

RESOLUCION DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR INTERMODALIDAD DEL LEVANTE, S.A. Y OUGO ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA BONIFICACIÓN PARA INCENTIVAR EL CRECIMIENTO DEL TRANSPORTE FERROVIARIO DEL ARTÍCULO 97.6.1º DE LA LEY 38/2015, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de noviembre de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 12.1.f de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, emite la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de julio de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Intermodalidad Levante, S.A. (en adelante, ILSA) interponiendo conflicto contra la Entidad Pública Empresarial ADIF - Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) sobre la aplicación de la bonificación para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario del artículo 97.6.1º de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario).

SEGUNDO.- Mediante escritos de 26 de julio de 2023, se comunicó a ILSA, ADIF y ADIF AV el inicio del presente procedimiento para resolver el conflicto planteado. Asimismo, mediante escritos de 27 de julio de 2023 se comunicó a

Ouigo España, S.A.U. (en adelante, OUIGO) y Renfe Viajeros, S.M.E. (en adelante, RENFE Viajeros) su condición de interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Con fecha 28 de julio de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de OUIGO interponiendo conflicto contra ADIF AV sobre la aplicación de la bonificación para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario del artículo 97.6.1º de la Ley del Sector Ferroviario.

Debido a la identidad sustancial e íntima conexión de este conflicto con el presentado por ILSA, mediante escrito de 31 de julio de 2023 se acordó la tramitación conjunta de ambos en un solo procedimiento.

CUARTO.- Con fechas 7, 11 y 22 de septiembre de 2023 tuvieron entrada escritos de alegaciones de RENFE Viajeros, OUIGO y ADIF AV.

QUINTO.- El 26 de octubre de 2023 se notificó a las partes el informe que concluye la instrucción del procedimiento y se comunicó la apertura del trámite de audiencia, recibándose alegaciones de ILSA el 10 de noviembre y de OUIGO el 21 de noviembre de 2023, previa solicitud y concesión de ampliación de plazo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. El artículo 12.1.f de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia establece que *“corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en exclusiva conocer y resolver las reclamaciones que presenten las empresas ferroviarias y los restantes candidatos en relación con la actuación del administrador de infraestructuras ferroviarias, los explotadores de instalaciones de servicio o prestadores de los servicios, así como las empresas ferroviarias y restantes candidatos, y que versen, en particular, sobre: 1º El contenido y la aplicación de las declaraciones sobre la red [...] 3.º La cuantía, la estructura o la aplicación de los cánones, tarifas y precios que se les exijan o puedan exigírseles”*.
2. La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.

II. OBJETO DEL CONFLICTO

3. Tras la publicación de la Ley 26/2022, de 19 diciembre, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante, Ley 26/2022) los cánones ferroviarios han pasado de ser tasas y tener naturaleza tributaria a ser prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.
4. La nueva redacción del artículo 96 de la Ley del Sector Ferroviario establece que los cánones ferroviarios se aprobarán por los administradores de infraestructuras *“mediante un Reglamento adoptado por su Consejo de Administración que deberá ser publicado en el “Boletín Oficial del Estado” e incorporado a la declaración sobre la red”*. Por su parte, la Disposición Transitoria primera de la Ley 26/2022 prevé que, hasta la aprobación y publicación del citado Reglamento, seguirá siendo de aplicación *“el sistema para la determinación de los cánones ferroviarios vigente en el momento de la entrada en vigor de esta Ley”*.
5. La Ley 26/2022 modifica también el artículo 97.6 relativo a las bonificaciones y descuentos y, en particular, elimina las fórmulas para el reparto de las bonificaciones temporales para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario.
6. ILSA y OUIGO consideran que la Disposición Transitoria primera no afecta a estas bonificaciones, por lo que ADIF AV debería determinar en la declaración sobre la red cómo deben repartirse, puesto que la nueva redacción del artículo 97.6.1º ya no establece cómo ha de hacerse ese reparto. ADIF AV y RENFE Viajeros consideran que las bonificaciones forman parte del sistema de cánones y que, por tanto, les aplica el régimen transitorio previsto en la Ley 26/2022.
7. De modo que el conflicto entre ILSA y OUIGO, por un lado, y ADIF AV y RENFE Viajeros, por otro, versa sobre el alcance de la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2022 y, si se concluyera que esa Disposición transitoria no es de aplicación, sobre cómo debería repartirse la bonificación, en aplicación del nuevo artículo 97.6.1º de la Ley del Sector Ferroviario.

