

POSICIÓN DE LA CNC EN RELACIÓN CON EL REAL DECRETO-LEY 22/2012, DE 20 DE JULIO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS FERROVIARIOS.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 5 de septiembre de 2012, ha decidido adoptar la siguiente posición en relación con Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios.

La CNC no ha tenido la oportunidad de pronunciarse formalmente, de acuerdo con el artículo 25.a de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sobre el contenido de las medidas contenidas en este Real Decreto-ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida en que el contenido del mismo afecta a aspectos de crucial importancia para la configuración de la competencia en los mercados de transporte ferroviario de viajeros y mercancías, la CNC ha considerado oportuno manifestar públicamente su opinión sobre las implicaciones del mencionado Real Decreto-ley en estos ámbitos.

I. ANTECEDENTES Y CONTENIDO

La justificación de este Real-Decreto Ley responde a la voluntad de asegurar la máxima eficiencia en la gestión de los servicios públicos y en la regulación de determinados mercados y medidas en ámbitos de actuación administrativa, pretendiendo contribuir en este caso a dinamizar el transporte de viajeros por ferrocarril.

Concretamente, las medidas que recoge este Real Decreto-ley consisten en:

- **Se reestructura RENFE-Operadora, dividiéndose en cuatro sociedades** correspondientes a sus distintas áreas funcionales (viajeros; mercancías y logística, fabricación y mantenimiento; y arrendamiento de activos ferroviarios), permaneciendo el capital social de tales sociedades íntegramente dentro de la esfera de RENFE-Operadora.
- **Se suprime** la entidad pública empresarial FERROCARRILES ESPAÑOLES DE VIA ESTRECHA (**FEVE**), subrogándose tanto el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) como RENFE-Operadora o las respectivas sociedades mercantiles estatales en las que se divida ésta en la posición de la primera, y asumiendo la prestación de sus servicios, funciones y actividades en lo que a cada una corresponda.

- Se precisa que **la fecha de liberalización efectiva del transporte de viajeros por ferrocarril será el 31 de julio de 2013**, anticipándose al establecimiento de un plazo para la misma por parte de la UE. No obstante lo anterior, los servicios de transporte de cercanías de cuya gestión se encargan las Comunidades Autónomas podrán, si éstas así lo consideran, seguir prestándose en régimen de servicio público (y por tanto no ser liberalizadas) conforme al Reglamento Comunitario 1370/2007.
- **Se traspa al patrimonio del ADIF** la conexión del corredor Mediterráneo con la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona- Frontera Francesa: Vandellós- Área Tarragona y el tramo A Coruña- Vigo del eje atlántico de alta velocidad, que fueron construidos por el Estado con anterioridad a la encomienda hecha al ADIF para la ejecución de ambas infraestructuras.

II. OBSERVACIONES

II.1 Observaciones generales

Con carácter previo a las cuestiones concretas que procede observar al articulado, esta CNC considera pertinente realizar las siguientes observaciones generales.

Sin perjuicio de la **valoración positiva de la voluntad liberalizadora y de introducción de competencia**, se deben subrayar las reservas de esta CNC **en relación con la tramitación de esta norma como Real Decreto-ley**, y con la verificación a este caso de la extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto constitucional habilitante para su tramitación por este procedimiento:

- Como viene siendo crecientemente recurrente, de nuevo se acomete una **reforma legislativa de manera expeditiva y parcial sobre un sector cuya regulación necesita una profunda revisión** que haga verdaderamente posible la potenciación de la competencia efectiva, objetivo manifestado en la Exposición de Motivos.
- Esta insistencia en la figura del Decreto-ley resulta particularmente chocante a la vista de la justificación que figura en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley para la utilización del instrumento normativo en cuestión, que es claramente insuficiente (*“necesario que estas medidas se establezcan por real decreto-ley, al existir una extraordinaria y urgente necesidad motivada por la crisis económica que padece el país”*).

