento puede justificarse para asegurar la continuidad en la prestación de servicios en los momentos iniciales de la apertura del mercado. Sin embargo, a largo plazo, coloca a RENFE-Operadora en una posición favorable para desarrollar estrategias de negocio que limiten el acceso a nuevos operadores, especialmente considerando otras características como su financiación pública, monopolizando los servicios que ya estuviera prestando y dificultando la prestación de nuevos servicios por otros operadores.

Por ello, desde la CNC se estima relevante que se establezcan **mecanismos que limiten la capacidad del operador público de utilizar los recursos públicos indispensables para la provisión de servicios ferroviarios, de manera que no se ralenticen innecesariamente el proceso de liberalización del transporte ferroviario.**

Existen varias formas posibles de avanzar en este sentido, en particular en lo relativo al transporte de pasajeros, que dependerán de la manera de articular la competencia (bien en el mercado, bien por el mercado) y del grado de asimetría previa en la posición global de los operadores potenciales en relación con el operador preeminente.

Así, por ejemplo, tanto en lo relativo al transporte de mercancías como al transporte de pasajeros en aquellos casos donde resulte económicamente

viable abrir líneas o corredores a competencia en el mercado, debería de facilitarse el acceso de potenciales operadores a activos estratégicos, como pueden ser los derechos de operación en una determinada franja horaria.

De la misma manera, en lo referente al transporte de pasajeros, aquellos trayectos, -ya sean nuevos trayectos o líneas ya en funcionamiento-, en que no fuera económicamente viable abrirlos a la competencia en el mercado, deberían someterse a mecanismos de competencia ex ante mediante concursos públicos, para que terceros operadores puedan tener la posibilidad de acceder a dicha prestación. La celebración de los concursos podría verse acompañada de medidas que aseguraran que el vencedor puede acceder al material rodante mínimo necesario para operar la línea.

III.2 Observaciones al articulado del Proyecto de Real Decreto

Sin perjuicio de lo anterior, procede realizar las siguientes observaciones al articulado propuesto, para mejorar el impacto de dicha regulación sobre la competencia del concreto Proyecto de Real Decreto remitido. Pero antes cabe hacer una observación general sobre los servicios adicionales y complementarios, que son objeto de modificación por el PRD como consecuencia de las reformas que se proyecta incluir en la futura Ley Ómnibus, señalando que es deseable que se considere el establecimiento de un calendario de progresiva liberalización de los mismos, como ha ocurrido con los servicios auxiliares. En caso de que no pueda establecerse normativamente dicho calendario, es importante que los operadores puedan contar con información transparente sobre cómo se tiene previsto avanzar hacia la creación de un mercado no intervenido de prestación de servicios adicionales y complementarios, y en qué plazos se irán cumpliendo los hitos de la liberalización.

Punto uno del Artículo Único. Marco general tarifario por la prestación de servicios adicionales y complementarios

Con respecto al primer punto del único artículo del proyecto de RD, que modifica la Disposición Adicional décima del RSF, cabe señalar que resulta lógico que el ADIF deje de fijar las tarifas para la prestación de estos servicios. El ADIF es un operador de infraestructura que, de acuerdo con el proyecto de Ley Ómnibus que reforma la Ley del Sector Ferroviario, no es el único que puede prestar los servicios complementarios, sino que también otros operadores podrán hacerlo. En consonancia con esta nueva situación, debe corresponder al Ministerio de Fomento el establecer un marco general tarifario

Sin embargo, el ADIF mantiene una cierta capacidad de influencia en esta definición tarifaria al poder realizar una propuesta previa. En este sentido y

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 de las tarifas sería recomendable que se arbitraran mecanismos para que también otros operadores prestadores de estos servicios pudieran realizar propuestas individuales sobre el régimen tarifario o al menos puedan pronunciarse con respecto a las propuestas elaboradas por ADIF.

