



Roj: **SAN 4241/2025 - ECLI:ES:AN:2025:4241**

Id Cendoj: **28079230082025100431**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **26/09/2025**

Nº de Recurso: **1728/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0001728/2022

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

15119/2022

Demandante:

ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF-AV)

Procurador:

D^a. SHARON RODRÍGUEZ DE CASTRO RINCÓN

Demandado:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado:

RENFE VIAJEROS, S.M.E., S.A. Y RENFE MERCANCÍAS, S.M.E., S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.:

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

Ilmos. Sres. Magistrados:D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVOD^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **1728/22**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora D^a. **Sharon Rodríguez de Castro Rincón**, en nombre y representación de la entidad **ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF-AV)**, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 7 de julio de 2022, en relación con la denuncia de la asociación de empresas ferroviarias privadas sobre el cumplimiento por ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD de las obligaciones de transparencia de las restricciones temporales de capacidad.

La COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) está representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Se han personado como codemandadas las sociedades mercantiles estatales **RENFE VIAJEROS, S.M.E., S.A.** y **RENFE MERCANCÍAS, S.M.E., S.A.**, representadas por la Procuradora D^a. Gloria Robledo Machuca.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **Ana Isabel Gómez García**, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, se interpuso por la representación procesal de ADIF-AV, contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 7 de julio de 2022, relativa a la denuncia de la asociación de empresas ferroviarias privadas sobre el cumplimiento por ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD de las obligaciones de transparencia de las restricciones temporales de capacidad.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de Derecho y terminó por suplicar que se anule la resolución impugnada y proceda a dejar sin efecto:

1.- EL APARTADO IV DE LA RESOLUCIÓN (MEDIDAS A IMPONER PARA ASEGURAR LA COMUNICACIÓN Y CONSULTA DE LAS RESTRICCIONES TEMPORALES DE CAPACIDAD).

2.- APARTADOS TERCERO, CUARTO Y SEXTO DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCIÓN.

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado a la Abogada del Estado, en representación de la CNMC para que la contestara, que expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dicte sentencia por la que desestime la demanda; con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO: La representación de las entidades codemandadas, RENFE VIAJEROS, S.M.E, S.A. y RENFE MERCANCÍAS, S.M.E., S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, exponiendo los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dicte sentencia por la que se acuerde la desestimación del recurso contencioso administrativo, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante.

QUINTO: Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la que de la propuesta fue admitida y, evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2025, en que se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra la citada resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 7 de julio de 2022, dictada en el procedimiento relativo a la denuncia de la asociación de empresas ferroviarias privadas sobre el cumplimiento por ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD de las obligaciones de transparencia de las restricciones temporales de capacidad.

En dicha resolución se **RESUELVE:**

«**PRIMERO.-** Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que adapten el contenido del punto 4.3.2 de la Declaración sobre la Red al contenido del Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE modificado por la Decisión Delegada (UE) 2017/2075 de la Comisión de 4 de

septiembre de 2017 por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento y del Consejo, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único. Estas modificaciones deberán incluirse en la actualización de la Declaración sobre la Red que los gestores deben publicar en diciembre de 2022.

SEGUNDO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que detallen el cálculo para estimar la capacidad afectada por las restricciones temporales de capacidad en la Declaración sobre la Red que los gestores deben publicar en diciembre de 2022.

TERCERO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que comuniquen y consulten las restricciones temporales de capacidad de acuerdo con lo señalado en el apartado V. Cuarto. A. La descripción de dicho procedimiento deberá incluirse en la Declaración sobre la Red que los gestores deben publicar en diciembre de 2022.

De conformidad con el artículo 20.2 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad convocarán a la CNMC a las reuniones de consultas a que se refiere los Resuelve Tercero y Cuarto.

CUARTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que, a partir del horario de servicio que comienza en diciembre de 2022, el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad incluya para cada obra, al menos la siguiente información: la línea y el tramo afectados, la fecha de inicio y finalización de las restricciones de la capacidad consecuencia de las obras, el porcentaje de tráfico afectado en el tramo, según el cálculo a que se refiere el Resuelve segundo, así como, en su caso, la capacidad en las líneas alternativas de desviación. En caso de que las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad deban modificar la planificación inicial de las restricciones temporales de capacidad, deberán informar a las empresas ferroviarias tan pronto tengan conocimiento de ello y actualizar el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad, señalando los cambios que se hayan realizado desde su publicación para facilitar el seguimiento de dichas modificaciones. Los administradores de infraestructuras consultarán trimestralmente a las empresas ferroviarias con capacidad asignada durante el horario de servicio las modificaciones anteriores al objeto de recabar sus puntos de vista sobre las limitaciones operativas y comerciales que suponen y el riesgo de que se haya de recurrir a otros modos de transporte.

QUINTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que comuniquen la reprogramación detallada de los surcos consecuencia de las restricciones temporales de capacidad con al menos cuatro meses de antelación respecto a su inicio en el caso de tráfico de viajeros y con un mes de antelación en el caso de tráfico de mercancías.

SEXTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que remitan a esta Comisión la información señalada en el párrafo 88 del epígrafe V.Cuatro.D.:

- La información que suministren a las empresas ferroviarias durante las consultas que deben mantener de acuerdo con el apartado V. Cuarto. A. Esta información deberá suministrarse por primera vez con motivo de la primera ronda de consultas señalada en el Resuelve Tercero.

- Información trimestral sobre las restricciones de capacidad que hayan sido reprogramadas y aquellas que, a juicio de los gestores, estarían exentas de acuerdo con el punto 14 del Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE modificado por la Decisión Delegada (UE) 2017/2075 de la Comisión de 4 de septiembre de 2017 por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento y del Consejo, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único. Esta información deberá suministrarse por primera vez en el primer trimestre de 2023.

- Información trimestral justificativa de los surcos que se hayan reprogramado con posterioridad a la adjudicación de la capacidad del horario de servicio anual por restricciones temporales de capacidad indicando, en cada caso, si se trata de surcos de viajeros o de mercancías, la fecha de comunicación de la reprogramación a la empresa ferroviaria y la fecha prevista de inicio y fin de la restricción. Esta información deberá suministrarse por primera vez en el primer trimestre de 2023.

SÉPTIMO.- Las obligaciones anteriores se mantendrán vigentes hasta el horario de servicio que comienza en diciembre de 2024, salvo Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria prorrogándolas.»

En los Fundamentos de Derecho se justifica la habilitación competencial de la Comisión en el artículo 11.2, 3 de la Ley 3/2013, LCNMC; artículo 20.2 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario; artículo 10.5 de 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.

