

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICAN 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, LA 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, Y OTRAS DISPOSICIONES EN APLICACIÓN DE LA LEY 38/2015, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO.

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

IPN/CNMC/036/17

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 14 de noviembre de 2017

En el ejercicio de las competencias de que atribuye el artículo 5 (apartados 2 y 3) en relación con el 11 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 Proyecto de Orden por la que se modifican 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, la 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, y otras disposiciones en aplicación de la ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

I. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACION COMPETENCIAL

El presente informe se aprueba a solicitud de la Dirección General de Transportes Terrestres (en adelante, DGTT), 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.

Igualmente, la disposición final tercera de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley 38/2015) establece que, en la elaboración de las normas de desarrollo de dicha Ley, *“se oirá al Consejo Nacional de Transportes Terrestres y a las entidades representativas del sector ferroviario y, cuando proceda, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

II. ANTECEDENTES

La Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (en adelante, Directiva RECAST) señalaba, en su artículo 64, el **16 de junio de 2015** como fecha límite para su incorporación al ordenamiento nacional. La Ley 38/2015 transpone, de acuerdo con su Exposición de motivos, las nuevas normas contenidas en la Directiva RECAST.

La Comisión Europea (CE) inició, mediante la pertinente carta de emplazamiento, el **28 de agosto de 2015**, un procedimiento de infracción por el incumplimiento del plazo límite de transposición de la Directiva RECAST, que fue contestada por el Ministerio de Fomento el 1 de octubre de 2015. Posteriormente, la CE, al entender insatisfactoria la respuesta, emitió un Dictamen Motivado el **15 de junio de 2017**, señalando que 17 artículos y 2 anexos de la Directiva RECAST no habían sido transpuestos total o parcialmente.

En este contexto, el 20 de octubre de 2017 se recibió la solicitud de informe de la DGTT sobre el Proyecto de Orden por la que se modifican 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 ferroviaria¹, la 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

¹ Cabe señalar que esta Orden ya ha sido objeto de modificación mediante la Orden FOM/420/2014, de 7 de marzo, por la que se modifica 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.

de las infraestructuras ferroviarias, establecidos en el artículo 73 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, y otras disposiciones en aplicación de la ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Proyecto de Orden).

Como se detallará posteriormente, las modificaciones propuestas tienen como objetivo transponer determinados artículos señalados por la CE en el procedimiento de infracción citado.

III. CONTENIDO

En lo que a la estructura se refiere, el Proyecto de Orden se compone de dos artículos:

- En el **Artículo 1** se modifican 11 de los 19 artículos que componen 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 (en adelante, Orden FOM/897/2005). Los cambios anteriores afectan a muy diferentes aspectos de la Orden, desde los más formales, como la publicación de la Declaración sobre la red o la necesidad de consultar a las partes en el contexto de las infraestructuras ferroviarias, hasta otros sustanciales en relación con el proceso de adjudicación de capacidad o la resolución de conflictos.
- En el **Artículo 2** se añaden tres disposiciones adicionales a la 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 (en adelante, Orden FOM/189/2015). Éstas se refieren a los recargos en el sistema de cánones ferroviarios previsto en el artículo 97 de la Ley 38/2015, su publicación y la cooperación de los gestores de infraestructuras para la fijación de cánones eficientes en los servicios transfronterizos.

El Proyecto de Orden incluye, asimismo, una **disposición adicional única** donde se establecen dos definiciones, la definición de “itinerario alternativo” y la definición de “beneficio razonable”, que se recogen literalmente en la propia Directiva 2012/34/UE.

Finalmente, el Proyecto de Orden se cierra con **tres disposiciones finales** sobre el Título competencial sobre el que se dicta esta Orden (artículo 149.1.21^a CE), la incorporación, mediante esta Orden, al Derecho nacional del contenido de la Directiva 2012/34/UE, y la entrada en vigor de la norma.