En todo caso, **el contenido de la reforma es, en determinados aspectos cruciales para el futuro funcionamiento de estos mercados, claramente indeterminado** (en

particular, en lo relativo al alcance de la división de RENFE-Operadora), y por otra parte tampoco aborda otros elementos regulatorios de calado para que la introducción de competencia y que la liberalización sean efectivas. Algunos de estos aspectos son: evitar barreras de entrada y expansión motivadas por la actual estructura de los distintos cánones; reducir las dificultades existentes en el acceso al mercado y a los surcos; o eliminar las ventajas de RENFE-Operadora sobre los demás operadores consecuencia de ser el operador incumbente.

A modo de ejemplo de tales barreras y ventajas a favor del operador incumbente, cabe citar la regulación actual de la capacidad de red. Con arreglo a la [Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario](#) (LSF) y a sus disposiciones de desarrollo, RENFE-Operadora disfruta de la llamada **cláusula del abuelo**, mediante la cual este operador, en un entorno liberalizado, seguirá manteniendo el derecho a explotar la capacidad de red que utilice efectivamente en el momento en que tal liberalización tenga lugar. En este mismo sentido, aún persisten normas reglamentarias que seguirían beneficiando discriminatoriamente a RENFE-Operadora (o a su heredera) a la hora de acceder, en particular, al uso efectivo del surco en determinadas franjas horarias¹.

Frente a este tipo de situaciones, lo verdaderamente favorecedor de la competencia sería que RENFE-Operadora, a partir de un determinado momento, accediese a la capacidad de red en los mismos términos y mediante los mismos cauces que el resto de operadores presentes y potenciales.

-
- ¹ En particular, la [Orden FOM/897/2005, de 7 de abril](#), relativa a la declaración de red y el procedimiento de adjudicación de capacidad de la infraestructura ferroviaria, determina en su artículo 11.b, ante la existencia de coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria, los criterios de adjudicación. Ya se ha mencionado por parte de la CNC ([IPN 30/09. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. SECTOR FERROVIARIO](#)) la preminencia de criterios discrecionales en estas asignaciones, relegando el criterio de “eficiencia del sistema”, precisamente el de mayor sensibilidad hacia la competencia entre los distintos solicitantes, al último lugar de entre los 8 existentes.
 - Por añadidura, uno de los criterios principales (el cuarto de los 8 que se citan) consiste en la asignación y utilización efectiva por el solicitante, en anteriores horarios de servicio, de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita. Por tanto, en caso de congestión y coincidencia de solicitudes, RENFE-Operadora siempre obtendría el surco, limitando de esta manera las posibilidades de acceso al mismo de nuevos operadores y en consecuencia sus incentivos a la entrada. Es por tanto un problema que ha de solucionarse.

En consecuencia, la CNC considera que debe **procederse a revisar en profundidad la regulación del sector**, tanto en lo relativo al transporte de pasajeros como de mercancías para conseguir introducir una verdadera competencia efectiva que trascienda la mera liberalización formal de estos servicios.

A este respecto, tal y como ha sido públicamente anunciado el 8 de marzo de 2012², esta Comisión está preparando un [Estudio sobre el transporte ferroviario de mercancías](#) en las que propondrá distintas recomendaciones en tal sentido.

II.2 Observaciones al contenido del Real Decreto-ley

Artículo 1.- Reestructuración de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora.

La decisión de separar el actual negocio de RENFE-Operadora, según sus áreas funcionales, en varias sociedades mercantiles se considera **necesaria para la introducción de competencia tanto en mercancías como en pasajeros** y en consecuencia se valora positivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, **la formulación de dicha reestructuración en los términos del Real Decreto-Ley puede resultar insuficiente** a tal efecto. En este sentido, **la independencia entre cada una de las sociedades no debe ser meramente formal y jurídica, sino también a nivel contable y funcional**, de manera que cada una de estas entidades resulte autónoma en su adopción de decisiones y no influenciada por las demás.