III. VALORACIÓN

8. ILSA y OUIGO consideran que, dado que las bonificaciones no se determinaban en la Ley de Presupuestos Generales del Estado sino anualmente en las declaraciones sobre la red, carecen de naturaleza tributaria y no forman parte del *“sistema para la determinación de los cánones”*. Por ello, las bonificaciones

quedarían fuera del régimen transitorio previsto en la Ley 26/2022, que se referiría, exclusivamente, a los cánones ferroviarios.

9. RENFE Viajeros sostiene que, hasta la aprobación y publicación del Reglamento de ADIF AV, los cánones siguen teniendo naturaleza tributaria. Aduce el operador que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, relativo a la cuota tributaria, la cuota líquida de los tributos será el resultado de aplicar sobre la cuota íntegra las deducciones, bonificaciones o coeficientes previstos, en su caso, en la ley de cada tributo. De esta forma, las bonificaciones formarían parte de los elementos del tributo y, por tanto, del “sistema para la determinación de los cánones” al que se refiere la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2022.
10. Por su parte, ADIF AV considera que el “sistema para la determinación de los cánones” está regulado en los artículos 96 a 100 de la Ley del Sector Ferroviario, siendo estos artículos el resultado de la transposición del sistema de cánones de la Directiva 2012/34/UE por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, Directiva que regula, en su Sección 2 relativa a los Cánones por la utilización de infraestructuras y servicios, el sistema de cánones como un conjunto de elementos que incluye tanto los descuentos como los incentivos.
11. Pues bien, la redacción original del artículo 97.6.1º de la Ley del Sector Ferroviario era la siguiente: “*[C]on la finalidad de incentivar la explotación eficaz de la red ferroviaria y fomentar nuevos servicios de transporte ferroviario, el administrador de infraestructuras ferroviarias aplicará una bonificación en el canon por utilización de las líneas integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General [...]. Para la aplicación de esta bonificación el administrador de infraestructuras ferroviarias establecerá anualmente en la declaración sobre la red: a) el tráfico de referencia [...]; b) El tráfico objetivo, [...] c) El porcentaje de bonificación objetivo para los tráficos incrementales [...]*”.
12. La nueva redacción del artículo 97.6.1º es la siguiente: “*Con la finalidad de incentivar la explotación eficaz de la red ferroviaria y fomentar nuevos servicios de transporte ferroviario, el administrador de infraestructuras ferroviarias podrá introducir una bonificación en los cánones de acceso mínimo a las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio, para los aumentos de tráfico anuales, según el tipo de línea y tipo de servicio. La aplicación de dicha bonificación se realizará con base en el tráfico de referencia que el administrador de infraestructuras determine de acuerdo con la situación preexistente o su previsible evolución, y se calculará en proporción a la contribución de la empresa ferroviaria a este incremento de tráfico.*”. Por otro lado, el artículo 100.1 establece

que “[L]os administradores de infraestructuras adoptarán una disposición para la fijación de las cuantías del sistema de cánones, que recibirá el nombre de Reglamento de determinación de cánones ferroviarios. Esta disposición será aprobada por su Consejo de Administración y mediante la misma se llevará a cabo una revisión, con carácter anual, de la cuantía de los cánones, adiciones, recargos y otros elementos del sistema de cánones”.