IV. VALORACIÓN

De acuerdo con lo señalado en el epígrafe anterior, las modificaciones introducidas por el Proyecto de Orden tienen por objeto la transposición adecuada al ordenamiento jurídico español de determinados aspectos identificados por la CE en relación con la Directiva RECAST que afectan a la declaración sobre la red, el procedimiento de adjudicación de capacidad y la fijación de los cánones. Además, se recogen algunas competencias a la CNMC y se incorporan dos definiciones.

A. Declaración sobre la red

La modificación de los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Orden FOM/897/2005 incluidos en el Proyecto de Orden se refieren a la **elaboración, publicación y requisitos de la Declaración sobre la red** que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 38/2015, deben elaborar los gestores de infraestructuras ferroviarias.

Esta Sala valora positivamente la **mayor independencia para los gestores de las infraestructuras** que suponen las modificaciones introducidas en los artículos 3 y 5 de la Orden FOM/897/2005. Así, por una parte, la decisión para la declaración de una infraestructura como especializada recae exclusivamente en los administradores de infraestructuras y no, como hasta ahora, en el Ministerio de Fomento. Por otra parte, también se elimina la necesidad de que la publicación de la Declaración sobre la red se realice en el Boletín Oficial del Estado, un trámite que no resultaba necesario y restaba, al menos formalmente, independencia a ADIF y ADIF Alta Velocidad.

En este sentido, es importante señalar que el artículo 4.2 de la Directiva RECAST garantiza la independencia de los administradores de infraestructuras en relación con su gestión, administración y control interno. Las funciones señaladas anteriormente de órganos del Ministerio de Fomento podrían limitar la capacidad de administración de la red por parte de ADIF y ADIF Alta Velocidad.

La modificación del artículo 2.3 de la Orden FOM/897/2005 obliga a la modificación periódica de la Declaración sobre la red algo previsto en la Directiva RECAST pero no en la regulación española que, sin embargo, ya se venía realizando (los gestores actualizan anualmente – y, en determinados casos, dos veces al año – la Declaración sobre la red).

Finalmente, el Proyecto de Orden no modifica los **plazos de aprobación de la Declaración sobre la red** que, como se señala en el artículo 5.1, deberá realizarse *“diez meses antes de la fecha de entrada en vigor del horario de servicio”*. El artículo 7.2.a) señala que el horario de servicio entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre. Por tanto, la Declaración sobre la red debe aprobarse antes del segundo sábado de febrero.

El artículo 27.4 de la Directiva RECAST señala, por su parte, que la Declaración sobre la red se publicará como mínimo cuatro meses antes de que finalice el plazo de solicitudes de capacidad. El artículo 7.2.c) de la Orden FOM/897/2005 establece que estos plazos serán ocho meses antes de la entrada en servicio del horario para los tráficos internacionales y seis meses antes para los nacionales.

Del cómputo de plazos anteriores puede concluirse que la **antelación de diez meses** para la publicación de la Declaración sobre la red prevista en la actual redacción de la Orden FOM/897/2005 es coherente con lo establecido en la Directiva RECAST para los tráficos nacionales mientras que **resulta insuficiente para los tráficos internacionales**, cuya antelación mínima debería ser de 12 meses.

La experiencia hasta la fecha señala que los gestores de infraestructuras publican la Declaración sobre la red con la antelación de diez meses, esto es, agotan el plazo previsto en la Orden FOM/897/2005 por lo que, a los efectos de asegurar los plazos previstos en la Directiva RECAST, el Proyecto de Orden debería modificar el redactado del artículo 5.1 de dicha Orden.

B. Procedimiento de adjudicación de la capacidad

El Proyecto de Orden modifica 6 artículos relativos al procedimiento de adjudicación en las infraestructuras. Esta Sala valora, en general, positivamente estas modificaciones en la medida en que, como en el caso anterior, refuerzan la **independencia del gestor** en la administración de las infraestructuras ferroviarias, mejoran el **procedimiento de conciliación** en caso de solicitudes de capacidad coincidentes, la **transparencia** en la información y la **eficiencia** en la utilización de la red.