En particular, debería garantizarse la absoluta independencia funcional, jurídica y contable de las unidades de fabricación y mantenimiento y de arrendamiento de material rodante, para facilitar una verdadera liberalización del sector. Teniendo en cuenta las características de las infraestructuras en España, la escasa oferta de material rodante puede constituir una barrera de entrada para los nuevos operadores en el sector o para los operadores instalados que quieran ampliar su oferta comercial. Idéntica situación se plantea en relación con el acceso a la red capilar de talleres de la actual RENFE-Operadora, imprescindibles para el mantenimiento del material rodante.

² CNC, Nota de prensa: [La CNC inicia un estudio sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España](#) www.cncompetencia.es .

En consecuencia, **tales cautelas en cuanto a la separación efectiva deberían explicitarse en el texto y, por añadidura, se considera que ofrecería mucha mayor garantía al respecto:**

- La **completa desaparición de RENFE-Operadora como entidad matriz** de las cuatro filiales, participadas al 100% por ella. Jurídicamente resultaría más robusto el que desapareciese dicha matriz y las 4 entidades funcionales resultantes pasaran a depender directamente de SEPI como empresas efectivamente independientes.

Mediante esta solución se reduciría el riesgo a la alineación de incentivos en el desarrollo de los distintos objetos sociales y, por añadidura, se eliminaría el problema que plantea la vinculación del operador incumbente con el Ministerio de Fomento, actual regulador sectorial al cual, además, también están adscritos el Comité para la Regulación Ferroviaria (CRF) y el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

- La entrada de **socios privados con capacidad de decisión operativa**, con la participación en capital que se considere. Los socios en tal posición deberían ser distintos para cada sociedad, para evitar intereses cruzados.

Artículo 3. Modificación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

Por lo que respecta a la concreción de la fecha de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril al día 31 de julio de 2013, de nuevo, **cabe valorar positivamente la fijación de tal fecha.**

Artículo 4. Servicios de cercanías y regionales traspasados a las comunidades autónomas

Este precepto posibilita que las Comunidades Autónomas que ostentan la gestión de los servicios de pasajeros de cercanías y regionales decidan si prefieren mantener el régimen de prestación que establece el Reglamento comunitario 1370/2007³ (reconocimiento de la actividad como servicio público y posibilidad de prestación directa

³ [REGLAMENTO \(CE\) No 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 \(CEE\) no 1191/69 y \(CEE\) no 1107/70 del Consejo.](#)

o indirecta previo procedimiento de acceso a la correspondiente concesión) o bien variar hacia la prestación en competencia. A tal respecto:

- Sería conveniente una **justificación más detallada de la pertinencia de tal habilitación, desde el punto de vista de los objetivos de apertura al mercado que pretende el RDL**, más allá del respeto al orden constitucional de competencias.
- Con independencia de lo anterior, se recuerda que, en lo que no constituya transporte de pasajeros, **la liberalización del transporte de mercancías debe ser plena y efectiva, también si en la actualidad se presta mediante las redes autonómicas de cercanías, y no verse impedida por situaciones regulatorias que favorezcan a los actuales prestadores**. Debe recordarse que las Comunidades Autónomas que vienen gestionando su red de cercanías (Cataluña y País Vasco) son además las puertas de entrada para la interconexión por ferrocarril con Francia y, a través de ésta, con la mayor parte de Europa. Un funcionamiento deficiente de la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en estos ámbitos geográficos puede repercutir negativamente sobre las condiciones competitivas de la prestación del servicio a nivel nacional.

Disposición adicional primera. Restructuración de servicios e infraestructuras ferroviarias.

Se considera **muy positivo el compromiso** de que el **Ministerio de Fomento eleve al Consejo de Ministros, antes del 31 de diciembre de 2012, una propuesta sobre la viabilidad de aquellas infraestructuras ferroviarias que no generen rentabilidad desde el punto de vista económico y social**, así como de aquellos servicios ferroviarios de media distancia que no tengan la consideración de obligaciones de servicio público. **En la medida en que de tal ejercicio se deriven implicaciones para la competencia en los mercados se debería recabar el dictamen de la CNC al respecto**. En todo caso, habría sido conveniente establecer a este nivel legislativo cuáles son los criterios de rentabilidad, aunque sean generales, que se van a considerar en este ejercicio.