



**UNIVERSITAT
JAUME·I**

TESIS DOCTORAL

Programa de Doctorado en Derecho

Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I

LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO

Presentada por:

CIARA VICENTE MAMPEL

Dirigida por:

PROFA. DRA. D.^a MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL

Castellón de la Plana, enero de 2022



UNIVERSITAT
JAUME·I

TESIS DOCTORAL

Programa de Doctorado en Derecho

Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I

LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO

Memoria presentada por Ciara Vicente Mampel para optar al grado de doctora por la
Universitat Jaume I

Ciara Vicente Mampel

Profa. Dra. D.^a María Victoria Petit Lavall

Castellón de la Plana, enero de 2022

Esta tesis doctoral se ha realizado en el marco de una Ayuda predoctoral para la formación de personal investigador, concedida por Resolución de 9 de mayo de 2018, del rectorado de la Universitat Jaume I (PREDOC/2017/20) (Acción 3.1. del Programa de apoyo a la formación e incorporación del personal investigador. Convocatoria de ayudas predoctorales para la formación de personal investigador para el año 2017). Asimismo, se ha contado con una beca para la realización de una estancia predoctoral en el *Dipartimento di Diritto ed Economia delle attività produttive* de la *Università di Roma «la Sapienza»*, Roma (Italia), desde el 2 de septiembre de 2019 hasta el 2 de marzo de 2020, bajo la supervisión del Prof. Dr. D. Alessandro Zamponi, concedida por Resolución de 17 de junio de 2019, del rectorado de la Universitat Jaume I (Ref. E-2019-17) (Acción 2 del Plan de Primoción de la Investigación de la Universitat Jaume I para realizar estancias temporales en otros centros de investigación, para el personal docente e investigador de la Universidad para el año 2019).

ÍNDICE

ABREVIATURAS	XIII
INTRODUCCIÓN.....	XVII
INTRODUCTION.....	XXVII
CAPÍTULO 1 – EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	
I. LA ETAPA PRECEDENTE: LA REGULACIÓN EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO	1
1. Breve referencia histórica del desarrollo del transporte ferroviario en España hasta su nacionalización	1
2. La regulación como modelo de explotación común del transporte ferroviario en Europa	7
II. LA POLÍTICA FERROVIARIA EUROPEA COMO FACTOR DETERMINANTE PARA EL CAMBIO.....	11
1. Los primeros desarrollos normativos en materia de transporte por ferrocarril	11
2. El inicio de la liberalización del sector ferroviario	21
2.1. Planteamiento general	21
2.2. Las medidas liberalizadoras de la década de los noventa.....	26
2.2.1. La Directiva 91/440/CEE	26
2.2.2. Otras medidas complementarias	30
3. La repercusión del marco normativo europeo en España.....	32
3.1. La Ley de 30 de julio de 1987 (LOTT)	32
3.2. Su desarrollo reglamentario.....	37
III. LA PROGRESIVA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR A TRAVÉS DE SUCESIVOS «PAQUETES FERROVIARIOS».....	45
1. La llamada revitalización del transporte por ferrocarril	45
2. El primer paquete ferroviario	47
3. El segundo paquete ferroviario.....	49
4. El tercer paquete ferroviario.....	50
5. La situación actual.....	52
CAPÍTULO 2 – LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (I).....	
I. LA SEPARACIÓN ENTRE LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS Y LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE	59
1. Planteamiento general	59
2. Las normas de la Unión Europea relativas a la separación entre la gestión de las infraestructuras y los servicios de transporte.....	61
2.1. La separación al menos contable (Directiva 91/440/CEE).....	61
2.2. La separación jurídica (Directiva 2001/12/CE).....	63
2.3. La situación actual.....	65
2.3.1. El refuerzo de la independencia del administrador de infraestructuras	65
2.3.2. Los nuevos requisitos de independencia.....	70

A) La independencia de los miembros de la estructura de dirección	70
B) Las funciones esenciales y la externalización de funciones	71
C) La transparencia financiera	73
2.4. A modo de reflexión final	73
3. Las consecuencias de la separación de actividades en España (remisión)	76
II. LA APERTURA GRADUAL DEL TRANSPORTE FERROVIARIO A LA COMPETENCIA	82
1. Planteamiento general	82
2. Las distintas fases de la liberalización del transporte ferroviario	84
2.1. El transporte internacional y nacional de mercancías	84
2.1.1. El marco normativo europeo	84
2.1.2. Su incorporación en España	87
2.2. El transporte internacional de viajeros	88
2.2.1. El marco normativo europeo	88
2.2.2. Su incorporación en España	92
2.3. El transporte nacional de viajeros	95
2.3.1. El marco normativo europeo	95
2.3.2. Su incorporación en España	98
III. EL ACCESO REGULADO DE LOS OPERADORES AL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO	105
1. Evolución del marco europeo regulador de los requisitos de acceso a las infraestructuras ferroviarias	105
2. La condición de empresa ferroviaria	107
2.1. Introducción	107
2.2. La licencia de empresa ferroviaria	108
2.2.1. Concepto	108
2.2.2. Evolución del marco normativo común	109
2.2.3. El régimen jurídico vigente a nivel europeo y nacional	112
A) Naturaleza jurídica de la licencia de empresa ferroviaria	112
B) Requisitos para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria	114
C) Validez y alcance de la licencia de empresa ferroviaria	116
2.3. La disponibilidad de tracción ferroviaria	117
3. La certificación de seguridad ferroviaria	124
3.1. Introducción	124
3.2. Evolución del marco regulador de la certificación de seguridad ferroviaria	124
3.2.1. Primera fase: un enfoque nacional	124
3.2.2. Segunda fase: un enfoque común	125
3.2.3. La situación actual: el certificado de seguridad único	129
3.3. El certificado de seguridad único en España	131
CAPÍTULO 3 – LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (II)	137
I. EL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS Y SU TARIFICACIÓN	137
1. La adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria	137
1.1. Concepto e importancia	137
1.2. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en el ordenamiento de la Unión Europea ..	139
1.2.1. Evolución del marco normativo común	139
1.2.2. El procedimiento de adjudicación de la capacidad	144
1.3. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en España	154
1.3.1. El procedimiento de adjudicación	154
1.3.2. La adjudicación de capacidad a través de acuerdos marco consecuencia de la liberalización del transporte ferroviario de viajeros	171

2. La tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias	181
2.1. El sistema de tarificación en el ordenamiento de la Unión Europea	181
2.1.1. Evolución del marco normativo común.....	181
2.1.2. El régimen jurídico de tarificación vigente	185
A) El reparto de competencias.....	185
B) Los principios que rigen los cánones ferroviarios.....	189
C) Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios	193
D) El sistema de incentivos.....	197
E) Medidas en el sistema de tarificación a consecuencia de la COVID-19.....	200
2.2. El sistema de tarificación en España	205
2.2.1. Los principios que rigen los cánones ferroviarios	205
2.2.2. Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios.....	214
2.2.3. El sistema de incentivos.....	218
II. EL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE SERVICIO Y A LOS SERVICIOS FERROVIARIOS CONEXOS	224
1. Noción e importancia de las instalaciones de servicio y de los servicios ferroviarios conexos.....	224
2. El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos prestados en las instalaciones de servicio	227
2.1. Introducción.....	227
2.2. La prestación en régimen de exclusividad por el administrador de infraestructuras.....	227
2.3. La liberalización de la prestación de los servicios ferroviarios conexos en España tras la Directiva <i>Bolkestein</i>	229
2.4. El régimen jurídico actual de explotación de las instalaciones de servicio	234
2.4.1. La Directiva 2012/34/UE y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177.....	234
2.4.2. Su incorporación en España.....	243
A) Marco normativo	243
B) El concepto de explotador de instalaciones de servicio	244
C) El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos	247
D) El régimen económico aplicable a los servicios ferroviarios conexos	250
E) La posible exención a la luz del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177	253
CAPÍTULO 4 – LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA Y SU ADMINISTRACIÓN.....
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	265
II. CONCEPTO Y CLASES DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA.....	266
1. Concepto de infraestructuras ferroviarias.....	266
2. Naturaleza y clasificación de las infraestructuras ferroviarias	272
2.1. Introducción.....	272
2.2. Las infraestructuras ferroviarias en función de su titularidad: públicas y privadas	272
2.3. Las infraestructuras ferroviarias en función de la administración territorial competente: estatales y autonómicas	275
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL	279
1. Las infraestructuras que integran la Red Ferroviaria de Interés General	279
1.1. Las infraestructuras «de interés general»	279
1.2. El Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General	285
2. La administración de la Red Ferroviaria de Interés General.....	299
2.1. El régimen jurídico del administrador de infraestructuras en España	299
2.1.1. El concepto de administrador de infraestructuras y su ámbito de actuación	299
2.1.2. La independencia e imparcialidad del administrador de infraestructuras	302
2.2. Los administradores de infraestructuras de la Red Ferroviaria de Interés General.....	308
2.2.1. Pluralidad de administradores de infraestructuras	308