13. De modo que la nueva Ley unifica el instrumento para determinar los cánones, los recargos y las bonificaciones, bonificaciones que serían uno de esos “otros elementos del sistema de cánones”.
14. Por coherencia con esta novedad introducida por el legislador, el régimen transitorio aplicable a todos los elementos del sistema de cánones debería ser el mismo, pues no resultaría coherente que se realizara una aplicación híbrida de la normativa, en la que a unos elementos del sistema de cánones calculados conforme a la normativa anterior, se aplicara otro elemento del sistema de cánones -las bonificaciones- determinado conforme a la nueva normativa.
15. En definitiva, el legislador ha establecido que las bonificaciones forman parte del sistema de cánones, y por coherencia debe entenderse que la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2022 les es de aplicación, como a otros elementos del mismo sistema de cánones.
16. Dado lo anterior, no procede resolver sobre el reparto de las bonificaciones temporales para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario correspondiente a 2023. Sobre esta cuestión sí se pronunciará esta Comisión en el informe que debe emitir en el marco de la propuesta de ADIF AV Reglamento para la determinación de los cánones para el horario de servicio 2024, pues dicha propuesta incluye todos los elementos del sistema de cánones, y también el método para el reparto de la bonificación temporal para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario.

Resumen y contestación a las alegaciones recibidas en el trámite de audiencia

17. ILSA y OUIGO alegan que las conclusiones anteriores sobre la aplicación de la Disposición Transitoria de la Ley 26/2022 a la bonificación para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario contradice, sin una adecuada motivación, lo indicado por esta Comisión en su Resolución de 10 de enero de 2023¹ sobre la propuesta de modificación del acuerdo marco para la reserva de capacidad

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp05322>

entre ADIF AV y RENFE Viajeros en relación con las cabeceras del corredor de Levante y en el Acuerdo de 16 de marzo de 2023 por el que se emite Informe relativo a la actualización de la declaración sobre la red 2023 de ADIF AV².

18. En primer lugar hay que decir que, tal y como se ha dicho ya, era la propia Ley del Sector de Ferroviario en su redacción original la que establecía que la cuantía de los cánones y sus adiciones se fijaran en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y las bonificaciones en las declaraciones sobre la red. En cambio, el nuevo artículo 100, al establecer expresamente que el nuevo Reglamento incluirá *“la cuantía de los cánones, adiciones, recargos y otros elementos del sistema de cánones”*, ha unificado el instrumento de fijación de los cánones y todos sus elementos. Es decir, ha sido el propio legislador quien ha decidido unificar la regulación de todos los elementos que componen el sistema de cánones en un único instrumento, por lo que en coherencia el régimen transitorio debe aplicarse a todos esos elementos.
19. Por otra parte, al contrario de lo que sostienen ILSA y OUIGO, la Resolución de 10 de enero de 2023 de esta Comisión no condicionaba la aprobación de la modificación del acuerdo marco a una forma concreta de reparto de la bonificación temporal para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario, sino a *“determinadas medidas que mejoren la competitividad de los tráficos desde la estación de Madrid-Chamartín, incentivando su crecimiento a pesar del potencial impacto en la competencia de que determinados servicios del corredor de Levante se mantengan en la estación de Madrid-Puerta de Atocha”*. Así, en el Resuelve segundo de esa Resolución se condicionó *“la aprobación de la modificación propuesta de los Anexos 1º y 2º del acuerdo marco firmado el 11 de mayo de 2020 por la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Renfe Viajeros S.M.E, S.A., a que su duración se limite al horario de servicio 2022-2023 y a que se modifique la bonificación prevista en el artículo 97.6.1º de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario en los términos del apartado V.Primeramente antes del 31 de junio de 2023”*.
20. Se exigía de ADIF AV, por tanto, que modificara en la declaración sobre la red 2023 los tráficos de referencia y objetivo correspondientes a las líneas “040 Madrid Chamartín Clara Campoamor-Bif. Torrejón de Velasco-Valencia Joaquín Sorolla” y “042 Bif. Albacete-Alacant Terminal”. El procedimiento para la modificación de la declaración sobre la red debía iniciarse antes del 31 de enero

² <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4605279.pdf>

de 2023, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la Ley del Sector Ferroviario.