De esta forma, en primer lugar, el **Proyecto de Orden elimina el papel del Ministerio de Fomento** o de órganos que lo componen en determinados aspectos ligados a la administración de las infraestructuras, como es el caso de la reserva de capacidad prevista en el artículo 6.6 de la Orden FOM/897/2005 o, en la designación de infraestructuras como congestionadas (artículo 17).

En segundo lugar, **se mejora el procedimiento de conciliación** fijándolo, de conformidad con la Directiva RECAST, en el medio esencial para adecuar las solicitudes de capacidad a la disponibilidad de surcos en la red ferroviaria. Así, los gestores de las infraestructuras **deberán proponer alternativas** a las empresas ferroviarias y candidatos que, por su parte, **contarán con mayor información**, incluyendo la capacidad adjudicada a otros, de forma que podrán llegar a conclusiones sobre la adecuación del procedimiento de adjudicación.

Esta priorización del procedimiento de conciliación frente a la resolución prevista en la actual redacción de la Orden FOM/897/2005 se ve igualmente reflejada en la **modificación de los criterios de adjudicación** previstos en el artículo 11. La modificación introducida por el Proyecto de Orden establece que los administradores de infraestructuras únicamente podrán fijar criterios de priorización de solicitudes en caso de infraestructuras congestionadas o especializadas. Esta situación contrasta con la situación vigente en la que tanto la Orden como la Declaración sobre la red de ADIF y ADIF Alta Velocidad señalaban criterios de priorización cuando *“existiera coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria”*, referencia eliminada ahora por el Proyecto de Orden.

El Proyecto de Orden también fija **obligaciones a los gestores de infraestructuras** con el objetivo de acomodar en la mayor medida posible las peticiones de las empresas ferroviarias y candidatos, como las consideraciones de los efectos de las limitaciones de capacidad (artículo 7.1), procurando resolver los conflictos que surjan (artículo 8.3).

En tercer lugar, el Proyecto de Orden establece **obligaciones de transparencia** sobre los gestores de infraestructuras en el contexto del procedimiento de adjudicación de capacidad, de conciliación y en caso de restricciones de capacidad. Esta Sala valora positivamente, en línea con lo señalado en el Informe sobre la Declaración sobre la red de ADIF y ADIF Alta Velocidad², la obligación fijada en la modificación del Proyecto de Orden del artículo 10.6 de la Orden FOM/897/2005, a los gestores de infraestructuras de informar lo antes posible a las empresas ferroviarias y candidatos sobre la **capacidad necesaria para realizar trabajos de mantenimiento**.

Finalmente, como se ha dicho, el Proyecto de Orden modifica el procedimiento de adjudicación de capacidad para **asegurar un uso eficiente de la red ferroviaria**. En particular, resulta positiva la modificación del artículo 17.5 estableciendo que los gestores de infraestructuras exijan la cesión de los surcos ferroviarios en infraestructuras congestionadas si no han alcanzado, en el plazo de un mes, la ratio de uso establecido en la Declaración sobre la red.

Por el contrario, esta Sala considera que el **nuevo epígrafe 6.6** introducido en la Orden FOM/897/2005 **no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Directiva RECAST**. La normativa europea establece que los administradores de infraestructuras *“evaluarán la necesidad de disponer de una reserva de capacidad dentro del ámbito del horario de servicio definitivo, a fin de poder responder con rapidez a las solicitudes específicas de capacidad”*. Esta

² https://www.cnmc.es/sites/default/files/1516909_0.pdf

evaluación también será aplicable cuando la infraestructura esté congestionada.

En cambio, si bien la redacción del Proyecto de Orden mejora la situación actual, al eliminar la referencia a la Dirección General de Ferrocarriles (ya extinguida), no obliga a los administradores de infraestructuras a realizar la evaluación establecida en la Directiva RECAST, dejando la posibilidad de reservar capacidad en la infraestructura sin una justificación objetiva. De esta forma, esta Sala estima que resulta necesario que el Proyecto de Orden recoja dicha obligación para los gestores de infraestructuras.