2.2.2. ADIF, ADIF-Alta Velocidad y la garantía de su independencia.....	315
IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES FERROVIARIAS AUTONÓMICAS	
.....	322
1. La regulación de las redes ferroviarias autonómicas.....	322
2. La administración de las redes ferroviarias autonómicas.....	330
2.1. Introducción.....	330
2.2. Cataluña.....	331
2.3. País Vasco.....	335
2.4. Comunidad Valenciana.....	338
2.5. Islas Baleares.....	342
2.6. Andalucía.....	343
CAPÍTULO 5 – EL SECTOR FERROVIARIO TRAS SU LIBERALIZACIÓN	
I. INTRODUCCIÓN	351
II. LOS DIFERENTES TIPOS DE MERCADOS FERROVIARIOS	353
III. LOS ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO	359
1. La negativa de suministro.....	359
1.1. La doctrina de las <i>essential facilities</i>	359
1.2. Las <i>essential facilities</i> en el sector ferroviario	369
1.2.1. El acceso a la infraestructura ferroviaria	369
1.2.2. El acceso a la tracción ferroviaria.....	386
1.2.3. El acceso a otras instalaciones y servicios ferroviarios	398
2. Otras conductas abusivas.....	404
IV. LAS CONDUCTAS COLUSORIAS	412
1. Introducción.....	412
2. Las conductas colusorias en el sector ferroviario.....	413
CONCLUSIONES	425
CONCLUSIONS.....	439
FUENTES.....	453
I. LEGISLACIÓN	455
1. Internacional.....	455
2. Unión Europea.....	455
3. España	463
II. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA	
.....	478
1. Unión Europea.....	478
2. España	483
3. Otros países	484
III. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES	485
1. Bibliografía.....	485
2. Documentos.....	501
IV. PÁGINAS WEB CONSULTADAS	505

ABREVIATURAS

AC	<i>Autorité de la concurrence</i>
ADIF	Administrador de Infraestructuras Ferroviarias
ADIF-Alta Velocidad	Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad
AESF	Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria
AGCM	<i>Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato</i>
AN	Audiencia Nacional
apdo./ apdos.	apartado/ apartados
art./arts.	artículo/ artículos
BOCAIB	<i>Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BOIB	<i>Boletín Oficial de las Islas Baleares</i>
BOJA	<i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía</i>
BOPV	<i>Boletín Oficial del País Vasco</i>
BORME	<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil</i>
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
cfr.	cófer
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	citado
CMLR	<i>Common Market Law Review</i>
CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
coord./ coords.	coordinador/ coordinadores
CRF	Comité de Regulación Ferroviaria
DB	<i>Deutsche Bahn AG</i>
dir./ dirs.	director/ directores
disp.	disposición
disp. adic.	disposición adicional
disp. trans.	disposición transitoria
DOCE	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i>
DOGC	<i>Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña</i>
DOGV	<i>Diario Oficial de la Generalidad Valenciana</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>

DPEJ	Diccionario panhispánico del español jurídico
ed./ eds.	editor/ editorial/ editores
ERA	<i>European Railways Agency</i>
etc.	etcétera
ETS	Red Ferroviaria Vasca- <i>Euskal Trenbide Sarea</i>
ex.	«antes regulado en»
FCV	<i>Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana</i>
FD	Fundamento de Derecho
FEVE	Ferrocarriles de Vía Estrecha
FGC	<i>Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya</i>
FJ. / FF. JJ.	Fundamento Jurídico /Fundamentos Jurídicos
FS	<i>Ferrovie dello Stato Italiane</i>
GIF	Gestor de Infraestructuras Ferroviarias
i.e.	es decir
Ibid.	<i>Ibidem</i> / en el mismo lugar
Km / Kms	Kilómetro / kilómetros
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LCTTM	Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LFC	Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria
LOTT	Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres
LSF/2003	Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario
LSF/2015	Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario
LSFA	Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía
mm	milímetro
núm./ n.º/ núms./ n.ºs	número/ números
op. cit.	obra citada
p. ej.	por ejemplo
p./ pp.	página/ páginas
párr. / párrs.	párrafo/ párrafos
RAP	<i>Revista de Administración Pública</i>
Rcd	<i>Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución</i>
RDM	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
Rdt	<i>Revista de Derecho del Transporte</i>
RENFE	Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles
RENI	Red Nacional Integrada de transporte por ferrocarril

RFIG	Red Ferroviaria de Interés General
ROTT	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres
RSF	Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario
RSR	<i>Revista General de Derecho de los Sectores Regulados</i>
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SFM	<i>Serveis Ferroviaris de Mallorca</i>
SIEG	Servicio de Interés Económico General
SNCF	<i>Société nationale des chemins de fer français</i>
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STGUE	Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea
STJCE/UE	Sentencia del Tribunal de Justicia las Comunidades Europeas/de la Unión Europea
STPI	Sentencia de Tribunal de Primera Instancia
T.	Tomo
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TERFN	<i>Trans-European Rail Freight Network</i> / Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE/UE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/de la Unión Europea
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TRLPEMM	Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
UE	Unión Europea
v. gr	<i>verbi gratia</i>
vid.	véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Hace ya más de tres décadas, las instituciones europeas se hicieron eco de una situación que, hoy en día, continúa abierta: el sector ferroviario, pese a tratarse de un sector estratégico de indudable importancia para el crecimiento económico de la UE¹, sigue sin alcanzar todo su potencial.

En efecto, el sector ferroviario contribuye sustancialmente a la cohesión económica y social de la UE, ya que da empleo a más de 900.000 personas y mueve alrededor de 1,6 millones de toneladas de mercancías y de 7,1 billones de viajeros cada año². Dada su dimensión europea y transfronteriza, el ferrocarril contribuye a la integración del mercado interior. Se trata, asimismo, de uno de los modos de transporte más respetuosos con el medio ambiente y con mayor eficiencia energética. De hecho, si el transporte representa el 25% de las emisiones de gases de efecto invernadero en la UE, de ellas el ferrocarril es tan solo responsable del 4%³. Además, es el modo de transporte terrestre más seguro, con unas cifras de accidentes muy bajas: entre 2011 y 2015 solo 0,1 muertes por mil millones de viajeros/km fueron causadas por accidentes ferroviarios, frente al 0,23 por accidentes de autobús; al 2,7% por accidentes de turismos; y al 38% por motocicletas. Pese a ello, la proporción de mercancías transportadas por ferrocarril ha ido en continuo descenso, con una cuota de mercado del 15,6% en 1995 hasta el 12% en 2019 (frente al 52% del transporte por carretera o el 28,9% del marítimo)⁴. Por su parte, el tráfico ferroviario de viajeros se ha estancado,

¹ Es comúnmente conocida la relevancia económica del transporte, no solo por ser una industria en constante crecimiento en la UE, sino también y, sobre todo, por ser un sector que incide en el resto de sectores productivos y constituye una actividad auxiliar indispensable sobre la que se sustenta todo el comercio mundial. Vid. ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias en el Transporte*, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1996, pp. 27-31; IZQUIERDO, R., *Transportes. Un enfoque integral*, T. I, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Madrid, 2001, pp. 29-88; CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», en P. Menéndez (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014 pp. 397-447 (en concreto, pp. 400-403).

² Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario de conformidad con el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo», COM(2021) 5 final, p. 15. Datos obtenidos de Eurostat.

³ Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de marzo de 2020, relativa al Año Europeo del Ferrocarril (2021), COM(2020) 78 final, pp. 1-2.

⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Statistical Pocketbook 2021. EU Transport in figures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 36

alcanzando una cuota del 7% en 2019, frente al casi 80% del transporte por carretera y el 9,7% del aéreo⁵.

De esta situación parte la Decisión (UE) 2020/2228, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, relativa al Año Europeo del Ferrocarril (2021)⁶, para remarcar que «[s]iguen existiendo numerosos obstáculos para lograr un verdadero espacio ferroviario europeo único», cuya superación «permitirá que el ferrocarril explote todo su potencial» (Considerando 9). Del mismo modo lo hace la Comisión en su Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario de 2021⁷, concluyendo que: «(...) el ferrocarril todavía no ha alcanzado su pleno potencial. El transporte ferroviario debe ser más puntual y fiable en comparación con otros modos de transporte, aumentando su orientación al cliente y haciendo un mejor uso de la innovación. También debe ser más eficiente y asequible».

Con todo, la cuestión no es nueva. Ya en su Libro Blanco de 30 de julio de 1996, «Una estrategia para la revitalización de los ferrocarriles comunitarios»⁸, la Comisión puso de manifiesto el mantenimiento de la tendencia a la baja de la cuota de mercado del transporte ferroviario y la incapacidad de este modo de transporte para adaptarse a las necesidades de mercado y de los usuarios. En efecto, las Directivas adoptadas en la década de los noventa⁹, que contenían el primer marco normativo común del sector ferroviario en Europa, en virtud del cual se modificó el tradicional modelo de explotación monopolística del transporte ferroviario, no eran suficientes para remediar los llamados «problemas de los ferrocarriles». Aún así, la Comisión continuó con el convencimiento de que las características del ferrocarril podían hacer de él un modo de transporte cada vez más atractivo en Europa. Ello debía

⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Statistical Pocketbook 2021...*, cit., p. 48.

⁶ *DOUE* L 437, de 28 de diciembre de 2020.

⁷ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 17.

⁸ COM(96) 421 final.