Sobre la falta de competencia de la CNMC para intervenir en el procedimiento se razona que es preciso diferenciar las distintas maneras en que la Comisión puede intervenir para asegurar que los administradores

de infraestructuras cumplen la normativa sobre restricciones de capacidad de las infraestructuras. En primer lugar, se encuentran las funciones generales de control y supervisión establecidas en el artículo 11 de la LCNMC; resultando de aplicación a este procedimiento la función de controlar y supervisar en relación con la gestión del tráfico, con la planificación de la renovación y mantenimiento programado y no programado, y con el cumplimiento de los requisitos del administrador de infraestructuras ferroviarias, incluida la independencia de sus funciones esenciales e imparcialidad respecto de la gestión del tráfico y la planificación del mantenimiento. Estas funciones fueron expresamente incluidas en el ámbito competencial de la Comisión tras la modificación que la Directiva 2016/2370 realizó del artículo 56.1 de la Directiva 2012/34/UE referido al papel del organismo regulador, precisamente para dotar a éste de manera expresa de facultades de supervisión en el ámbito de las restricciones temporales de capacidad. La capacidad del organismo regulador de acuerdo con el artículo 56.9 de la Directiva 2012/34/UE, también modificado por la Directiva 2016/2370 para incorporar la gestión del tráfico y el mantenimiento de la red, incluye la posibilidad de adoptar las medidas adecuadas para evitar discriminaciones, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en los mercados de servicios ferroviarios. Estas funciones se incorporaron al artículo 11 de la LCNMC mediante el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

En cuanto al examen de la denuncia de la AEFP sobre el incumplimiento por parte de ADIF y ADIF AV de la normativa sectorial ferroviaria en relación con las restricciones temporales de capacidad en la infraestructura, se cita el Considerando 11 de la Directiva 2016/2370, el artículo 7.ter introducido por esta Directiva, artículo 21.5 de la Ley del Sector Ferroviario, que transpone al ordenamiento nacional estas obligaciones de los administradores de infraestructuras respecto a la planificación del mantenimiento y la gestión del tráfico, la Decisión Delegada 2017/2075, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, el Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE modificado por la Decisión Delegada 2017/2075.

Y se expone que el procedimiento de comunicación de las restricciones temporales de capacidad de ADIF y ADIF AV se encuentra establecido en el epígrafe 4.3 de la Declaración sobre la Red, conforme al cual los administradores de infraestructuras informan a las empresas ferroviarias y candidatos sobre las restricciones de capacidad en las denominadas "comisiones TOC" ("Tiempos de Obra Concedidos"); además, los administradores de infraestructuras publican en su página web un Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad, que se actualiza periódicamente tras las comisiones TOC. Que el último Catálogo publicado a la fecha de la Resolución es el de 21 de abril de 2022, que incluye la información actualizada en la sesión TOC de 10 de marzo de 2022. Incluye desde obras de gran envergadura que requieren el corte completo de un tramo de línea por un periodo prolongado hasta pequeñas obras con un impacto mínimo en la capacidad y que solo requieren de una actuación puntual algún fin de semana o una pequeña extensión de la banda de mantenimiento nocturna programada, sin hacer ninguna distinción entre actuaciones según su duración y afectación al tráfico que permita distinguir en qué supuesto del Anexo VII se enmarcaría cada una; tampoco indica el Catálogo las fechas de afectación de las obras al tráfico sino, en su caso, y con distinto grado de concreción, las fechas de las obras en sí.

Se incorpora el Acuerdo de la CNMC de 25 de noviembre de 2021 por el que se emite informe relativo a las declaraciones sobre la red 2022 de ADIF y ADIF AV, que analizó la implementación de las obligaciones de transparencia del Anexo VII, señalando que *"las propuestas de Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF AV no cumplen con los requisitos fijados por la Decisión Delegada 2017/2075, ni respecto del contenido de la información que debe publicarse ni respecto de la antelación con la que la información debe publicarse. Tampoco se definen los distintos escenarios previstos en la Decisión Delegada en función de las afectaciones objetivas de las restricciones de capacidad"*. Se afirma que el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad no cumple las exigencias del Anexo VII, que requiere que se informe sobre el momento exacto en que se prevé que las obras afectarán a la capacidad adjudicada. Las empresas ferroviarias generalmente solo conocen el alcance del impacto de las obras en la capacidad de la infraestructura entre dos y tres meses antes del inicio de las obras, unos plazos muy inferiores a los establecidos en el Anexo VII, y siempre después de haber finalizado el plazo para solicitar capacidad en el horario de servicio siguiente, siendo esto lo que precisamente pretendía evitar el legislador europeo. Que el Considerando 8 de la Decisión Delegada establece que los administradores de infraestructuras deben adaptar las declaraciones sobre la red y los procedimientos de confección de los horarios, a fin de garantizar el oportuno cumplimiento de las normas sobre restricciones de capacidad introducidas por la Decisión Delegada; la Comisión Europea envió en 2020 un cuestionario a los reguladores ferroviarios sobre la implementación de la Decisión Delegada 2017/2075 y, posteriormente, lanzó una iniciativa para mejorar la gestión y coordinación del tráfico transfronterizo, que incluye el tratamiento de las restricciones de capacidad por los gestores de infraestructuras.

Con relación a las medidas a imponer para asegurar la comunicación y consulta de las restricciones temporales de capacidad, se razona que se ha comprobado en el procedimiento que ni la Declaración sobre la Red

ni el procedimiento de comunicación de las restricciones temporales de capacidad establecido por ADIF y ADIF AV ha incorporado adecuadamente las normas previstas en la Decisión Delegada; que, a la vista de la insuficiencia de transparencia y anticipación de la información sobre los trabajos de mantenimiento y renovación en la red ferroviaria, resulta necesario imponer medidas en línea con las obligaciones de la Decisión Delegada 2017/2075, con el objetivo de asegurar una comunicación adecuada a las empresas ferroviarias de las restricciones de capacidad, con el detalle y la antelación suficientes, de manera que los administradores de infraestructuras puedan tener en cuenta, además de sus necesidades constructivas y operativas, los aspectos comerciales de los tráficos afectados, tras las necesarias consultas y los operadores tengan tiempo suficiente para planificar sus servicios.

Se incide en la necesidad de modificar la Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF AV, eliminando las referencias genéricas a los plazos de preaviso y los casos exceptuados en la Decisión Delegada 2017/2075 o la norma que, en su caso, la sustituya, para incorporar los plazos específicos que establece el Anexo VII, que superan claramente los dos meses antes del inicio de las obras. Que ADIF y ADIF AV deben implementar un procedimiento eficaz de consulta sobre la planificación de las restricciones temporales de capacidad, y en los plazos previstos en el Anexo VII, bien modificando el funcionamiento de las comisiones TOC, bien mediante otros mecanismos, publicando, en todo caso, en la Declaración sobre la Red los detalles del dicho procedimiento. Que para que las empresas ferroviarias cuenten con la información más actualizada sobre las restricciones temporales de capacidad con tiempo suficiente antes de la fecha límite para solicitar la capacidad para el horario de servicio siguiente, ADIF y ADIF AV deberán haber comunicado la información relevante y actualizada a las empresas ferroviarias y candidatos al menos dos meses antes de la finalización del plazo para la solicitud ordinaria de capacidad; esa información habrá de incluir, por cada actuación prevista, el tramo de la red afectado, las fechas en que las obras afectarán al tráfico ferroviario, el porcentaje de tráfico afectado y las rutas alternativas disponibles; deberán mantener consultas con las empresas ferroviarias y candidatos al menos un mes y medio antes de la finalización del plazo para la solicitud ordinaria de capacidad, en las que las empresas ferroviarias y candidatos habrán de poder efectuar las observaciones que consideren; a partir de las observaciones recibidas, los gestores de infraestructuras deberán coordinar las restricciones temporales de capacidad reduciendo, en la medida de lo posible, el impacto sobre la actividad de las empresas ferroviarias y candidatos, y, si es necesario se celebrarán reuniones bilaterales o multilaterales entre ADIF y ADIF AV y las empresas ferroviarias, para analizar conjuntamente las alternativas posibles; al menos, medio mes antes de la finalización del plazo para la solicitud de capacidad para el horario anual, ADIF y ADIF AV deberán actualizar la información comunicada a las empresas ferroviarias a la vista de las alegaciones recibidas y la coordinación efectuada. Que para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 20.2, ADIF y ADIF AV convocarán a la CNMC a las reuniones de consulta con los operadores ferroviarios sobre restricciones temporales de capacidad. Para cada restricción publicarán en el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad la información prescrita en el punto 15 del Anexo VII: a) Línea y tramo afectado; b) Fechas de inicio y finalización de las restricciones de capacidad asociadas a la obra, con indicación de los días afectados; c) En su caso, capacidad en las líneas de desviación disponibles; además, deben detallar cómo calculan la capacidad afectada por las restricciones temporales de capacidad sobre los surcos disponibles en condiciones operativas normales de la infraestructura, y consignar en el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad el resultado de la aplicación del cálculo a cada restricción concreta, señalando el porcentaje de tráfico afectado en el tramo, así como el tipo de restricción de que se trate, según la tipología definida en el Anexo VII. ADIF y ADIF AV deberán actualizar puntualmente el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad, señalando los cambios que se hayan realizado desde su publicación para facilitar su seguimiento; además, los administradores de infraestructuras consultarán trimestralmente a las empresas ferroviarias con capacidad asignada durante el horario de servicio las modificaciones anteriores, al objeto de recabar sus puntos de vista sobre las limitaciones operativas y comerciales que suponen y el riesgo de que se recurra a otros modos de transporte.