21. ADIF AV propuso una actualización de su declaración sobre la red de 2023 en el sentido indicado en la Resolución, que fue supervisada por la CNMC, que emitió al respecto su Informe de 16 de marzo de 2023, constatando que efectivamente se había dado cumplimiento a la Resolución de 10 de enero de 2023 en relación con los tráficos de referencia y objetivo.
22. Por otra parte, ILSA señala que el sistema de cánones actual se encuentra aprobado en la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (en adelante, LPG 2023), cuya publicación y entrada en vigor fue posterior a la reforma operada por la Ley 26/2022 sobre la Ley Sector Ferroviario, por lo que, según ILSA, todas las referencias que la LPG 2023 hace a la Ley del Sector Ferroviario y, en particular, al artículo 97.6, deben entenderse realizadas a su nueva redacción.
23. Sin embargo, aunque la LPG 2023 sea posterior a la modificación realizada por la Ley 26/2022, no puede obviarse el régimen transitorio de esta última, que mantiene vigente el sistema anterior hasta la aprobación del Reglamento para la determinación de los cánones ferroviarios por parte del administrador de infraestructuras. En consecuencia, las referencias a la Ley del Sector Ferroviario contenidas en la LPG 2023 deben entenderse hechas a su redacción original.
24. En cambio, tiene razón ILSA en que la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2022, al no establecer un plazo para la aprobación y publicación del citado Reglamento, está dejando en manos del administrador de infraestructuras la entrada en vigor del nuevo sistema. Precisamente por este motivo la Comisión Europea ha remitido recientemente a España al Tribunal de Justicia de la Unión Europea³. En cualquier caso, tal y como se ha indicado, ADIF y ADIF AV ya han iniciado el procedimiento para la elaboración del Reglamento y, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley del Sector Ferroviario, han solicitado informe a esta Comisión.
25. Por último, OUIGO alega que el informe de audiencia “*no se pronuncia acerca de la falta de transparencia en relación con la metodología empleada por ADIF-AV para determinar los valores correspondientes al Tref y al Tobj introducidos en la DR 2023 y el consiguiente cumplimiento del Acuerdo de la CNMC*”.

³ [La Comisión decide llevar a ESPAÑA ante el Tribunal de Justicia \(europa.eu\)](#)

26. Al respecto, ha de decirse que la Resolución de 10 de enero de 2023 establecía cómo debía calcularse el tráfico de referencia al señalar que debía corresponderse con el tráfico de 2019. En el citado Informe de 16 de marzo de 2023, tras analizar los valores propuestos por ADIF AV y realizar los ajustes oportunos, se consideró que se estaba dando cumplimiento a la Resolución de 10 de enero de 2023. En relación con el tráfico objetivo, la Ley del Sector Ferroviario en su redacción original dejaba un amplio margen al administrador para determinarlo *“de acuerdo a sus expectativas de mercado de las infraestructuras y los servicios que utilizan éstas”*, si bien debe entenderse que este tráfico objetivo debe encontrarse en un nivel alcanzable, tal que suponga un incentivo para los operadores, para que la bonificación sea efectiva. Por ello, la señalada Resolución no condicionó la aprobación de la modificación del acuerdo marco a este parámetro.
27. No es objeto del presente conflicto analizar la metodología para determinar los tráficos de referencia y objetivo para la aplicación de la bonificación temporal para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario, dado que ello afectaría a todas las líneas y no solo a las 040 y 042, objeto de la Resolución de 10 de enero de 2023.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar los conflictos interpuestos por Intermodalidad Levante, S.A. y Ouigo España, S.A.U., al considerar que la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2022, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, se aplica a la determinación de las bonificaciones temporales para incentivar el crecimiento del transporte ferroviario.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.