⁹ Directiva 91/440/CEE, del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (*DOCE* L 237, de 2 de agosto de 1991); Directiva 95/18/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (*DOCE* L 143, de 27 de junio de 1995); y Directiva 95/19/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre adjudicación de capacidades de infraestructura ferroviaria y la fijación de los correspondientes cánones de utilización (*DOCE* L 143, de 27 de junio de 1995).

lograrse mediante su revitalización y la inversión del *modal shift*, esto es, la corrección del equilibrio intermodal, reorientando la demanda hacia el transporte ferroviario, así como mediante el desarrollo de una política de liberalización que abriera progresivamente los mercados nacionales a la competencia, para la consecución de un espacio ferroviario único. Desde entonces, el sector ferroviario europeo se ha visto inmerso en un proceso de liberalización gradual o evolutivo. Está formado hasta la fecha por cuatro «paquetes ferroviarios», de 2001, 2004, 2007 y 2016, aunque no puede descartarse que otro sea objeto de elaboración. Las disposiciones contenidas en ellos —alrededor de una veintena— han instaurado el marco normativo común del sector. No obstante, fuera de los paquetes, especial relevancia adquiere la Directiva 2012/34/UE, del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único¹⁰, que es la que contiene en la actualidad los principios que rigen la política ferroviaria europea.

Como puede apreciarse, veinticinco años después de las primeras medidas, las preocupaciones permanecen. El ferrocarril sigue sin ser un modo eficiente y competitivo en comparación con otros y sin ver incrementada su cuota de mercado. Por ello, continúa estando todavía hoy en la agenda de las instituciones europeas. De hecho, 2021 ha sido declarado, a iniciativa de la Comisión¹¹, el Año Europeo del Ferrocarril (*European Year of Rail*). Entre sus objetivos, se señalan aumentar la cuota del ferrocarril en el transporte y, particularmente, contribuir a la aplicación del cuarto paquete ferroviario y a sensibilizar sobre las medidas necesarias para establecer el espacio ferroviario europeo único [art. 2. k)]. Y es que, como así lo declara la citada Decisión (UE) 2020/2228 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, en su Considerando 11, se trata de un año importante para la política ferroviaria europea, ya que representa el primer año completo en el que resultan de aplicación en toda la UE las normas adoptadas en el cuarto y último paquete ferroviario, en especial las relativas a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros, efectiva desde el 14 de diciembre de 2020. Se trata de una

¹⁰ DOUE L 343, de 14 de diciembre de 2012.

¹¹ La UE elige anualmente desde 1983 un tema para celebrar con el cometido de concienciar sobre el mismo, fomentar el debate público y subrayar su importancia política en todo el territorio europeo, lo que puede conducir a nuevas iniciativas o medidas legislativas. Así lo hizo respecto del ferrocarril en su Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de marzo de 2020, cit.

cuestión que, además, está de candente actualidad en nuestro país, con la reciente irrupción en el mercado español de dos empresas ferroviarias que han entrado o van a entrar a competir directamente con la histórica RENFE, tal y como puede constatarse de algunos de los principales titulares de prensa de los dos últimos años: «La francesa SNCF confirma que traerá su AVE 'low cost' a España en primavera de 2021»¹²; «La liberalización ferroviaria, un motor para la economía y la nueva movilidad»¹³; «Llega a España el primer tren de Ilsa, el tercer operador que entrará en 2022 a competir con Ouigo y Avlo»¹⁴; «Iryo, el AVE de Air Nostrum y Trenitalia, inaugurará la ruta València-Madrid en octubre de 2022»¹⁵; en fin, «Ouigo llega al millón de viajeros en seis meses con sus trenes al 97% de ocupación»¹⁶. Es más, el pasado 17 de diciembre de 2021 se aprobó el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario¹⁷, que viene a introducir mejoras reguladoras para garantizar la adecuada transposición de la Directiva 2012/34/UE a la legislación nacional, en particular, delimitando el régimen jurídico de las infraestructuras del de las instalaciones de servicio y revisando en profundidad el sistema de cánones ferroviarios.

La presente tesis doctoral analiza la evolución del régimen de liberalización del sector ferroviario impulsada a instancias de la UE, así como las consecuencias que se derivan de la misma en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, particularmente el español. Asimismo, el sector es estudiado desde la óptica del Derecho de defensa de la Competencia, al que actualmente queda sometido. Las dificultades que presenta el presente estudio residen no solo en las propias particularidades del sistema ferroviario, cuya estructura y

¹² El confidencial, 15 de junio de 2020, https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-06-15/francesa-sncf-confirma-ave-low-cost-primavera_2639568/ (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹³ MAGARIÑO, J. F., CincoDías, 31 de diciembre 2020, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/12/23/companias/1608755148_754350.html (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹⁴ TOBAR, S., El Español, 5 de septiembre de 2021, https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/movilidad/20210905/llega-espana-ilsa-operador-competir-ouigo-avlo/609689273_0.html (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹⁵ ALFONSO, J., Valenciaplaza, 18 de noviembre 2021, <https://valenciaplaza.com/el-ave-privado-de-trenitalia-y-air-nostrum-entrara-en-servicio-en-2022-con-la-marca-comercial-iryio> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹⁶ CincoDías, 29 de noviembre 2021, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/11/29/companias/1638182396_663568.html (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹⁷ Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-78-1.PDF (último acceso 21 de diciembre de 2021).

funcionamiento son complejos, sino también en la profusa normativa que lo regula, muchas veces obscura y falta de sistemática.

La metodología empleada no ha sido distinta de la tradicional en el campo de las ciencias jurídicas. Es decir, la investigación ha requerido de un análisis en profundidad de la normativa aplicable a la materia, así como de su evolución y desarrollo, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por los tribunales de justicia, los órganos con competencia en Derecho *antitrust* y la doctrina comparada. Ello no significa, naturalmente, que la investigación quede limitada a un plano estrictamente teórico o exegético, sino que pretende ser al mismo tiempo de utilidad práctica para los operadores jurídicos (tribunales de justicia, autoridades en materia de defensa de la competencia, abogados) y, en general, para cualquier persona relacionada con el sector del transporte ferroviario. Con este fin, la presente tesis doctoral se estructura en cinco capítulos.

En el primer capítulo se expone la evolución de la normativa del sector, así como su régimen actual, antes de entrar en el estudio detallado de la misma en los capítulos siguientes. Se parte necesariamente de los orígenes de la regulación del transporte ferroviario, haciendo una breve referencia a su evolución en España hasta su nacionalización. A continuación, se estudia el desarrollo de la política ferroviaria europea, responsable de la nueva ordenación jurídica del sector. Para ello, se describe la configuración de la política común de transportes instaurada en los Tratados constitutivos (Derecho originario) para, después, exponer la evolución de la normativa promulgada por las instituciones europeas en materia de transporte ferroviario (Derecho derivado). Así, se examinan con detalle las primeras iniciativas legislativas liberalizadoras, por ser las que han instaurado las bases esenciales para la apertura del sector a la competencia, su evolución en los distintos paquetes ferroviarios y su repercusión en España.

Los Capítulos segundo y tercero son los más extensos, pues en ellos se analiza la evolución y el régimen actual de las distintas medidas adoptadas en el seno de la UE destinadas a la apertura del mercado de transporte ferroviario a la competencia y su incorporación en España. Dejando al margen la reglamentación técnica común para la efectiva interoperabilidad y seguridad de los sistemas ferroviarios nacionales —salvo el

certificado de seguridad—, el capítulo segundo estudia los dos principios básicos sobre los que gira la liberalización del sector, esto es, la separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y las de explotación de los servicios de transporte; y la progresiva apertura de los servicios de transporte ferroviario a la competencia. Puesto que el transporte ferroviario sigue siendo un sector regulado, también se abordan los distintos requisitos que deben reunir los operadores para el acceso a las infraestructuras ferroviarias: desde su necesaria condición de empresas ferroviarias, para lo que se les exige obtener la correspondiente licencia de explotación y disponer de tracción, hasta la imprescindible asignación de la capacidad de infraestructura, pasando por la previa obtención del correspondiente certificado de seguridad ferroviaria. En efecto, la prestación de servicios de transporte resulta inviable sin la correspondiente asignación de capacidad de infraestructura, por lo que el acceso a la misma, al igual que la fijación de los cánones por su utilización, han sido objeto de regulación. Del procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura y del sistema de cánones por su acceso y utilización se ocupa el Capítulo 3, que también analiza el régimen de acceso a las llamadas instalaciones de servicio y a la utilización de los servicios conexos que se prestan en estas, como último aspecto esencial para la liberalización del transporte ferroviario.

La relevancia que asume la administración de las infraestructuras para la exitosa liberalización ha precisado de un estudio de su régimen jurídico en España, que es objeto de atención en el Capítulo 4. El grueso del capítulo se centra en el análisis del régimen jurídico de la denominada Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), integrada por aquellas infraestructuras sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, puesto que es la más extensa y principal, y está sometida a la normativa nacional, que sigue la europea. Así, tras identificar las distintas infraestructuras que se integran en ella, esto es, las infraestructuras de «interés general», que se detallan en el Catálogo de líneas y tramos de la RFIG, se analiza el régimen jurídico de su administración, esto es, del administrador de infraestructuras, condición que en España se atribuye a ADIF y a ADIF-Alta Velocidad, en especial sus funciones y su necesaria independencia. El estudio del régimen jurídico de las infraestructuras españolas se completa con el de las redes ferroviarias autonómicas y su administración allí donde las hay, esto es, Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana, las Islas Baleares y Andalucía.