Se añade que la tardía comunicación de las fechas y el alcance de las restricciones temporales de capacidad provoca que la reprogramación de los surcos y la concreción de los planes alternativos de transporte, por otras rutas ferroviarias o por carretera, se produzcan a escasos días del inicio de los trabajos, cuando el margen con que cuentan las empresas ferroviarias para modificar sus compromisos con sus clientes es muy reducido o incluso inexistente, afectando a la fiabilidad y competitividad del modo ferroviario. Por ello se dispone que ADIF y ADIF AV deben facilitar los detalles de los surcos ferroviarios, con al menos cuatro meses de antelación respecto al inicio de la restricción en el caso de los servicios de viajeros, y con al menos un mes de antelación en el caso de los servicios de mercancías.

En relación con la aplicación del punto 14 de la Decisión Delegada (situaciones en las que los gestores de infraestructuras no están obligados a cumplir los plazos de consulta y comunicación previa de las restricciones temporales de capacidad), se expone que su aplicación debe ser excepcional y debe justificarse en cada caso.

Sobre las obligaciones que se imponen a ADIF y ADIF AV de remitir a la CNMC determinada información - apartado sexto del Resuelve- se razona que responde a las competencias de la Comisión para supervisar la implementación de las obligaciones del Anexo VII, ADIF y ADIF AV, y que, atendiendo al principio de proporcionalidad, se limitará en principio su duración hasta el horario de servicio que comienza en diciembre de 2024, al ser éste el periodo mínimo imprescindible para comprobar el cumplimiento de las dos rondas de consultas previstas en los puntos 8 y 10 del señalado Anexo VII.

SEGUNDO: En el escrito de demanda de este recurso impugna la entidad actora la anterior resolución, invocando los siguientes motivos:

1º.- Falta de competencia de la CNMC para imponer a ADIF un procedimiento en relación con las restricciones temporales de capacidad.

Se alega que, conforme establece el artículo 21 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario, ADIF AV es independiente de cualquier otro organismo, incluida la propia CNMC; que en este caso la Comisión se ha excedido en la aplicación de sus competencias en la Resolución impugnada, tratando de imponer un procedimiento que no se encuentra regulado en la normativa aplicable, y que además atenta contra la independencia que debe ostentar cualquier Administrador de Infraestructuras ferroviarias. Que el artículo 23 de la referida ley fija las funciones de los administradores generales de infraestructuras ferroviarias, entre las que se encuentran:

"[...] d) La prestación del paquete de acceso mínimo a la infraestructura ferroviaria y la realización de los mecanismos de coordinación, recogidos en el artículo 20.2.

h) La adjudicación de capacidad de infraestructura a las empresas ferroviarias y restantes candidatos enumerados en el artículo 34 que lo soliciten y la celebración de acuerdos marco con aquellas."

Que, ya sea respecto del establecimiento de mecanismos de coordinación, como de su participación en las reuniones de coordinación, el único papel de la CNMC al respecto es el de observadora. Que la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario único europeo (modificada por la Directiva 2016/2370) establece en su artículo 4 de forma general el principio de independencia de gestión de las empresas ferroviarias y los administradores de infraestructuras; reconoce que es labor de los administradores de infraestructuras ferroviarias la toma de decisiones sobre la adjudicación de surcos ferroviarios, y admitir que la CNMC tenga la potestad para imponer un procedimiento en esta materia, supondría vulnerar la reserva de competencia tanto europea como nacional. Cita la STJUE de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-144/20, LatRailNet), así como la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2019 (PO 374/2018).

2º.- ADIF AV implementa un procedimiento de comunicación y consulta de las restricciones temporales de capacidad acorde a lo señalado en la legislación.

Se afirma que la comunicación con las empresas ferroviarias cuando existen restricciones de capacidad no se limita únicamente a las sesiones TOC; que existen diferentes instrumentos a través de los cuales se lleva a cabo la comunicación de posibles cortes y sus fechas y que están convenientemente contemplados en la Declaración sobre la Red. Que la CNMC plantea la creación de un nuevo procedimiento de comunicación de las RTC que no se recoge ni en la normativa Nacional ni en la Europea.

3º.- No existe ninguna vulneración de la legalidad vigente en las comunicaciones de las restricciones temporales de capacidad aplicadas por ADIF AV. Aplicación del punto 14 del Anexo VII de la Decisión Delegada 2017/2075.

Alega la recurrente que la CNMC en la resolución impugnada incurre en una interpretación no ajustada a la legalidad los plazos de preaviso establecidos. Que una de las excepciones a los plazos de preaviso recogidas en el punto 14 de la Decisión Delegada (UE) 2017/2075 es la necesidad de que el administrador de infraestructuras restablezca las operaciones ferroviarias en condiciones de seguridad; se trata de una circunstancia eminentemente casuística, ya que responden en la mayoría de los supuestos a circunstancias que ADIF no puede prever al momento previo o de inicio de las obras. Que ADIF no dispone de control sobre el calendario de las restricciones en la tramitación de los procedimientos de licitación ni de las obras a ejecutar; en el marco de los procesos de redacción de proyectos y licitación de contratos son frecuentes las incidencias que se pueden dar, tanto en la redacción del proyecto de la obra concreta como en su ejecución, que hacen que la determinación de las fechas concretas y duración de las restricciones quede totalmente fuera del control del Administrador.

TERCERO: La Abogada del Estado se opone a los motivos en que se fundamenta el recurso, señalando que la resolución recurrida ni impone a ADIF AV nuevas obligaciones de información en favor de las empresas

ferroviarias sobre las obras que está acometiendo en la red ferroviaria, ni establece un procedimiento nuevo de comunicación y consulta en materia de restricciones RTC, sino que analiza si la actuación de ADIF se ajusta a lo dispuesto en la Decisión Delegada (UE) 2017/2075, por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, sobre el espacio ferroviario europeo único. La CNMC identifica aquellos aspectos que no se ajustan a lo establecido en dicho anexo VII, y concreta las medidas adecuadas y proporcionadas para asegurar que las empresas ferroviarias dispongan de la información actualizada con tiempo suficiente antes de solicitar la capacidad para el horario de servicio siguiente. Que la obligación de informar a la CNMC (prevista en este apartado sexto) es, o bien una obligación de remitir la misma información que se ha remitido a las empresas ferroviarias (para su supervisión), o bien una obligación de informar sobre lo que ADIF AV ha llevado ya a efecto (las reprogramaciones que ya haya hecho), con lo que ninguna imposibilidad material concurre en ADIF AV para dar cumplimiento a la obligación de informar a la CNMC, cuando se trata de información a remitir a posteriori. Que el contenido del fundamento de derecho V.Cuarto.A (al que se remiten los apartados tercero y sexto de la parte dispositiva), se trata de previsiones para asegurar la eficacia del referido anexo VII. La CNMC no está aprobando un procedimiento de información ajeno a lo prescrito por la normativa europea.