En relación con la posibilidad de que el ADIF compita con otros operadores en el mercado de los servicios complementarios, la Ley del Sector Ferroviario, en la nueva redacción que le otorgará la futura Ley Ómnibus (de acuerdo con la última versión del Proyecto, la aprobada por el Congreso para su envío al Senado, publicada en el BOCG el pasado 17 de noviembre), resulta confusa en determinados aspectos que pueden tener repercusión en el futuro grado de competencia en el sector. Así, a partir de la nueva redacción, sigue sin quedar claro si corresponde a ADIF decidir cuándo prestar estos servicios complementarios en exclusiva (bien por sus propios medios, bien mediante gestión indirecta) o cuándo sacarlos al mercado y, en este último supuesto, si ADIF podrá competir con el resto de prestadores. De ser este último el caso, cobra una mayor importancia el que el marco general tarifario esté establecido de manera que no perjudique injustificadamente a los competidores directos de ADIF.

En todo caso, debería clarificarse, a nivel reglamentario, a quién corresponde y con arreglo a qué criterios, decidir cuál va a ser el régimen de prestación de los servicios complementarios, y cuál va a ser el papel de ADIF en esta decisión, en tanto que operador competidor de los potenciales entrantes. También habría que precisar si dicha decisión, -que debería ser la menos restrictiva de la competencia una vez garantizada la adecuada prestación de estos servicios-, va a afectar a la Red Ferroviaria de Interés General en su totalidad, o a distintos segmentos de dicha Red.

Punto dos del Artículo Único. Marco general tarifario por al prestación de servicios adicionales y complementarios

En el artículo dos de este proyecto que modifica el artículo 54 del RSF, se establece que: *“En la Red Ferroviaria de Interés General y en las áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias se habrán de atender, con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios, las solicitudes para la prestación de aquellos servicios complementarios que se ofrezcan en dicho ámbito y que sean formuladas por cualesquiera empresas ferroviarias y otros candidatos.”*

Esta redacción puede conducir a confusión. Cabe interpretar que lo que se afirma es que cuando las *“empresas ferroviarias y otros candidatos”* realicen solicitudes de título habilitante para poder prestar dichos servicios, el ADIF

debe atender dichas solicitudes “*con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios*”. Ahora bien, si éste fuera el caso, esta regulación incumpliría lo dispuesto por la Directiva de Servicios, y su ley de transposición. En efecto, el artículo 10.6 de la Ley Paraguas establece la prohibición de “*Intervención directa o indirecta de competidores, incluso con carácter consultivo, en los actos de trámite destinados a la obtención de una autorización o en el acto de concesión de la misma por la autoridad competente*”.

También cabe la interpretación más plausible de que cuando las “*empresas ferroviarias y otros candidatos*” realicen solicitudes para recibir servicios complementarios por parte del ADIF, éste debe atenderlas “*con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios*”. En este caso es recomendable que, además de que el ADIF deba atenerse a criterios objetivos y no discriminatorios, estos criterios estén tasados reglamentariamente para evitar la discrecionalidad del ADIF en la atención de dichas solicitudes.

Se considera por tanto relevante modificar la redacción para resolver esta confusión y acotar la discrecionalidad del ADIF.

Punto seis del Artículo Único. Marco general tarifario por al prestación de servicios adicionales y complementarios

En el artículo seis del proyecto de RD, se establece la incompatibilidad para formar parte del Comité de Regulación Ferroviaria de “*Quienes tengan encomendada la competencia de fijación de las tarifas por la prestación de servicios adicionales y complementarios*”. Se acoge favorablemente esta disposición como garantía de independencia del CRF en la determinación de dichas tarifas.

En todo caso, resultaría conveniente que la independencia funcional de este órgano en relación con el Ministerio de Fomento y con RENFE-Operadora, vinculada a dicho Ministerio, sea abordada de una manera integral, en tanto que al CRF se le atribuye la potestad para resolver de manera independiente conflictos entre operadores o salvaguardar la pluralidad de la oferta.