El sector está sometido en la actualidad al Derecho de defensa de la competencia, que viene a desempeñar un papel fundamental para el desarrollo de una competencia efectiva, al igual que en otros sectores regulados. En efecto, la apertura del transporte ferroviario a la competencia tras su liberalización ya ha comportado la existencia de prácticas anticompetitivas. Por ello, el quinto y último capítulo parte de la identificación de los distintos mercados en los que participan los operadores ferroviarios, para, a continuación, exponer los abusos de posición dominante y las prácticas restrictivas analizadas hasta la fecha por las autoridades de competencia y los tribunales europeos y españoles. La gestión monopolística de las infraestructuras y el evidente poder de mercado que aún hoy mantienen los transportistas históricos ha implicado que no hayan sido infrecuentes las conductas abusivas contrarias al artículo 102 TFUE (o art. 2 LDC), principalmente consistentes en supuestos de denegación de acceso al mercado. No obstante, la práctica también ha constatado, aunque en menor medida, dado que todavía son escasas las empresas de transporte en el sector, la existencia de conductas colusorias contrarias al artículo 101 TFUE (o art. 1 LDC), igualmente merecedoras de análisis.

INTRODUCTION

More than three decades ago, European institutions echoed a situation that, to this day, remains open: the railway sector, despite being a strategic sector of undoubted importance for the economic growth of the EU¹⁸, still does not reach its full potential.

Indeed, the railway sector substantially contributes to the economic and social cohesion of the EU, since it employs more than 900.000 people and moves around 1,6 million tonnes of goods and 7,1 billion passengers each year¹⁹. Given its European and cross-border dimension, the railway contributes to the integration of the internal market. It is also one of the most environmentally friendly and energy-efficient modes of transport. In fact, if transport represents 25% of greenhouse gas emissions in the EU, the railway is only responsible for 4% of them²⁰. In addition, it is the safest mode of land transport, with very low accident figures: between 2011 and 2015 only 0,1 deaths per billion passengers/km were caused by rail accidents, compared to 0,23 by bus accidents; 2,7% by car accidents; and 38% by motorcycles. In spite of this, the proportion of goods transported by rail has been in continuous decline, with a market share of 15,6% in 1995 to 12% in 2019 (in comparison with 52% of road transport or 28,9% of maritime transport)²¹. Moreover, passenger rail traffic has stagnated, reaching a share of 7% in 2019, compared to almost 80% of road transport and 9,7% of air transport²².

¹⁸ The economic relevance of transport is commonly known, not only for being an industry in constant growth in the EU, but also, and above all, for being a sector that affects the rest of the productive sectors and constitutes an indispensable auxiliary activity on which all world trade is sustained. Vid. ORTIZ BLANCO, L. and VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias en el Transporte*, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1996, pp. 27-31; IZQUIERDO, R., *Transportes. Un enfoque integral*, T. I, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Madrid, 2001, pp. 29-88; CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», in P. Menéndez (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014 pp. 397-447 (in particular, pp. 400-403).

¹⁹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, of 13 January 2021, «Seventh monitoring report on the development of the rail market under Article 15(4) of Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council», COM(2021) 5 final, p. 15. Data obtained from Eurostat.

²⁰ Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council, of 4 March 2020, on a European Year of Rail (2021), COM(2020) 75 final, pp. 1-2.

²¹ EUROPEAN COMMISSION, *Statistical Pocketbook 2021. EU Transport in figures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 36.

²² EUROPEAN COMMISSION, *Statistical Pocketbook 2021...*, cit., p. 48.

Decision (EU) 2020/2228 of the European Parliament and of the Council, of 23 December 2020, on a European Year of Rail (2021)²³ draws on this situation to emphasize that «[m]any obstacles remain to achieving a true single European railway area», the overcoming of which «will allow rail to realise its full potential» (Recital 9). The Commission also does so in its Seventh monitoring report on the development of the rail market in 2021²⁴, concluding that: «(...) rail is not yet achieving its full potential. Rail transport needs to become more punctual and reliable compared to other modes by increasing its customer orientation and making better use of innovation. It must also become more efficient and affordable».

However, the issue is not new. Already in its White Paper of 30 July 1996, «A strategy for revitalising the Community's railways»²⁵, the Commission highlighted the continuation of the downward trend in the market share of rail transport and the inability of this mode of transport to adapt to market and user needs. Indeed, the Directives adopted in the 1990s²⁶, which contained the first common regulatory framework for the rail sector in Europe, by virtue of which the traditional model of monopolistic operation of rail transport was modified, were not sufficient to remedy the so-called «railway issues». Nevertheless, the Commission remained convinced that the characteristics of the railway could make it an increasingly attractive mode of transport in Europe. This had to be achieved through its revitalization and the reversal of the modal shift, that is, the correction of the intermodal balance, by redirecting demand towards rail transport, as well as through the development of a liberalization policy that progressively opened up national markets to competition so as to achieve a single railway area. Since then, the European rail sector has been immersed in a process of gradual or evolutionary liberalization. To date, it is made up of four «railway packages», of 2001, 2004, 2007 and 2016, although it cannot be ruled out that another one is

²³ *OJEU* L 437, 28 December 2020.

²⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, of 13 January 2021, «Seventh monitoring report on the development of the rail market...», cit., p. 17.

²⁵ COM(96) 421 final.

²⁶ Council Directive 91/440/EEC, of 29 July 1991, on the development of the Community's railways (*OJEC* No L 237, of 24 August 1991); Council Directive 95/18/EC, of 19 June 1995, on the licensing of railway undertakings (*OJEC* No L 143, of 27 June 1995); and Council Directive 95/19/EC, of 19 June 1995, on the allocation of railway infrastructure capacity and the charging of infrastructure fees (*OJEC* No L 143, of 27 June 1995).

being prepared. The provisions contained in them —about twenty— have established the common regulatory framework of the sector. However, outside the packages, Directive 2012/34/EU, of the Parliament and of the Council, of 21 November, which establishes a single European railway area²⁷ and currently contains the principles governing European rail policy, has particular relevance.

As can be observed, twenty-five years after the first measures, concerns remain. Rail is still not an efficient and competitive mode compared to others and its market share has not increased. For this reason, it continues to be still on the agenda of the European institutions today. In fact, 2021 has been declared, at the initiative of the Commission²⁸, the European Year of Rail. Among its objectives, increasing the rail share in transport and, particularly, contributing to the application of the fourth railway package and raising awareness about the necessary measures to establish the single European railway area [art. 2. k)] should be singled out. As stated in the aforementioned Decision (EU) 2020/2228 of the European Parliament and of the Council, of 23 December 2020, in its Recital 11, it is an important year for European rail policy, since it represents the first full year in which the rules adopted in the fourth and last railway package are applicable throughout the EU, especially those relating to the opening of the market for national passenger rail transport services, effective from 14 December 2020. What is more, this is a highly topical issue in our country, with the recent irruption in the Spanish market of two railway companies that have entered or are going to enter to compete directly with the incumbent RENFE, as can be seen from some of the main press headlines of the last two years: «The French SNCF confirms that it will bring its ‘low cost’ AVE to Spain in the spring of 2021»²⁹; «Rail liberalization, an engine for the economy and the new mobility»³⁰; «Ilsa's first train arrives in Spain, the third operator that will enter

²⁷ OJEU L 343, 14 December 2012.

²⁸ Since 1983, the EU has chosen a topic to celebrate in order to raise awareness about it, promote public debate and highlight its political importance throughout Europe, which may lead to new initiatives or legislative measures. It did so with regard to rail in its Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council, of 4 March 2020, cit.

²⁹ El confidencial, 15 June 2020, https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-06-15/francesa-sncf-confirma-ave-low-cost-primavera_2639568/ (last accessed on 21 December 2021).

³⁰ MAGARIÑO, J. F., CincoDías, 31 December 2020, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/12/23/companias/1608755148_754350.html (last accessed on 21 December 2021).

in 2022 to compete with Ouigo and Avlo»³¹; «Iryo, the AVE of Air Nostrum and Trenitalia, will inaugurate the València-Madrid route in October 2022»³²; in short, «Ouigo reaches one million passengers in six months with its trains at 97% occupancy»³³. Further, last 17 December 2021 the Draft Law amending Law 38/2015, of 29 September, of the Railway Sector³⁴ has been adopted which comes to introduce regulatory improvements to ensure accurate transposition of the Directive 2012/34/EU into national law, by identifying the legal regime of infrastructures from that of service facilities and thoroughly reviewing the system of railway charges.

This dissertation analyzes the evolution of the rail sector liberalization regime promoted at the behest of the EU, as well as the consequences derived from it in the different national legal systems, particularly in Spain. Likewise, the sector is studied from the viewpoint of competition law, to which it is currently subject. The difficulties that this study presents lie not only in the particularities of the railway system, whose structure and operation are complex, but also in the profuse rules that regulate it, which are often obscure and devoid of systematic.

The methodology used has not been different from the traditional one in the field of legal sciences. That is, the research has required an in-depth analysis of the regulations applicable to the matter, as well as its evolution and development, taking into account the interpretation made by the courts of justice, the bodies with competence in antitrust law and the comparative doctrine. This does not, of course, mean that the research is limited to a strictly theoretical or exegetical level, but rather that it is intended to be at the same time of practical use for legal operators (courts of justice, competition authorities, lawyers) and, in

³¹ TOBAR, S., El Español, 5 September 2021, https://www.elespanol.com/invertia/observatorios/movilidad/20210905/llega-espana-ilsa-operador-competir-oiugo-avlo/609689273_0.html (last accessed on 21 December 2021).

³² ALFONSO, J., Valenciaplaza, 18 November 2021, <https://valenciaplaza.com/el-ave-privado-de-trenitalia-y-air-nostrum-entrara-en-servicio-en-2022-con-la-marca-comercial-iryo> (last accessed on 21 December 2021).