En cuanto a la habilitación competencial de la CNMC, alega que la Comisión puede intervenir de distintas formas para asegurar que los administradores de infraestructuras cumplen la normativa sobre restricciones de capacidad de las infraestructuras. Por un lado, tiene las funciones generales de control y supervisión establecidas en el artículo 11 de la Ley 3/2013, entre ellas, la función de controlar y supervisar asuntos relacionados con la gestión del tráfico, con la planificación de la renovación y mantenimiento programado y no programado, y con el cumplimiento de los requisitos del administrador de infraestructuras ferroviarias, incluida la independencia de sus funciones esenciales e imparcialidad respecto de la gestión del tráfico y la planificación del mantenimiento, establecidas en el artículo 11.2. letras f), g) y h). Estas funciones se incorporaron al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, mediante el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Que la supervisión por parte del regulador a los administradores de infraestructuras, en lo que a sus funciones esenciales se refiere, y las medidas impuestas en la resolución recurrida no socavan la independencia de gestión de ADIF, ni es contraria al artículo 23 de la Ley 38/2015. Por otra parte, el artículo 20.2 de la Ley del Sector Ferroviario establece que *"La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará por la efectiva coordinación prevista en este apartado [coordinación de los administradores de infraestructuras con los explotadores de instalaciones de servicio, empresas ferroviarias y candidatos autorizados] pudiendo participar como observadora en las reuniones de coordinación que se celebrarán al menos una vez al año"*; no es posible acotar el ámbito de actuación de la CNMC en este procedimiento a estas funciones más específicas, ni hacer una interpretación restrictiva de las mismas, de modo que el papel de la CNMC quede relegado al de mera observadora.

Que, como organismo regulador del sector ferroviario, la CNMC puede adoptar las medidas que considere oportunas y proporcionadas para garantizar que los mecanismos de coordinación establecidos por el administrador de infraestructuras se ajustan a la normativa aplicable y resultan ser verdaderamente efectivos.

CUARTO: La representación procesal de RENFE VIAJEROS, S.M.E, S.A. y RENFE MERCANCÍAS, S.M.E., S.A., en su escrito de contestación a la demanda, alega que en el procedimiento pusieron de manifiesto que la información suministrada por los administradores de infraestructuras ferroviarias no era adecuada, no era conforme con lo exigible normativamente, ni se facilitaba en los plazos previstos en el Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE; que este proceder era lesivo, en cuanto incide gravemente en el desarrollo de la actividad de transporte, y resta competitividad a las empresas y al modo ferroviario. Que la resolución de la CNMC se limita a establecer medidas que no pueden reprocharse como desproporcionadas o inadecuadas para el objetivo previsto, que es garantizar el cumplimiento efectivo de la normativa vigente en lo que respecta a las obligaciones de transparencia y consulta respecto de estas restricciones en el uso de la infraestructura ferroviaria, las RTC, que normalmente suponen la imposibilidad de realizar el transporte.

Razona sobre la habilitación competencial de la CNMC, citando el artículo 56 de la Directiva 2012/34/UE, los artículos 11 y 12 de la Ley 3/2013, el artículo 20.2 de la Ley 38/2015, y el artículo 10.5 de 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.

Que los apartados de la resolución que se impugnan no suponen toma de decisiones por parte del organismo regulador sobre la adjudicación de surcos; la independencia del administrador de la infraestructura ferroviaria respecto de la adjudicación de infraestructura no se ve afectada; la resolución se limita a imponer requisitos mínimos para garantizar que la información y las consultas con las empresas ferroviarias sean efectivas, así como el correcto ejercicio de las funciones de supervisión del organismo regulador. No se contiene una regulación reglamentaria que sustituya a la normativa vigente ni se imponen obligaciones ex novo, no

previstas en la normativa de aplicación. Que, en relación con el procedimiento de comunicación y consulta de las RTC que han venido aplicando tanto ADIF como ADIF AV, todos los consultados coincidieron en advertir que la información facilitada por los administradores de infraestructuras no es adecuada ni cumple con los plazos previstos en el Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE. Que las deficiencias denunciadas son especialmente relevantes en relación con los trabajos y obras que son consideradas urgentes, pues se produce una patente falta de coordinación en las actuaciones puntuales que se acometen, que condicionan la totalidad de los recorridos. Que la excepción prevista en el punto 14 del Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE está siendo utilizada por los administradores de infraestructuras de manera sistemática, cuando no es cierto que en la mayoría de la obras y trabajos que afectan a la circulación ferroviaria concurren las circunstancias excepcionales previstas en el citado punto 14 del Anexo VII. Que ni la normativa sobre contratación administrativa ni las exigencias de la legislación presupuestaria pueden determinar que sea de imposible cumplimiento la normativa sectorial; en cualquier caso, no es la construcción de nuevas infraestructuras lo que plantea especiales problemas, sino las deficiencias en la comunicación de las restricciones que implican obras de mucha menor entidad. En todo caso, la resolución no impide la aplicación del régimen excepcional del punto 14 del referido Anexo VII, se limita a reforzar la supervisión del organismo regulador en su aplicación.

QUINTO: Tal como consta en el expediente administrativo, la apertura del procedimiento que terminó con la resolución aquí impugnada vino precedida por la denuncia que la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (AEFP) presentó ante la CNMC, por lo que entendían constituía el incumplimiento por parte de ADIF y ADIF-AV de la normativa sectorial ferroviaria en relación con las actuaciones que tienen un impacto sobre la capacidad de la infraestructura. La Comisión dirigió requerimientos de información a los Administradores de infraestructuras y a las entidades denunciantes.

La Dirección de Transportes y del Sector Postal emitió informe, en el que se avala la habilitación competencial de la CNMC para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del procedimiento incoado. Se analiza la regulación de la RTC y el procedimiento de comunicación de las mismas; se valora la información aportada por las empresas ferroviarias, especialmente la referida a 15 obras; se recuerda que el Acuerdo de la CNMC de 25 de noviembre de 2021 por el que se emite informe relativo a las declaraciones sobre la Red 2022 de ADIF y ADIF AV concluyó que *"las propuestas de Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF AV no cumplen con los requisitos fijados por la Decisión Delegada 2017/2075, ni respecto del contenido de la información que debe publicarse ni respecto de la antelación con la que la información debe publicarse. Tampoco se definen los distintos escenarios previstos en la Decisión Delegada en función de las afectaciones objetivas de las restricciones de capacidad"*; se razona sobre el alcance de las excepciones previstas en el punto 14 del Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, modificado por la Decisión Delegada 2017/2075, en cuanto a los periodos de comunicación previa de las RTC. Se señala que *"... de acuerdo con las competencias asignadas a la CNMC, deben establecerse obligaciones de información encaminadas a la correcta supervisión del cumplimiento de esas medidas"*, medidas que se refieren a la modificación de la Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF AV, incorporando los plazos específicos que establece el Anexo VII, que superan claramente los dos meses antes del inicio de las obras; ampliando la información a las empresas ferroviarias sobre las restricciones planeadas por los gestores de infraestructuras en las comisiones TOC; imponiendo a ADIF y ADIF AV determinadas obligaciones en relación con la información sobre RTC.