C. Fijación de los cánones ferroviarios

Por su parte, las modificaciones en la Orden FOM/189/2015 se refieren a determinados aspectos de la **fijación de los cánones ferroviarios**. De forma preliminar, esta Sala considera necesario señalar, en línea con lo establecido en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario³, que las modificaciones incluidas en el Proyecto de Orden **no solventan los problemas de transposición de la Ley 38/2015** en relación con la fijación y aprobación de los cánones ferroviarios.

A juicio de esta Sala, y como se detallará a continuación, los cambios introducidos por el Proyecto de Orden **no palían las limitaciones en la capacidad y autonomía de gestión** de los administradores de infraestructuras que supone el **excesivo detalle de la regulación** aplicable a los cánones ferroviarios de acuerdo con el artículo 97 de la Ley 38/2015.

La **disposición adicional primera** (D.A.1ª) introducida en la Orden FOM/189/2015 establece **limitaciones a la aplicación de los recargos** que, de acuerdo con el artículo 97.5.2º.b) de la Ley 38/2015, pueden fijar los gestores de infraestructuras a los cánones ferroviarios determinados en base a los costes directamente imputables al servicio. De esta forma, a la consideración genérica señalada en el artículo 96.4 de la Ley 38/2015, que señala que dichos recargos únicamente podrán aplicarse *“siempre que el mercado pueda aceptarlo”*, la citada disposición establece el análisis que deberán llevar a cabo los gestores de infraestructuras, de conformidad con el artículo 32.1 de la Directiva RECAST.

La D.A.1ª establece que los gestores de infraestructuras deberán evaluar la importancia del segmento de mercado afectado, fijándose una serie de parejas

³ <https://www.cnmc.es/2015-05-27-la-cnmc-publica-el-informe-sobre-el-anteproyecto-de-ley-del-sector-ferroviario-323295>

de servicios que deben evaluarse. Esta Sala considera que el Proyecto de Orden transpone literalmente lo establecido en la Directiva RECAST (artículo 32.1 y Anexo VI), si bien su transposición **tendrá efectos limitados en la fijación de los cánones ferroviarios**. Y esto es así porque la redacción del artículo 97 de la Ley 38/2015 no prevé todos los segmentos incluidos en el Anexo VI de la Directiva RECAST ni, mucho menos, permite que los gestores de infraestructuras los revisen periódicamente.

Por el contrario, la **Ley 38/2015 tasa ex ante las posibles diferenciaciones en los niveles de cánones ferroviarios** que pueden aplicar los administradores de infraestructuras. El artículo 97.7 de la Ley 38/2015 determina los servicios y redes a los que pueden diferenciarse los cánones ferroviarios y sus recargos. Además, el citado artículo 97.5.2º.b) permite, en el caso de los recargos, una diferenciación adicional por cada tipo de línea de alta velocidad. Así, por ejemplo, ADIF Alta Velocidad aplica recargos diferentes en las líneas Madrid-Barcelona-Frontera francesa y Madrid-Sevilla/Málaga.

Por el contrario, no sería posible para ADIF o ADIF Alta Velocidad diferenciar los recargos para la mayoría de los segmentos establecidos en la Directiva RECAST y ahora incluidos en el Proyecto de Orden. De hecho, esta limitación ya fue identificada en el marco de la Resolución de 21 de septiembre de 2017, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad de 2017⁴, en la que se señaló que los cánones aplicados a los servicios sujetos a obligaciones de servicio público (OSP) no deberían extrapolarse a los servicios turísticos prestados en competencia, aunque utilizaran las mismas infraestructuras. Sin embargo, la actual redacción de la Ley 38/2015 requiere de una modificación con rango de ley para poder adaptar los cánones a cambios por muy limitado que sea su impacto, como es el caso.