³³ CincoDías, 29 November 2021, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/11/29/companias/1638182396_663568.html (last accessed on 21 December 2021).

³⁴ Available at: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-78-1.PDF (last accessed on 21 December 2021).

general, for anyone related to the rail transport sector. To this end, this doctoral thesis is divided into five chapters.

The first chapter presents the evolution of the sector's regulations, as well as its current regime, before addressing a detailed study of them in the following chapters. It necessarily starts from the origins of the regulation of rail transport, making a brief reference to its evolution in Spain until its nationalization. Then, the development of the European railway policy, responsible for the new legal ordering of the sector, is studied. To this effect, the configuration of the common transport policy established in the founding Treaties (primary law) is described, following which the evolution of the regulations promulgated by European institutions in the field of rail transport (secondary law) is presented. Thus, the first liberalizing legislative initiatives, which have established the essential bases for opening up the sector to competition, their evolution in the different railway packages and their impact on Spain are examined in detail.

The second and third chapters are the most extensive, since they analyze the evolution and current regime of the different measures adopted within the EU aimed at opening up the rail transport market to competition and their incorporation in Spain. Leaving aside the common technical regulations for the effective interoperability and safety of national railway systems —except for the safety certificate—, the second chapter studies the two basic principles around which the liberalization of the sector revolves, that is, the separation between activities related to the railway infrastructure management and those associated with the operation of transport services; and the progressive opening-up of rail transport services to competition. Since rail transport is still a regulated sector, the different requirements that operators must meet for accessing railway infrastructures are also addressed: from their necessary condition as railway companies, in order to which they are required to obtain the corresponding operating licence and have traction, to the essential allocation of infrastructure capacity, after obtaining the corresponding railway safety certificate. Indeed, the provision of transport services is unviable without the corresponding allocation of infrastructure capacity, so access to it, as well as the setting of charges for its use, have been regulated. Chapter 3 deals with the procedure for allocating infrastructure capacity and the framework of charges for its access and use, while also analyzing the access regime to the so-called

service facilities and the use of the related services provided therein, as the last essential aspect for the liberalization of rail transport.

The relevance assumed by the administration of infrastructures for successful liberalization has required a study of its legal regime in Spain, which is the subject of attention in chapter 4. The main part of the chapter focuses on the analysis of the legal regime of the so-called General Interest Railway Network (RFIG), made up of those infrastructures over which the State has exclusive competence, since it is the most extensive and principal, and is subject to national regulations, which follow the European. Thus, after identifying the different infrastructures that are integrated into it, that is, the infrastructures of «general interest», which are detailed in the Catalogue of lines and sections of the RFIG, the legal regime of its administration is analyzed, that is, of the infrastructure manager, a condition that in Spain is attributed to ADIF and ADIF-Alta Velocidad, especially their functions and their necessary independence. The study of the legal regime of Spanish infrastructures is completed with that of the regional rail networks and their administration where they exist, that is, Catalonia, the Basque Country, the Valencian Community, the Balearic Islands and Andalusia.

The sector is currently subject to competition law, which plays a fundamental role in the development of effective competition, as in other regulated sectors. Indeed, the opening-up of rail transport to competition after its liberalization has already led to the existence of anti-competitive practices. For this reason, the fifth and final chapter begins with the identification of the different markets in which railway operators participate, and then exposes the abuses of a dominant position and the restrictive practices analyzed to date by competition authorities and European and Spanish courts. The monopolistic management of infrastructures and the evident market power that incumbent carriers still maintain today have meant that abusive behaviours contrary to Article 102 TFUE (or Article 2 LDC), mainly consisting of cases of access denial to the market, have not been infrequent. However, practice has also confirmed, although to a lesser extent, given that there are still few transport companies in the sector, the existence of collusive conducts contrary to Article 101 TFUE (or Article 1 LDC), equally worthy of analysis.

CAPÍTULO 1

—

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

SUMARIO: I. LA ETAPA PRECEDENTE: LA REGULACIÓN EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO.- 1. Breve referencia histórica del desarrollo del transporte ferroviario en España hasta su nacionalización.- 2. La regulación como modelo de explotación común del transporte ferroviario en Europa.- II. LA POLÍTICA FERROVIARIA EUROPEA COMO FACTOR DETERMINANTE PARA EL CAMBIO.- 1. Los primeros desarrollos normativos en materia de transporte por ferrocarril.- 2. El inicio de la liberalización del transporte ferroviario en la Unión Europea.- 2.1. Planteamiento general.- 2.2. Las medidas liberalizadoras de la década de los noventa.- 2.2.1. La Directiva 91/440/CEE.- 2.2.2. Otras medidas complementarias.- 3. La repercusión del marco normativo europeo en España.- 3.1. La Ley de 30 de julio de 1987 (LOTT).- 3.2. Su desarrollo reglamentario.- III. LA PROGRESIVA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR A TRAVÉS DE SUCESIVOS «PAQUETES FERROVIARIOS».- 1. La llamada revitalización del transporte por ferrocarril.- 2. El primer paquete ferroviario.- 3. El segundo paquete ferroviario.- 4. El tercer paquete ferroviario.- 5. La situación actual.

I. LA ETAPA PRECEDENTE: LA REGULACIÓN EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO

1. Breve referencia histórica del desarrollo del transporte ferroviario en España hasta su nacionalización

En España, el ferrocarril tuvo un desarrollo tardío³⁵, siendo diversas las normas que históricamente han venido conteniendo su régimen jurídico durante la época decimonónica. El punto de partida de la política ferroviaria³⁶ se encuentra en el llamado «Informe Subercase» de 1844, elaborado por los Ingenieros de Caminos Juan y José Subercase y Calixto de Santa Cruz, y entregado al Gobierno el 1 de noviembre de 1844³⁷. Este informe

³⁵ Vid. por todos, OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Elcano, 2000, pp. 28-29; PUETZ, A., *Derecho de Vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 31. La primera línea ferroviaria española construida fue la de La Habana a Güines entre 1835 y 1837, siendo Cuba aún colonia española. Sin embargo, no fue hasta el periodo comprendido entre 1847 y 1856 cuando se construyeron los primeros ferrocarriles peninsulares: el de Barcelona a Mataró, el de Madrid a Aranjuez y el de Langreo. Sobre ello, vid. con detalle, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 29-36.

³⁶ Se efectúa un análisis del desarrollo histórico sobre esta cuestión por BERMEJO VERA, J., «La nacionalización ferroviaria de 1941», *RAP*, núm. 2, 1973, pp. 73-125; id., *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974). Estudio específico de Renfe*, Tecnos, Madrid, 1975, pp. 23-187; id., «Evolución de la legislación ferroviaria en España», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por ferrocarril en España: Régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 19-68; id., «Evolución histórica del régimen jurídico del transporte por ferrocarril», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 263-342 (en concreto, pp. 263-299); GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 27-98; id., «Régimen jurídico del ferrocarril en España desde sus orígenes hasta el siglo XXI (I/II)», *Anales de la Mecánica y Electricidad*, 2006, Vol. 83, núm. 6, pp. 50-53. Al respecto, vid. también, OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 27-53; id., «La evolución histórica de la normativa del transporte ferroviario en España», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 45-80; MENÉNDEZ, P., «Estudio Preliminar», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 33-166, (en particular, pp. 33-71); ORTÚÑEZ GOICOLEA, P. P., «Gobernanza en la regulación del sector ferroviario español. Un análisis histórico: 1844-1841», *Revista de Historia Industrial*, núm. 61, 2016, pp. 79-110.

³⁷ «Informe dado en 2 de noviembre de 1844 por una Comisión de ingenieros de caminos de la Dirección General del Ramo, y adaptado por esta al proponer a la aprobación del Gobierno las condiciones generales bajo las cuales se han de autorizar a las empresas de los caminos de hierro», disponible en: <http://historiaferrocarril.net/anys/1844sube.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021). En este informe se encuentra el origen de la decisión del ancho de vía español, que, por las circunstancias que fueron (técnicas o de proteccionismo nacional) se configuró en «seis pies castellanos» (1.672 mm), distinguiéndose del que ya se venía utilizando en el resto de países europeos. Así, OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 30-32; id., «La evolución histórica de la normativa del transporte ferroviario...», op. cit., p. 48. En la actualidad, en la red ferroviaria española coexisten infraestructuras ferroviarias con diferentes anchos de vía, entre los que destacan el «ancho ibérico» (1.668 mm), por ser el más extendido en toda la península, y el «ancho

sirvió como base para el desarrollo, la gestión y la explotación de los primeros ferrocarriles, al menos durante los primeros años de su existencia³⁸, en los que la prestación de los servicios de transporte por ferrocarril no se realizaba en régimen de monopolio legal, sino que, por el contrario, su gestión y explotación estuvieron esencialmente encomendadas a empresas ferroviarias privadas mediante un sistema de concesión instaurado por virtud de la Real Orden de 31 de diciembre de 1844³⁹. En efecto, partiendo de la idea de que el ferrocarril debía ser considerado como un servicio público, la construcción y explotación de las líneas férreas se confió a particulares que accedían a la infraestructura por medio de una concesión administrativa temporal, sin perjuicio de que la infraestructura era, en principio, de titularidad pública⁴⁰. En consecuencia, se consideraba que la infraestructura servía como «vía pública de comunicación, similar a las carreteras»⁴¹.