La representación de ADIF y ADIF-AV presentó escrito de alegaciones al anterior informe-propuesta, en el que alegaba la falta de competencia de la CNMC; la concurrencia de las distintas causas que la Directiva considera como suficientes para permitir al administrador no aplicar los plazos de preaviso; que ADIF ha implantado conforme a lo establecido por la Decisión Delegada 2017/2075 por la que se sustituye el Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, un cálculo del porcentaje de tráfico afectado para la calificación de una RTC, y ya desde el 16 de agosto de 2021 este criterio se viene aplicando de forma homogénea; que la comunicación con las empresas ferroviarias cuando existen restricciones de capacidad no se limita únicamente a las sesiones TOC, sino que existen diferentes instrumentos a través de los cuales se lleva a cabo la comunicación de posibles cortes y sus fechas y que están convenientemente contemplados en la Declaración sobre la Red; que el catálogo de RTC es un documento cuya elaboración corresponde al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y que incluye las restricciones de capacidad en la Red Ferroviaria de Interés General, de conformidad con lo especificado en la Decisión Delegada (UE) 2017/2075 -punto 15º-, la información cuya inclusión en el catálogo se requiere hace referencia a aspectos que no se contemplan en la normativa comunitaria. Se solicita de la Comisión el archivo del procedimiento o, subsidiariamente, que se rectifique la resolución en los términos expuestos en su escrito.

Renfe Mercancías en su escrito de alegaciones señaló que las RTC estaban siendo comunicadas a las empresas ferroviarias por medio de dos canales: las comisiones TOC, a las que acuden responsables de ADIF y representantes de las empresas ferroviarias con capacidad adjudicada, donde se establece anualmente una reserva de capacidad destinada a la ejecución de las labores de mantenimiento de la infraestructura

ferroviaria, y los Expedientes de Trabajos Programados/Autorizados (TBP/TBA), que se comunican a las empresas ferroviarias cuando los Administradores de la infraestructuras consideran necesario realizar obras o trabajos durante un periodo distinto al de la Banda de Mantenimiento. Que, pese a que la Declaración sobre la Red hace referencia a la Decisión Delegada y los plazos de preaviso que establece, esa Declaración sobre la Red de ADIF prevé que, cuando se precise realizar una obra durante un periodo prolongado en un intervalo de obras distinto al de la Banda de Mantenimiento, los detalles concretos de la actuación serán compartidos con las empresas ferroviarias, al menos 2 meses antes del inicio, a través de los Expedientes de Trabajos Programados/Autorizados (TBP/TBA). Que es preciso que ADIF modifique su Declaración de Red, eliminando las referencias genéricas a los plazos de preaviso y los casos exceptuados en la Decisión Delegada 2017/2075, (o a la norma que, en su caso, la sustituya), para incorporar los plazos específicos que establece su Anexo VII, que superan claramente los dos meses de antelación al inicio de las obras. Que, con independencia de que la implantación efectiva del mecanismo de consulta previo a la solicitud de capacidad debería limitar las necesidades de reprogramación de surcos, el Administrador de la infraestructura debería facilitar los detalles de los surcos ferroviarios afectados con suficiente antelación, en todos los casos. Que los sobrecostes ocasionados por la contratación de los planes alternativos de transporte, así como las penalizaciones o indemnizaciones a las que las empresas de transporte ferroviarias deben hacer frente como consecuencia de la falta de suficiente antelación en la comunicación de las restricciones, o la falta de preaviso en tiempo adecuado en la reprogramación de los surcos, deberían ser compensados por ADIF.

Renfe Viajeros alegó la necesidad de que los costes ocasionados por la falta de comunicación con la antelación suficiente de las restricciones sean compensados a las empresas ferroviarias; que considera acertado el planteamiento del Informe-Propuesta de Resolución en cuanto a la necesidad de adaptación de la Declaración de Red al contenido de la normativa comunitaria, al requerimiento a ADIF del detalle del cálculo realizado para estimar la capacidad afectada por las restricciones temporales de la misma, que debe aplicarse en diciembre de 2022, y el deber de implantar un procedimiento de comunicación y consulta de las restricciones temporales de capacidad adaptado a los plazos especificados en el Anexo VII, y con mayor detalle en la información transmitida acerca de las repercusiones sobre dichas restricciones. Que los gestores de infraestructura deben asumir, al menos parcialmente, los gastos que soportan las empresas ferroviarias en aquellas situaciones en las que se producen restricciones no comunicadas con los preavisos suficientes o aplazamientos imprevistos de las obras o trabajos anunciados, sobre las que ya se ha establecido el correspondiente Plan Alternativo de Transporte y las EE.FF. se ven obligadas a indemnizar a los viajeros.

SEXTO:El primer motivo de impugnación deducido en la demanda es la falta de competencia de la CNMC para imponer a ADIF un procedimiento en relación con las restricciones temporales de capacidad.

La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, que incorpora al ordenamiento español las nuevas normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE, establece en su artículo 20 :

"1. Para garantizar el derecho de acceso a la infraestructura, los administradores de infraestructuras ferroviarias proporcionarán a todas las empresas ferroviarias, de manera no discriminatoria y en los términos previstos en esta ley y en sus normas de desarrollo, el siguiente conjunto de servicios:

a) Tramitación de las solicitudes de capacidad de infraestructura ferroviaria.

b) Puesta a disposición de la capacidad concedida.

(...)

g) Cualquier otra información necesaria para introducir o explotar el servicio para el que se ha concedido capacidad.

2. Los administradores de infraestructuras establecerán los mecanismos necesarios para coordinarse con los explotadores de instalaciones de servicio y cargadores, empresas ferroviarias, así como candidatos autorizados. Cuando proceda, se invitará a participar a representantes de los usuarios de los servicios de transporte ferroviario de mercancías y viajeros y a las Administraciones del Estado, de las Comunidades autónomas y Entidades locales.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará por la efectiva coordinación prevista en este apartado pudiendo participar como observadora en las reuniones de coordinación que se celebrarán al menos una vez al año.

La coordinación se referirá, entre otros aspectos, a las necesidades de los candidatos en relación con el mantenimiento y desarrollo de la capacidad de las infraestructuras, con el contenido de los objetivos de rendimiento orientados al usuario que puedan establecerse en los acuerdos de cooperación previstos en el apartado 4 del artículo 32 de esta ley, contenido y aplicación de la declaración sobre la red, cuestiones

de intermodalidad e interoperabilidad, y cualquier otra relacionada con las condiciones de acceso a la infraestructura y la calidad de los servicios prestados.

Los administradores de infraestructuras ferroviarias publicarán en su declaración sobre la red los mecanismos de coordinación puestos en marcha y elaborarán y publicarán directrices para la coordinación previa consulta con las partes interesadas y publicarán en su página web un informe anual recapitulativo de las actividades de coordinación emprendidas.

Los mecanismos de coordinación que se establezcan no afectarán al derecho de las partes interesadas de presentar reclamaciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ni a las actuaciones de oficio de esta.

3. Con el fin de facilitar la prestación de servicios ferroviarios eficaces y eficientes en la Unión Europea, los principales administradores de infraestructuras ferroviarias participarán y cooperarán en una red, que celebre reuniones a intervalos regulares para desarrollar las infraestructuras ferroviarias de la Unión, apoyar la ejecución puntual y eficaz del espacio ferroviario europeo único, intercambiar buenas prácticas, supervisar y comparar resultados, contribuir a las actividades de supervisión del mercado que corresponden a la Comisión, combatir los cuellos de botella transfronterizos, y debatir la aplicación de los sistemas de cánones y adjudicación de capacidad.

La coordinación que se establezca, de acuerdo con este apartado, no afectará al derecho de las partes interesadas de presentar reclamaciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ni a las actuaciones de oficio de esta."