Similar problema surge al analizar la **disposición adicional segunda (D.A.2ª)** incluida en la Orden FOM/189/2015 en relación con la necesidad de que los gestores de infraestructuras publiquen los *“elementos esenciales del sistema de adiciones a los cánones con una antelación de al menos tres meses respecto a la fecha límite para la publicación de la Declaración sobre la red”*. Pues bien, al haber tratado de acompasar la legislación tributaria española⁵, cuestión a no valorar en este momento, introduciendo la necesidad establecida

⁴ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1802628_1.pdf

⁵ En el Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de Ley 38/2015 puede leerse: *“Respecto de los cánones, el anteproyecto trata de acompasar lo declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 28 de febrero de 2013 (rec. C-483/2010) -que los cánones han de determinarse por los administradores de infraestructura- y la legislación tributaria española.”*

en el artículo 100.2 de la Ley 38/2015 de que cualquier **revisión** de los cánones ferroviarios **deba ser incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado** hace que los **plazos de publicación previa**, como el ahora transpuesto de la Directiva RECAST, **no sean efectivos** para dar certidumbre sobre su evolución.

Así, este procedimiento **somete a las empresas ferroviarias y candidatos a una incertidumbre sobre el nivel de cánones** que no se corresponde con lo el marco europeo. Efectivamente, el considerando 18 del Reglamento de Ejecución 2015/909⁶ señala que las empresas ferroviarias necesitan sistemas de cánones predecibles.

Pues bien, las modificaciones de los cánones ferroviarios correspondientes a 2017 y 2018 resultan ilustrativos de los problemas anteriores. Los primeros, después de un proceso que comenzó en julio de 2016, fueron de aplicación como consecuencia de la aprobación de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, solo tres días después de su publicación, el 1 de julio de 2017. De esta forma, las empresas ferroviarias y demás candidatos ya tenían asignada capacidad sin conocer los cánones que les resultarían de aplicación.

Igualmente, en relación con los cánones de 2018, ADIF y ADIF Alta Velocidad realizaron su propuesta que sometieron a consulta de las empresas ferroviarias y demás candidatos en julio de 2017. Esta Sala aprobó su Resolución al respecto el pasado 21 de septiembre de 2017 (ver nota al pie 4). Sin embargo, ante la falta de proyecto de Presupuestos Generales del Estado, no es posible conocer la entrada en vigor efectiva de dicha propuesta. De hecho, la Declaración sobre la red de 2018 no recogerá, como ya sucedió el ejercicio anterior, la modificación de los cánones ferroviarios.

Por su parte, la **disposición adicional tercera** recoge la obligación de los gestores de infraestructuras a cooperar para aplicar de forma eficiente el sistema de cánones, en particular, *“en el caso que el tráfico cruce más de una red del sistema ferroviario (...) al objeto de tratar de garantizar una competitividad óptima de los servicios ferroviarios internacionales (...)”*. Como se ha comentado anteriormente, los servicios internacionales no figuran como un servicio entre los señalados en el artículo 97.7 de la Ley 38/2015 ni utilizan una línea específica de la red ferroviaria de interés general (RFIG) para poder

⁶ Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909 de la Comisión de 12 de junio de 2015 relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario.

aplicar un recargo diferenciado, tal y como prevé el artículo 97.5.2º.b) de dicha Ley.

Como en los casos anteriores, el Proyecto de Orden recoge efectivamente lo establecido en la Directiva RECAST que, hasta la fecha, no había sido recogido por el marco regulatorio español. Sin embargo, esta Sala considera que las disposiciones incluidas en la Ley 38/2015 señaladas anteriormente limitan la capacidad de los gestores de infraestructuras para fijar los cánones ferroviarios, no siendo previsible que la efectiva transposición de dichos preceptos tenga efectos en el caso español.

En definitiva, esta Sala considera que la Directiva RECAST otorga una **importante capacidad de gestión a los administradores de infraestructuras** para adecuar las condiciones de acceso a la red ferroviaria a la situación del mercado para maximizar su uso. Este enfoque, que ahora transpone, al menos, en parte, el Proyecto de Orden no se corresponde, sin embargo, con el marco general de la fijación de los cánones establecido en la Ley 38/2015, por lo que los efectos de estas disposiciones serán limitados y no se prevé que consiga los objetivos asignados a estas disposiciones en el marco europeo.