Este régimen se consagró mediante la Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855⁴², que estableció la titularidad estatal del servicio público del ferrocarril, cuya

estándar» (1.435 mm), también conocido como «ancho UIC», «ancho uniforme» o «ancho europeo», que se emplea en el resto de los países que hoy en día conforman la UE.

³⁸ En concreto, hasta la adopción posterior de la Ley General de Ferrocarriles, de 3 de julio de 1855. En este sentido, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 36.

³⁹ Real Orden de 31 de diciembre de 1844 fijando las disposiciones que han de observarse en lo sucesivo en las propuestas que se hicieren para la ejecución de diferentes líneas de caminos de hierro. Pliego de condiciones (*Gaceta de Madrid* núm. 3780, de 19 de enero de 1845). Esta fue la primera norma jurídica en materia ferroviaria en España. Cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 27-28; BERMEJO VERA, J., «Evolución de la legislación...», op. cit., p. 22; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 32-34.

⁴⁰ Vid. por todos, BERMEJO VERA, J., *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, op. cit., p. 33. Se trataba de un régimen de concesiones provisionales cuyo plazo se determinaba, junto con las condiciones de construcción y explotación de las líneas, en el pliego de condiciones generales. Al concesionario le correspondía construir las líneas férreas, con o sin subvención, amortizándose el capital invertido durante el periodo de concesión con su explotación, que sería después entregada al Estado. Por su parte, el Estado asumía las facultades de inspección, vigilancia, reglamentación y reversión de las líneas férreas. La figura de la reversión de las líneas ferroviarias otorgaba carácter temporal a la concesión, pues facultaba al Estado para el rescate anticipado de las líneas ferroviarias. Cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 30 y 47; OLMEDO GAYA, A., «La evolución histórica...», op. cit., pp. 49-51.

⁴¹ Así, cfr. PUETZ, A., *Derecho de Vagones...*, op. cit., p. 31. Se efectúa un análisis crítico del sistema de gestión de los ferrocarriles mediante la fórmula de la concesión por BERMEJO VERA, J., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., pp. 276-286, que subraya la problemática de este modelo, dada la confrontación entre los intereses privados de las sociedades concesionarias y la salvaguarda de los intereses públicos, siendo este uno de los motivos para la posterior nacionalización del sistema ferroviario español.

⁴² *Gaceta de Madrid* núm. 886, de 6 de junio de 1855. Esta ley fue desarrollada por el Real Decreto de 15 de febrero de 1856, que incluía la instrucción para el cumplimiento de sus disposiciones, el pliego de condiciones generales para otorgar la concesión y el modelo de tarifa aplicable a las empresas concesionarias de ferrocarriles

explotación debía otorgarse en concesión por noventa y nueve años mediante ley a operadores privados (gestión indirecta)⁴³, aunque también permitía la participación activa del Estado en su explotación, a través de la construcción y gestión de las líneas de servicio general⁴⁴ o de la concesión de ayudas o subvenciones directas a las empresas ferroviarias, pudiendo estas recuperar una parte del capital invertido (sistema mixto)⁴⁵.

Con todo, esta situación cambió con la publicación del Decreto de 14 de noviembre de 1868, por el que se establecieron las bases generales para la nueva legislación de obras públicas⁴⁶, que propuso la apertura a la iniciativa privada de todas las obras públicas, incluido el ferrocarril, ante la imposibilidad del Estado de ejecutar y prestar directamente los servicios públicos⁴⁷. Así, el régimen concesional fue abandonado después de la revolución de 1868, con el fin de otorgar la mayor independencia y autonomía posibles a las empresas ferroviarias⁴⁸. Sin embargo, esta modificación fue temporal, pues el sistema de concesiones se reinstauró para las líneas de servicio general con la aprobación de la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877⁴⁹, y del Reglamento para su ejecución⁵⁰. Dicha Ley, cuya vigencia se mantuvo hasta la promulgación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de

(*Gaceta de Madrid* núm. 1.140, de 17 de febrero de 1856). Cfr. ORTÚÑEZ GOICOLEA, P. P., «Gobernanza en...», op. cit., p. 86.

⁴³ Se consolidó, así, el modelo concesional propuesto en el «Informe Subercase» y finalmente reconocido en la Real Orden de 31 de diciembre de 1844. Vid. BERMEJO VERA, J., «Evolución de la legislación...», op. cit., pp. 22-25; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario. La liberalización del transporte de viajeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 42.

⁴⁴ Según el artículo 1 de la Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855, las líneas férreas se clasificaban en líneas de servicio general, que son de dominio público (art. 3), y líneas de servicio particular. La construcción de las primeras podía llevarse a cabo por el Estado mediante ley (arts. 4 y 5); y, en su defecto, por los particulares o empresas privadas mediante concesión otorgada por ley, al igual que las líneas de servicio particular (arts. 6 y 7). Vid. OLMEDO GAYA, A., «La evolución histórica...», op. cit., p. 56.

⁴⁵ Al respecto, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 36-39; vid. también, OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 34-36.

⁴⁶ *Gaceta de Madrid* núm. 320, de 15 de noviembre de 1868.

⁴⁷ BERMEJO VERA, J., «Evolución de la legislación...», op. cit., p. 22; id., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., p. 278.

⁴⁸ PUETZ, A., *Derecho de Vagones...*, op. cit., pp. 31-32; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 36-37.

⁴⁹ Junto con la Ley sobre policía de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 328, de 24 de noviembre de 1877).

⁵⁰ Real Decreto aprobando el reglamento para la ejecución de la ley general de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 147, de 27 de mayo de 1878).

Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT)⁵¹, permitió de nuevo que la explotación de los ferrocarriles que eran propiedad del Estado fuese bien directa o bien mediante arrendamiento y/o concesión a operadores privados (gestión indirecta)⁵².

Junto a la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, se adoptó la Ley de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908⁵³, que sería modificada por la Ley 23 de febrero de 1912⁵⁴. Siguiendo su artículo 1, los ferrocarriles secundarios eran los destinados al servicio público con motor mecánico de cualquier clase no comprendidos en la red de servicio general. Por su parte, los ferrocarriles estratégicos eran «aquellos que, con independencia del servicio que presten a otros intereses generales, atiendan directamente a necesidades o conveniencias de la defensa nacional». Se trataba de líneas ferroviarias con un ancho de vía inferior a las del sistema general, caracterizadas para servir a industrias especializadas o unir poblaciones relativamente cercanas y de trazado periférico donde el tráfico potencial no justificaba los costes de construcción de una línea de servicio general. Así, se distinguieron las líneas de servicio general (o líneas «de ancho normal») de las de complementarias (o líneas «de vía estrecha»)⁵⁵, si bien el régimen jurídico de estas últimas era similar al establecido para las primeras en la Ley General de Ferrocarriles de 1877, que se aplicaba supletoriamente⁵⁶.

Tras una época de inestabilidad política, que coincidió con la dictadura de Primo de Rivera, en la que fueron intensos los debates acerca del régimen jurídico del transporte ferroviario en España —en particular, la duda giraba en torno al mantenimiento del régimen concesional o a la necesidad de una mayor intervención pública en los ferrocarriles—, se constató la ineficiencia económica de las empresas concesionarias ferroviarias. No obstante,

⁵¹ BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987.

⁵² GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 41-42.

⁵³ *Gaceta de Madrid* núm. 55, de 24 de febrero de 1912.

⁵⁴ Ley de 23 de febrero de 1912 modificando en el sentido que se indica los artículos que se mencionan de la Ley de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908 (*Gaceta de Madrid* núm. 249, de 5 de septiembre de 1912).

⁵⁵ Frente a las líneas de ancho normal, que eran aquellas construidas con el denominado «ancho ibérico» (1.668 mm), que todavía hoy caracteriza la mayor parte de la red ferroviaria española, las líneas (o ferrocarriles) «de vía estrecha» fueron construidas con un ancho de vía inferior al normal, en especial, el llamado «ancho de vía métrico» (1.000 mm).

⁵⁶ OLMEDO GAYA, A., «La evolución histórica...», op. cit., pp. 67-68.

no fueron especialmente significativas las medidas adoptadas durante este periodo, más allá del Estatuto Ferroviario, aprobado por Real Decreto de 12 de julio de 1924, relativo al «Régimen Ferroviario»⁵⁷, y el Real Decreto-ley de 3 de julio de 1926, por el que se crea «Explotación de Ferrocarriles por el Estado» (en adelante, EFE). EFE se constituyó como un organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) al que el Estado encomendó la explotación de las líneas ferroviarias, tanto de ancho normal como de vía estrecha, que, por diversas causas, abandonaban sus concesionarios⁵⁸.

El declive económico y financiero de las compañías ferroviarias se agravó por la Guerra Civil española⁵⁹. De hecho, la incapacidad de estas para solventar la precaria situación financiera en la que se encontraban sus patrimonios, la baja calidad de los servicios prestados, el deficiente estado del material rodante ferroviario y la disminución de inversiones privadas, junto con la reducción de las inversiones públicas⁶⁰, fueron algunos de los condicionantes para que finalmente el Estado español decidiera nacionalizar la explotación de las vías férreas españolas, procediendo al rescate de las concesiones ferroviarias de titularidad privada sobre todas las líneas de «ancho normal, de servicio y uso público»⁶¹ por medio de la Ley de Bases

⁵⁷ *Gaceta de Madrid* núm. 195, de 13 de julio de 1924. Esta norma, que estableció las bases para una reforma general y sistemática del régimen concesional de los ferrocarriles, se configuró como el precedente de la nacionalización ferroviaria. Para un análisis de esta época legislativa, véase GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 50-57; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 19-46; y, en especial, sobre la incidencia del Estatuto Ferroviario de 1924 en la posterior nacionalización del sistema ferroviario español, vid. con detalle, BERMEJO VERA, J., «La nacionalización ferroviaria...», op. cit., pp. 94-97.