El precepto establece en términos imperativos que la CNMC "velará por la efectiva coordinación", y prevé como posibilidad su participación como observadora en las reuniones de coordinación. Sin que se pueda colegir del precepto que el único papel que se reconoce a la Comisión es el de mero observador, lo cual chocaría además con la previsión de que las partes interesadas puedan presentar reclamaciones ante dicho órgano regulador o que éste actúe de oficio.

Tal como alega la entidad recurrente, el artículo 21 de la misma Ley proclama la independencia del administrador de infraestructuras, pero basta con la lectura del precepto para concluir que esa independencia se proclama respecto de "cualquier empresa ferroviaria y, en el caso de las empresas integradas verticalmente, de cualquier otra entidad jurídica encuadrada en ellas", sin que quepa entender tal independencia respecto del órgano regulador del sector.

El artículo 23.1 establece las funciones de los administradores generales de infraestructuras ferroviarias, entre ellas:

"(...) d) La prestación del paquete de acceso mínimo a la infraestructura ferroviaria y la realización de los mecanismos de coordinación, recogidos en el artículo 20.2.

(...) g) La elaboración, aprobación y publicación de la declaración sobre la red.

h) La adjudicación de capacidad de infraestructura a las empresas ferroviarias y restantes candidatos enumerados en el artículo 34 que lo soliciten y la celebración de acuerdos marco con aquéllas."

El apartado 4 de este artículo dispone que: "En el ejercicio de sus funciones, los administradores generales de infraestructuras ferroviarias actuarán con autonomía de gestión, dentro de los límites establecidos por sus estatutos y teniendo en cuenta, en todo caso, la garantía del interés público, la seguridad de los usuarios, la eficacia global del sistema ferroviario y los principios de transparencia, no discriminación, imparcialidad e independencia de cualquier operador ferroviario."

Tal autonomía de gestión no es incompatible con el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas la CNMC.

El artículo 11.1 de la Ley 3/2013, dispone que la Comisión "supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector ferroviario y la situación de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios, también, y en particular, en el mercado de transporte de viajeros en alta velocidad. En particular, ejercerá, bien por iniciativa propia, bien a solicitud de las autoridades competentes o partes interesadas, las siguientes funciones:

a) Salvaguardar la pluralidad de la oferta en la prestación de los servicios sobre la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio ferroviario, así como velar por que estos sean prestados en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

(...)

e) Solicitar a los administradores de infraestructura, a gestores de instalaciones de servicio, a empresas ferroviarias y candidatos, así como a otras empresas involucradas en asuntos que deben ser verificados o

comprobados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, en particular, con la resolución de reclamaciones, supervisión del mercado ferroviario, fines estadísticos y observación del mercado. (...)

En el apartado 3 del mismo artículo se establece:

"La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estudiará todas las denuncias y, en su caso, solicitará información pertinente e iniciará un proceso de consulta a todas las partes interesadas en el plazo de un mes desde de la recepción de la denuncia. Resolverá acerca de cualquier denuncia, tomará medidas para remediar la situación y comunicará a las partes interesadas su decisión motivada en un plazo de tiempo prudencial previamente fijado, y, en cualquier caso, en un plazo de seis semanas a partir de la recepción de toda la información pertinente. Sin perjuicio de las facultades de las autoridades de competencia nacionales en materia de protección de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia decidirá por iniciativa propia, cuando corresponda, las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados, en particular respecto a lo dispuesto en los números 1.º a 9.º del apartado 1.f) del artículo 12".

La interpretación de los anteriores preceptos, a los efectos de la cuestión ahora examinada, exige acudir a la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único.

El artículo 55.1 de dicha Directiva establece que: *"Cada Estado miembro creará un único organismo regulador nacional para el sector ferroviario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, dicho organismo será en el plano organizativo, funcional, jerárquico y de toma de decisiones una autoridad autónoma jurídicamente distinta e independiente de cualquier otra entidad pública o privada. Asimismo, será independiente de todo administrador de infraestructuras, organismo de cánones, organismo adjudicador y candidato en el plano de la organización, de las decisiones financieras, de la estructura legal y de la toma de decisiones. Además, deberá ser funcionalmente independiente de toda autoridad competente que participe en la adjudicación de un contrato de servicio público."*

Por su parte el artículo 56, al regular las funciones del organismo regulador, establece que:

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 6, los candidatos podrán recurrir ante el organismo regulador si consideran haber sufrido un tratamiento injusto o discriminatorio, o cualquier otro perjuicio, en particular para apelar contra decisiones adoptadas por el administrador de infraestructuras, o, cuando proceda, por la empresa ferroviaria o el explotador de una instalación de servicio, en relación con:

- a) la declaración sobre la red en sus versiones provisional y definitiva;*
- b) los criterios establecidos en la declaración sobre la red;*
- c) el procedimiento de adjudicación y sus resultados;*
- (...)*

8. El organismo regulador tendrá la facultad de pedir la información pertinente al administrador de infraestructuras, los candidatos y cualquier tercero interesado de un Estado miembro.

La información solicitada deberá serle facilitada dentro de un plazo razonable fijado por el organismo regulador y que no podrá exceder de un mes salvo que, en circunstancias excepcionales, el organismo acuerde y autorice una prórroga limitada que no podrá exceder de dos semanas. El organismo regulador estará facultado para hacer cumplir tales solicitudes aplicando las sanciones adecuadas, incluidas las multas pertinentes. La información que deberá facilitarse al organismo regulador incluye todos los datos que este exija en relación con su función de organismo de apelación y de supervisión de la competencia en los mercados de los servicios ferroviarios con arreglo al apartado 2. Se incluyen en esta información los datos necesarios con fines estadísticos y de observación del mercado.

9. El organismo regulador estudiará todas las denuncias y, en su caso, solicitará información pertinente e iniciará un proceso de consulta a todas las partes interesadas en el plazo de un mes desde de la recepción de la denuncia. Resolverá acerca de cualquier denuncia, tomará medidas para remediar la situación y comunicará a las partes interesadas su decisión motivada en un plazo de tiempo prudencial previamente fijado, y, en cualquier caso, en un plazo de seis semanas a partir de la recepción de toda la información pertinente. Sin perjuicio de las facultades de las autoridades de competencia nacionales en materia de protección de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios, el organismo regulador decidirá por iniciativa propia, cuando corresponda, las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados, en particular respecto a lo dispuesto en el apartado 1, letras a) a g).

Las decisiones del organismo regulador vincularán a todas las partes afectadas, y no estarán sujetas al control de ninguna otra instancia administrativa. El organismo regulador estará facultado para hacer cumplir sus decisiones aplicando las sanciones adecuadas, incluidas las multas pertinentes.

De todo ello hemos de concluir que, en las condiciones de liberalización del mercado ferroviario, la CNMC puede intervenir como regulador si considera que procede actuar para la salvaguarda de la pluralidad de la oferta, o para garantizar la igualdad en las condiciones de acceso al mercado de los servicios ferroviarios.

Cabe traer a colación la STS 22/03/2023 (rec. Casación 4584/2021). El recurso, interpuesto por Renfe Operadora, E.P.E, fue admitido a trámite por ATS de 30 de septiembre de 2021, que declaró de interés casacional determinar si la potestad conferida a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el artículo 11.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de "salvaguardar la pluralidad de la oferta", supone una habilitación competencial en si misma para imponer las medidas adoptadas en la resolución recurrida, o si, por el contrario, éstas precisan de un desarrollo normativo ulterior.