D. Competencias de la CNMC

El Proyecto de Orden incluye además determinadas competencias a la CNMC en el marco de la adjudicación de capacidad en la red ferroviaria y en la información a suministrar por los gestores de infraestructuras. Así, el nuevo artículo 12.5 de la Orden FOM/189/2015 obliga a los gestores de infraestructuras a comunicar a la CNMC sus acuerdos de cooperación internacionales, así como los sistemas de información de adjudicación de capacidad. A juicio de esta Sala, el análisis de los sistemas de información dedicados a la adjudicación de capacidad resulta esencial para asegurar que ésta se realiza de forma objetiva, transparente y no discriminatoria.

Por otra parte, el nuevo 10.5 de la Orden FOM/189/2015 transpone una previsión contenida en la Directiva 2016/2370⁷, todavía pendiente de transponer al ordenamiento jurídico español, otorgando a la CNMC la capacidad de imponer obligaciones de información sobre los trabajos de mantenimiento en la red ferroviaria.

⁷ Directiva (UE) 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 de viajeros por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias.

E. Definiciones

El Proyecto de Orden concluye con una disposición adicional única en la que se incluyen las definiciones de “itinerario alternativo” y “beneficio razonable” incluidos en el artículo 3, apartados 9 y 17 de la Directiva RECAST. Así, se recoge la literalidad de lo establecido en la Directiva europea si bien, a juicio de esta Sala, estas definiciones también deberían incluirse en el Anexo I de la Ley 38/2015 donde se incluyen el resto de las definiciones de los términos utilizados en la misma.

F. Memoria de análisis de impacto normativo

La exposición de motivos del proyecto normativo señala que el mismo se adecúa a los principios de buena regulación del artículo 129 Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien no se aclara en qué medida se ha cumplido efectivamente con los mismos, ni se acompaña memoria de análisis de impacto normativo o documento explicativo equivalente.

El que la reforma traiga causa de la transposición de normativa de la UE no debe ser óbice para el estricto cumplimiento de dicho artículo, mediante la oportuna remisión de una memoria que justifique las modificaciones introducidas. Su ausencia restringe la capacidad de análisis de las decisiones tomadas.

V. CONCLUSIONES

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

- 1) Que los cambios introducidos mediante el Proyecto de Orden transponen de forma literal algunos preceptos de la Directiva RECAST que, hasta la fecha, no estaban incorporados al marco regulador ferroviario.
- 2) Que las modificaciones incluidas en el Proyecto de Orden resultan positivas en la medida en que refuerzan la independencia de gestión de los administradores de infraestructuras, mejoran la transparencia en la información disponible para las empresas ferroviarias y candidatos y se apuesta de forma decidida por el procedimiento de conciliación ante solicitudes de capacidad coincidentes.
- 3) Sin embargo, la transposición de los preceptos relativos a la modificación de los cánones ferroviarios no tendrá el efecto perseguido por el marco europeo, debido a la rigidez del marco fijado por la Ley

38/2015, incluyendo la aprobación de los cánones ferroviarios mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

- 4) En este contexto, esta Sala considera que debería reflexionarse sobre la pertinencia de dicho marco ante los cambios legales que exigirá la transposición de la Directiva 2016/2370 en la Ley 38/2015.
- 5) Finalmente, se considera necesaria la revisión de la redacción:
 - a. Del artículo 5.1 de la Orden FOM/897/2005 para considerar el plazo mínimo de publicación de la Declaración sobre la red y;
 - b. Del artículo 6.6. introducido en la Orden FOM/897/2005 para exigir la evaluación, por parte de los gestores de infraestructuras, de la necesidad de reservar capacidad en el horario de servicio ferroviario, con el objeto de adecuarlo a lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Directiva RECAST.
 - c. Además, en línea con lo señalado anteriormente, debería valorarse la pertinencia de que las definiciones incluidas en la disposición adicional única del Proyecto de Orden se incluyan también en el Anexo I de la Ley 38/2015.