⁵⁸ Posteriormente, EFE se transformó en una entidad estatal con personalidad y patrimonio propios, regida por un Consejo y una Dirección designados por el antiguo Ministerio de Obras Públicas (actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) [arts. 1.º y 3.º Ley 13 de julio de 1950, sobre Reorganización de la Explotación de Ferrocarriles por el Estado (*BOE* núm. 195, de 14 de julio de 1950)].

⁵⁹ BERMEJO VERA, J., «La nacionalización ferroviaria...», op. cit., p. 73.

⁶⁰ Estas fueron algunas de las más señaladas causas para la llamada nacionalización o estatalización de los ferrocarriles. Así, BERMEJO VERA, J., «La nacionalización ferroviaria...», op. cit., pp. 101-111; id., *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, op. cit., pp. 162-163. En el mismo sentido, cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 92-95; MENÉNDEZ, P., «Estudio Preliminar», op. cit., pp. 64-65. También se señala especialmente, entre los factores de orden económico, la aparición del transporte por carretera, cuya regulación partía del hecho de que el ferrocarril no cubría las incipientes necesidades nacionales de transporte. En este sentido, vid. con detalle, OLMEDO GAYA, A., «Vicisitudes de la protección al ferrocarril», *Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, 2003, núm. 5, pp. 64-65, disponible en: http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_05/dossier2_05.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁶¹ El rescate suponía «una fórmula anormal de extinción de la concesión o finalización anticipada de la explotación privada de los ferrocarriles y la consiguiente transferencia de sus bienes y equipamientos al Estado

de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera, de 24 de enero de 1941 (Ley de Bases de 1941)⁶², que a su vez dio lugar a la creación de la «Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles» (RENFE) como prestador monopolístico de servicios de transporte sobre las líneas de ancho normal.

RENFE supuso pues la consumación de un dilatado proceso en el que el modelo ferroviario español de sistema concesional se vio superado por la asunción definitiva por parte del Estado de la titularidad de la gestión y explotación del transporte ferroviario, a través de una entidad de Derecho público que, actuando en régimen de empresa mercantil sometida al ordenamiento jurídico privado⁶³, tenía encomendada tanto la administración de las infraestructuras como la prestación de los servicios de transporte ferroviario en régimen de monopolio legal⁶⁴.

Debe destacarse que el desarrollo histórico los ferrocarriles secundarios o estratégicos, también denominados ferrocarriles «de vía estrecha» o «de ancho inferior al normal» no fue paralelo a los de «ancho normal»⁶⁵. En efecto, mientras que el Estado asumió la titularidad

concedente», que serían administrados y explotados a través de RENFE. Sobre esta cuestión, BERMEJO VERA, J., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., p. 300; id., «La nacionalización ferroviaria...», op. cit., pp. 81-100; id., *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, op. cit., pp. 131-187.

⁶² BOE núm. 28, de 28 de enero de 1941.

⁶³ Desde sus orígenes, RENFE se configuró como una entidad con personalidad jurídica diferente del Estado y plena capacidad para el desarrollo de sus fines, adscrita al entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana). Así lo dispusieron la base cuarta de la Ley de Bases de 1941 y los artículos 1 y 2 del Decreto-Ley 27/1962, de 19 de julio, por el que se establecieron las primeras normas sobre su organización y funcionamiento (BOE núm. 173, de 20 de julio de 1962). Esta disposición fue finalmente derogada por la LOTT. Sin embargo, la disociación entre la estructura y organización públicas de RENFE y la sujeción de su funcionamiento al Derecho privado se ha arrastrado durante toda la evolución del sistema ferroviario. Así, BERMEJO VERA, J., *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, op. cit., pp. 265-269; id., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., p. 301.

⁶⁴ Su régimen jurídico fue objeto de un primer desarrollo a través de su Estatuto, que fue aprobado por Decreto-Ley 16/1964, de 23 de julio, con el fin de estructurar, entre otras cosas, las relaciones entre RENFE y el Estado (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1964). Esta norma también fue derogada por la LOTT.

⁶⁵ Sobre esta cuestión, cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 42-45; BALIDO DIEZ, J., «FEVE: Ferrocarriles de Vía Estrecha», *Revista de Obras Públicas*, núm. 3107, 1974, pp. 173-184; OLMEDO GAYA, A., «Historia legislativa de los ferrocarriles de vía estrecha», en M. Muñoz Rubio (coord.), *Historia de los Ferrocarriles de Vía Estrecha en España*, Vol. 2, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2006, pp. 737-768; id., «La evolución histórica...», op. cit., pp. 67-68; MENÉNDEZ, P., «Estudio Preliminar», op. cit., pp. 65-66; MUÑOZ RUBIO, M., «FEVE: la empresa pública española de los ferrocarriles de vía estrecha», *Congreso de Historia Ferroviaria, Fundación de los Ferrocarriles Españoles*, Gijón, 2003, disponible en: <https://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Gijon2003/pdf/sa3.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); BUSTILLO BOLADO, R., «Los agentes del sector ferroviario en el nuevo marco regulador», en J. A.

de los ferrocarriles de ancho normal y encomendó su gestión a RENFE, los ferrocarriles de vía estrecha siguieron inicialmente un régimen jurídico distinto. Si bien su titularidad correspondía al Estado, eran gestionados por EFE y, en algunos casos, todavía por concesionarios privados. Así, EFE se convirtió en un servicio público encargado exclusivamente de la explotación de los ferrocarriles de vía estrecha, tanto de aquellos que ya venía explotando como de aquellos que le fueran encomendados por el Estado. Con todo, su nacionalización también fue irremediable, pues, dos décadas después, la gestión y explotación de estas líneas ferroviarias se encomendó, al igual que había ocurrido con las líneas de ancho normal, a una entidad de Derecho público, denominada «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (FEVE), creada por Decreto-ley 11/1965, de 23 de septiembre⁶⁶.

2. La regulación como modelo de explotación común del transporte ferroviario en Europa

Al igual que ocurría en España, la construcción, gestión y explotación de los ferrocarriles en la mayor parte de los países que hoy día componen la UE pasó de ser encomendada a empresas ferroviarias privadas en régimen concesional, colaborando el Estado únicamente de una forma u otra en su construcción y explotación, a monopolios públicos verticalmente integrados basados en una estructura unitaria de infraestructura y servicio⁶⁷. En consecuencia, el sector del transporte ferroviario en Europa se ha venido caracterizando tradicionalmente por su regulación o fuerte intervención pública.

Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Reus, Madrid, 2005, pp. 125-154 (en concreto, pp. 131-132).

⁶⁶ Decreto-ley 11/1965, de 23 de septiembre, por el que se reorganiza el Organismo autónomo «Explotación de Ferrocarriles por el Estado» que se denominará «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (*BOE* núm. 230, de 25 de septiembre de 1965). El Estatuto de FEVE fue adoptado por Decreto 2927/1965, de 24 de septiembre (*BOE* núm. 249, de 18 de octubre de 1965) y, posteriormente, se acordó su reestructuración en una entidad de derecho público, sometida al régimen jurídico privado, por virtud del Decreto-Ley 11/1972, de 29 de diciembre, sobre reorganización de los Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) (*BOE* núm. 9, de 10 de enero de 1963). Esta disposición también fue derogada por la LOTT.

⁶⁷ Se efectúa un interesante apunte de los modelos de gestión y explotación del ferrocarril desde sus orígenes hasta su estatalización en determinados países europeos en GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp.71-80. En todos ellos coinciden las siguientes notas características: la participación o asunción por parte de los Estados de los costes derivados de la construcción de las infraestructuras ferroviarias, el monopolio en la explotación de las mismas y la consideración de que el ferrocarril es un medio de transporte eficaz para el desarrollo económico y la defensa nacional de cada uno de los Estados miembros.

Las razones de este extendido carácter proteccionista en la configuración del transporte ferroviario han de buscarse, por un lado, en la importancia estratégica, económica y política que este modo de transporte reviste en la mayoría de países europeos, entre otras razones, por su relevancia para el desarrollo económico y la defensa nacionales, así como su tradicional consideración como servicio público, hoy en día entendido como servicio de interés económico general (en adelante, SIEG)⁶⁸; y, por otro lado, en las consecuencias originadas por las diversas circunstancias sociales y políticas de la época y por las profundas alteraciones económicas especialmente tras la Primera y la Segunda Guerras Mundiales⁶⁹, en particular, la deteriorada situación financiera de las compañías ferroviarias concesionarias, que debían recurrir a subvenciones o subsidios públicos para sufragar sus déficits de explotación, y su ineficiencia en la gestión de las infraestructuras y la prestación de los servicios ferroviarios.