En dicha sentencia se declara:

"Así lo hemos entendido expresamente en relación con el sector ferroviario en la reciente sentencia de 20 de julio de 2022 (RC 1071/2021), en la que hemos admitido expresamente que el artículo 11 de la Ley reguladora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es habilitación suficiente, pese a su carácter abierto, para que el regulador adopte medidas encaminadas a asegurar el correcto funcionamiento del sector mediante el cumplimiento de las funciones que se enumeran en el precepto." (...) "La habilitación genérica contenida en el artículo 11 de la Ley reguladora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia permite que el regulador adopte medidas concretas a su amparo siempre que las medidas adoptadas bajo su cobertura estén motivadas, tengan la finalidad de alcanzar los objetivos previstos en la norma y sean idóneas y proporcionadas".

SÉPTIMO:Despejada la cuestión referida a la habilitación competencial de la CNMC, hemos de dar respuesta a los motivos de impugnación segundo y tercero.

Se alega que ADIF implementa un procedimiento de comunicación y consulta de las restricciones temporales de capacidad acorde a lo señalado en la legislación. Que la CNMC plantea la creación de un nuevo procedimiento de comunicación de las RTC que no se recoge ni en la normativa Nacional ni en la Europea. Y que no existe ninguna vulneración de la legalidad vigente en las comunicaciones de las restricciones temporales de capacidad aplicadas por ADIF; siendo de aplicación el punto 14 del Anexo VII de la Decisión Delegada 2017/2075.

La Ley 38/2015, en su artículo 32 establece que:

"1. La declaración sobre la red expondrá las características de la infraestructura puesta a disposición de las empresas ferroviarias e informará sobre la capacidad y condiciones técnicas de cada tramo de la red y sobre las condiciones de acceso a la misma. Su contenido se atenderá a lo recogido en el anexo III.

(...)

. La declaración sobre la red se publicará como mínimo cuatro meses antes de que finalice el plazo de solicitud de capacidad de infraestructura.

(...)"

En el mencionado Anexo III se recoge el contenido mínimo de la declaración sobre la red. Además de la información sobre otros aspectos, se establece que ha de contener información sobre los principios y criterios que regirán la adjudicación de capacidad, que expondrá las características de capacidad generales de la infraestructura puesta a disposición de las empresas ferroviarias, así como cualesquiera restricciones de su uso, incluidas las necesidades previsibles de capacidad para el mantenimiento, en particular ... "f) los detalles de las restricciones al uso de infraestructuras".

La Decisión Delegada 2017/2075 de la Comisión, en su artículo 1 acuerda: *El anexo VII de la Directiva 2012/34/UE se sustituye por el texto del anexo de la presente Decisión.*

En sus Considerandos se contiene lo siguiente:

(1) Se debe dotar de transparencia a los procedimientos de adjudicación de capacidad, y tener en cuenta, al mismo tiempo, la eficiencia del proceso de adjudicación, así como las preocupaciones prácticas de todos los grupos de interés a los que afecta la utilización y el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria.

(...)



(4) Las restricciones temporales de capacidad son necesarias para mantener las infraestructuras y los equipos en buen estado y permitir el desarrollo de las infraestructuras de conformidad con las necesidades del mercado.

(5) Los candidatos deben recibir con antelación una información sobre las futuras restricciones de capacidad que les permita adaptar sus operaciones y necesidades de transporte en función de las restricciones de capacidad de las infraestructuras. Si la información sobre las futuras restricciones de capacidad ha sido ya publicada al inicio del período de presentación de solicitudes de incorporación de capacidad en el horario anual, puede reducirse la necesidad de reprogramar los surcos ferroviarios ya adjudicados.

(6) Al elegir entre diferentes alternativas de restricciones de capacidad, los administradores de infraestructuras deben tener en cuenta no solo sus propios costes, sino también las limitaciones operativas y comerciales de los candidatos afectados y el riesgo de que se recurra para el transporte a modos de transporte menos respetuosos del medio ambiente.

(7) Los administradores de infraestructuras deben establecer, publicar y aplicar criterios transparentes en lo que se refiere a la desviación de trenes y la adjudicación de una capacidad restringida a diferentes tipos de tráfico.

Pueden hacerlo conjunta o individualmente respecto de sus restricciones de capacidad.

(8) Los administradores de infraestructuras deben adaptar las declaraciones sobre la red y los procedimientos de confección de los horarios, a fin de garantizar el oportuno cumplimiento de las nuevas normas sobre restricciones de capacidad introducidas por la presente Decisión.

(...)

El nuevo Anexo contiene, entre otras, las siguientes prescripciones:

(...)

8) En lo que concierne a las restricciones temporales de capacidad de las líneas ferroviarias, por razones tales como los trabajos en las infraestructuras (incluidas las restricciones de velocidad asociadas a ellos), la carga por eje, la longitud de los trenes, la tracción o el gálibo de estructura (en lo sucesivo, "restricciones de capacidad"), de una duración superior a siete días consecutivos que den lugar a una cancelación, un reencaminamiento o una sustitución por otros modos de transporte de más del 30 % del volumen de tráfico diario estimado en una línea ferroviaria, los administradores de infraestructuras afectados publicarán todas las restricciones de capacidad y los resultados preliminares de una consulta con los candidatos, por primera vez, en la medida en que se conozcan, al menos veinticuatro meses antes del cambio del horario de servicio de que se trate y por segunda vez, de forma actualizada, al menos doce meses antes de tal cambio.

9) Los administradores de infraestructuras afectados establecerán asimismo un mecanismo para debatir, conjuntamente con los candidatos interesados, las asociaciones de administradores de infraestructuras contempladas en el artículo 40, apartado 1, y los principales explotadores de instalaciones de servicio afectados, cuando se publiquen por primera vez, aquellas restricciones de capacidad cuya repercusión no se limite a una red, salvo que los administradores de infraestructuras y los candidatos acuerden que ese tipo de mecanismo es innecesario. En estos debates conjuntos se trabajará en la preparación de los horarios, incluido el establecimiento de rutas de desviación.

10) Cuando se publiquen por primera vez las restricciones de capacidad conforme al punto 8, el administrador de infraestructuras pondrá en marcha una consulta sobre dichas restricciones con los candidatos y los principales explotadores de instalaciones de servicio afectados. Cuando sea necesario efectuar una coordinación con arreglo al punto 11 entre la primera y la segunda publicación de las restricciones de capacidad, los administradores de infraestructuras celebrarán una segunda consulta con los candidatos y los principales explotadores de instalaciones de servicio afectados entre el final de dicha coordinación y la segunda publicación de la restricción de capacidad.

11) Si la repercusión de las restricciones de capacidad no se limita a una red, antes de publicar las restricciones de capacidad de conformidad con el punto 8, los administradores de infraestructuras interesados, incluidos los administradores de infraestructuras que pudieran verse afectados por el reencaminamiento de trenes, coordinarán entre sí aquellas restricciones de capacidad que pudieran implicar una cancelación, un reencaminamiento de un surco ferroviario o una sustitución por otros modos de transporte. La coordinación antes de la segunda publicación se deberá completar: a) a más tardar, dieciocho meses antes del cambio de horario de servicio, si más del 50 % del volumen de tráfico diario estimado en una línea ferroviaria se va a cancelar, reencaminar o sustituir por otros modos de transporte durante más de treinta días consecutivos; b) a más tardar, trece meses y quince días antes del cambio de horario de servicio, si más del 30 % del volumen de tráfico diario estimado en una línea ferroviaria se va a cancelar, reencaminar o sustituir por otros modos de transporte durante más de siete días consecutivos; c) a más tardar, trece meses y quince días antes del

cambio de horario de servicio, si más del 50 % del volumen de tráfico diario estimado en una línea ferroviaria se va a cancelar, reencaminar o sustituir por otros modos de transporte durante siete días consecutivos o menos. En caso necesario, los administradores de infraestructuras invitarán a participar en esa coordinación a los candidatos que operen en las líneas de que se trate y a los principales explotadores de instalaciones de servicio afectados.

12) En el caso de las restricciones de capacidad de una duración de siete días consecutivos o menos que no sea necesario publicar de conformidad con el punto 8 y den lugar a una cancelación, un reencaminamiento o una sustitución por otros modos de transporte de más del 10 % del volumen de tráfico diario estimado en una línea ferroviaria, que se produzcan durante el siguiente período de vigencia del horario y de las que el administrador de infraestructuras haya tenido conocimiento a más tardar seis meses y quince días antes del cambio de horario de servicio, el administrador de infraestructuras consultará con los candidatos afectados las restricciones de capacidad previstas y comunicará las restricciones de capacidad actualizadas como mínimo cuatro meses antes del cambio de horario de servicio. El administrador de infraestructuras deberá proporcionar información detallada sobre los surcos ferroviarios ofrecidos para trenes de viajeros con una antelación mínima de cuatro meses y sobre los ofrecidos para trenes de mercancías con una antelación mínima de un mes respecto del inicio de la restricción de capacidad, salvo si el administrador de la infraestructura y los candidatos interesados acuerdan un plazo más breve.

13) Los administradores de infraestructuras podrán decidir aplicar unos umbrales más estrictos a las restricciones de capacidad, basados en unos porcentajes más bajos de volúmenes de tráfico estimados o unos períodos de duración más breves que los indicados en el presente anexo o aplicar criterios adicionales a los mencionados en el presente anexo, previa consulta con los candidatos y los explotadores de instalaciones. Publicarán los umbrales y criterios para la agrupación de las restricciones de capacidad en sus declaraciones sobre la red, de conformidad con el punto 3 del anexo IV.

14) El administrador de infraestructuras podrá decidir no aplicar los períodos establecidos en los puntos 8 a 12 si la restricción de capacidad es necesaria para restablecer las operaciones ferroviarias en condiciones de seguridad, si no puede ejercer ningún control sobre el calendario de las restricciones, si la aplicación de dichos períodos no resultaría eficaz a efecto de los costes o sería innecesariamente perjudicial a efecto de la pervivencia o condición de los activos o si todos los candidatos afectados manifiestan su acuerdo al respecto. En esos casos, y en el caso de cualesquiera otras restricciones de capacidad que no estén sujetas a consulta de conformidad con otras disposiciones del presente anexo, el administrador de infraestructuras consultará inmediatamente a los candidatos y los principales explotadores de instalaciones afectados.

15) La información que debe facilitar el administrador de infraestructuras cuando actúe de conformidad con los puntos 8, 12 o 14 deberá incluir:

a) el día previsto; b) el momento del día y, tan pronto como se pueda fijar, la hora de inicio y finalización de la restricción de capacidad; c) el tramo de línea afectado por la restricción y, d) en su caso, la capacidad de las líneas de desviación. El administrador de infraestructuras publicará esa información, o el enlace en donde se pueda encontrar, en la declaración sobre la red a que se refiere el punto 3 del anexo IV. Deberá mantener actualizada dicha información.

16) Por lo que se refiere a las restricciones de capacidad de una duración de al menos treinta días consecutivos y que afecten a más del 50 % del volumen de tráfico estimado en una línea ferroviaria, el administrador de infraestructuras facilitará a los candidatos que lo soliciten durante la primera ronda de consultas una comparación de las condiciones que vayan a darse en al menos dos alternativas de restricciones de capacidad. El administrador de infraestructuras deberá diseñar dichas alternativas sobre la base de la información aportada por los candidatos al presentar sus solicitudes y conjuntamente con ellos. Para cada alternativa, la comparación deberá incluir, como mínimo:

a) la duración de la restricción de capacidad; b) los cánones indicativos que se prevean por la utilización de las infraestructuras; c) la capacidad disponible en las líneas de desviación; d) las rutas alternativas disponibles, y e) los tiempos de viaje indicativos.

Antes de elegir entre las alternativas de restricciones de capacidad, el administrador de infraestructuras consultará a los candidatos interesados y tendrá en cuenta las repercusiones de las diferentes alternativas para esos candidatos y para los usuarios de los servicios.

17) Por lo que se refiere a las restricciones de capacidad de una duración de más de treinta días consecutivos y que afecten a más del 50 % del volumen de tráfico estimado en una línea ferroviaria, el administrador de infraestructuras establecerá criterios relativos a qué trenes de cada tipo de servicio se deben reencaminar, teniendo en cuenta las limitaciones operativas y comerciales del candidato, excepto si tales limitaciones

operativas obedecen a decisiones organizativas o de gestión del candidato, y sin perjuicio del objetivo de reducir los costes del administrador de infraestructuras de conformidad con el artículo 30, apartado 1. Cuando actúe con arreglo al punto 8, el administrador de infraestructuras deberá publicar en la declaración sobre la red dichos criterios, acompañados de una adjudicación preliminar de la capacidad restante a los distintos tipos de servicios ferroviarios. Finalizada la consulta, y sin perjuicio de las obligaciones de los administradores de infraestructuras a que se refiere el punto 3 del anexo IV, el administrador de infraestructuras, sobre la base de la información recibida de los candidatos, facilitará a las empresas ferroviarias de que se trate un desglose indicativo, por tipo de servicio, de la capacidad restante.

OCTAVO: Teniendo en consideración la normativa nacional y europea mencionada, la actuación de la CNMC, en cumplimiento de su función de estudiar todas las denuncias y, en su caso, solicitar información pertinente e iniciar un proceso de consulta a todas las partes interesadas en el plazo de un mes desde de la recepción de la denuncia, así como de resolver acerca de cualquier denuncia (art. 56 Directiva), no pueden prosperar ninguno de los motivos de impugnación invocados en la demanda. Pues la resolución impugnada no se aparta de los criterios establecidos en la normativa de aplicación, ni crea un nuevo procedimiento de comunicación de las RTC; lo que hace es establecer que la descripción de dicho procedimiento se incluya en la Declaración sobre Red, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 32 en relación con el Anexo III de la Ley 38/2015.

La inclusión en el Catálogo de RTC de información sobre la línea y el tramo afectados, la fecha de inicio y finalización de las restricciones de la capacidad consecuencia de las obras, el porcentaje de tráfico afectado en el tramo, así como, en su caso, la capacidad en las líneas alternativas de desviación está en consonancia con lo establecido en el apartado 15 del Anexo de la Decisión Delegada 2017/2075. Y, en ningún caso, se está impidiendo la aplicación de la excepción prevista en el apartado 14, que responde a unas circunstancias concretas.

En cuanto a la imposición de la obligación de trasladar a la Comisión la información que se detalla en el *Resuelve Tercero* resulta justificada y necesaria para que el órgano regulador pueda ejercer las funciones de supervisión y control del correcto funcionamiento del sector ferroviario y la situación de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios, que tiene legalmente atribuidas, en los términos ya expuestos.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso.

NOVENO: En atención a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede la condena en costas a la parte recurrente.

La Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el apartado 4 de dicho artículo, fija en 6.000 euros la cuantía máxima de las costas procesales, por todos los conceptos -3000 € para la CNMC y 3000 € para las dos entidades codemandadas-.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y representación de la entidad ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF-AV), contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 7 de julio de 2022 de, que confirmamos.

Con condena en costas a la parte recurrente, hasta el límite de 6000 € por todos los conceptos, en la forma establecida en el fundamento noveno.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.