No obstante, debe destacarse que este tradicional régimen o sistema proteccionista del transporte ferroviario también encuentra su fundamento en otra serie de circunstancias económicas o específicas del sector, derivadas de su consideración como un sistema técnico que puede dividirse en infraestructuras, estaciones, sistemas de control del tráfico y servicios ferroviarios⁷⁰. En efecto, el sector ferroviario es una de las llamadas «industrias de red», al igual que otras como, por ejemplo, el sector de las telecomunicaciones, el sector energético

⁶⁸ De acuerdo con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, «Libro Blanco sobre los servicios de interés general», COM(2004) 374 final, Anexo I, p. 24, se catalogan como servicio de interés económico general (SIEG) «aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general». Si bien no se pretende iniciar un debate jurídico propio de la disciplina administrativista —vid. por ejemplo, PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *REDUE*, núm. 7, 2004, pp. 51-68; RODRÍGUEZ ARANA, J., «Servicio público y derecho comunitario europeo», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pp. 375-398—, merece destacarse que, a nivel europeo, se distingue el concepto de SIEG del de servicio público *strictu sensu* por entender que este último puede tener diversos significados e inducir a confusión, toda vez que «con esta expresión se alude a veces al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo único que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público».

⁶⁹ GERADIN, D., «Twenty years of liberalization of network industries in the European Union: Where do we go», 2006, p. 2, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946796 (último acceso 21 de diciembre de 2021); GARRIDO, J. M.^a, «Derecho y competencia en el transporte terrestre», en P. Menéndez (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, T.II, op. cit., pp. 561-662 (en concreto, pp. 567-570).

⁷⁰ LAPERROUZA, M., «Reforming railways», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 215-233 (en concreto, pp. 216-217).

o el sector aéreo. La red es entendida como una estructura de líneas y nodos con una capacidad limitada que fija la dirección y la distribución de los servicios prestados y está sujeta a importantes costes fijos, que solo pueden ser recuperables si se producen economías de escala dentro de su capacidad, lo que conlleva que su duplicación sea inviable desde un punto de vista económico⁷¹ y tienda, por consiguiente, a ser un monopolio natural⁷². Asimismo, el sector presenta otros fallos de mercado (*market failures*), como pueden ser las asimetrías de información o la existencia de externalidades negativas sobre el volumen del tráfico (contaminación, accidentes y/o congestión), y se caracteriza por su estructura multiproducto (servicios de mercancías y pasajeros o de cercanías, media y larga distancia, y alta velocidad), siendo necesario un alto grado de coordinación e integración de las infraestructuras con los servicios de transporte en ellas prestados⁷³.

Pues bien, todas estas circunstancias justificaron el rescate de las líneas ferroviarias gestionadas por las compañías ferroviarias concesionarias, que pasaron a ser de titularidad estatal, y la creación de empresas ferroviarias nacionales encargadas tanto de la gestión de la infraestructura como de la prestación de los servicios de transporte en régimen de monopolio público. Es más, esta tendencia generalizada de explotación monopolística del transporte

⁷¹ SLOT P. J. y SKUDDER, A., «Common features of community law regulation in the network-bound sectors», *CMLR*, núm. 38, 2001, pp. 87-129 (en particular, p. 87).

⁷² Se considera monopolio natural la situación de mercado caracterizada por grandes economías de escala — esto es, cuando los costos medios de una unidad de producción se reducen con el aumento de los niveles de producción—, en la que una empresa satisface toda la demanda de forma más eficiente, esto es, a un coste unitario menor, que un grupo de empresas en competencia. Al respecto, WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, 9th Ed., Oxford, United Kingdom, 2018, pp. 10-11.

⁷³ En concreto, se efectúa un estudio sobre las características específicas del sector ferroviario desde una perspectiva económica en DE RUS MENDOZA, G., «La economía del transporte por ferrocarril: un análisis económico de su régimen jurídico», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen jurídico*, op. cit., pp. 181-196; id., «Los fundamentos económicos de la política de transporte europea: un análisis crítico», en G. De Rus Mendoza (dir.), *La política de transporte europea: el papel del análisis económico*, Fundación BBVA, Bilbao, 2006, pp. 27-32, disponible en: https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2006_politica_de_transporte.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); NASH, C. y RIVERA-TRUJILLO, C., «Railway reform in Europe – principles and practice», *paper presented at the Conference on Competition in the Rail Industry*, Madrid, 2004, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/238071693_Rail_regulatory_reform_in_Europe_-_principles_and_practice (último acceso 21 de diciembre de 2021); DI PIETRANTONIO, L. y PELKMANS, J. «Aspectos económicos de la reforma ferroviaria de la UE», Report BEEP núm. 8, 2004, recopilado en Estrategias ferroviarias europeas, núm. 10, 2005, p. 11, disponible en: <http://docutren.com/EstrategiasFerroviarias/Docs/docu10.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); CUERDO MIR, M., «La liberalización del sector ferroviario. La apertura del transporte ferroviario a la competencia», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 85-126 (en concreto, pp. 86-95).

ferroviario en Europa propició que cada Estado construyera y desarrollara sistemas ferroviarios independientes de acuerdo con sus necesidades y con unas condiciones técnicas y operativas propias. La finalidad perseguida era evitar que los sistemas ferroviarios nacionales fuesen interoperables entre ellos para, de este modo, proteger los monopolios legales estatales y eliminar cualquier posible competencia dentro de sus territorios⁷⁴. En consecuencia, se configuró una estructura ferroviaria fragmentada a nivel europeo⁷⁵, que impedía a las empresas ferroviarias estatales traspasar las distintas fronteras nacionales, salvo que celebraran acuerdos de cooperación en materia de capacidad y fijación de tarifas, de carácter bilateral y multilateral, a través de organizaciones internacionales, para efectuar operaciones ferroviarias entre diferentes Estados miembros de la UE o entre estos y un tercer Estado⁷⁶.

Así, la tradicional configuración monopolística del transporte ferroviario en Europa eliminaba cualquier posible competencia dentro de los territorios nacionales de cada Estado miembro. Este sistema regulado y falto, por tanto, de competencia, obstaculizó los servicios internacionales de transporte por ferrocarril. Además, la incapacidad de las empresas ferroviarias estatales para adaptarse a las condiciones del mercado, al basar su actuación en criterios políticos y no económicos o comerciales, incrementó sus déficits operativos, pues no generaban beneficios suficientes para sufragar el total de los costes soportados por la actividad ferroviaria. Del mismo modo, las subvenciones otorgadas por los Estados no

⁷⁴ CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario: un tímido paso hacia la competencia», en G. Fernández Farreres (coord.), *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 285-413 (en concreto, p. 290).

⁷⁵ ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», *Rdt*, núm. 10, 2012, pp. 79-105 (en concreto, p. 80); BATTISTINI, C., «Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo», *Il diritto dell'Unione Europea*, fasc. 3, 2010, pp. 1-66 (en particular, p. 13).

⁷⁶ STEVENS, H., *Transport policy in the European Union*, Palgrave Macmillan, New York, 2004, p. 39; GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 303-304. Las primeras alianzas internacionales entre las empresas ferroviarias estatales se remontan a la década de los años cincuenta, momento en el que destacó la constitución de la red ferroviaria internacional *Trans-Europe Express* (TEE), operada conjuntamente por distintas compañías ferroviarias estatales para la explotación de servicios internacionales de transporte por ferrocarril entre más de un centenar de ciudades de Europa occidental y central, cuya actividad cesó en el año 1995. Vid. AYLLÓN, J., «Alianzas y fusiones transfronterizas en el transporte ferroviario de pasajeros de la Unión Europea», *REDUE*, núm. 25, 2013, pp. 221-236 (en concreto, p. 222); id., «Acuerdos de cooperación entre compañías de transporte ferroviario de pasajeros de la Unión Europea», en M. Pedraz Calvo, D. Ordóñez Solís y S. Martínez-Lage Sobredo (coords.), *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España: "Liber amicorum" en homenaje a Santiago Martínez Lage*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, pp. 467-486 (en particular, p. 470).

evitaron el declive del ferrocarril. En efecto, lejos de ser un modo de transporte eficiente y competitivo, capaz de competir frente a otros emergentes y más flexibles como el transporte por carretera o el transporte aéreo, comportó que su cuota de mercado experimentara una caída sustancial en todo el territorio europeo⁷⁷.

En consecuencia, era necesaria una reforma del sector basada en la libre competencia, que sustituyera los acuerdos de cooperación entre los distintos monopolios estatales por un marco normativo que desarrollara los mercados ferroviarios nacionales de acuerdo con las necesidades de mercado único y en el que las empresas ferroviarias disfrutasen de la libre prestación de servicios de transporte por ferrocarril en todo el territorio europeo, con la única limitación derivada de las obligaciones inherentes a la noción de servicio público, al ser el transporte ferroviario considerado un SIEG.

II. LA POLÍTICA FERROVIARIA EUROPEA COMO FACTOR DETERMINANTE PARA EL CAMBIO

1. Los primeros desarrollos normativos en materia de transporte por ferrocarril

El desarrollo de la política ferroviaria europea ha sido el mayor responsable de la nueva ordenación jurídica del mercado de los transportes por ferrocarril. No puede negarse que esta ha sufrido cambios importantes, sobre todo, desde que se puso fin a la inactividad de las instituciones europeas a mediados de los años ochenta y se impulsó la competitividad empresarial como instrumento para consolidar el mercado común. Es por ello por lo que parece conveniente realizar un breve repaso de la incidencia que tiene la configuración de la

⁷⁷ El déficit que acusó el sector ferroviario y la descendiente participación de los ferrocarriles en el mercado de transporte se debió, entre otras circunstancias, al auge de otros modos de transporte, más flexibles y menos caros (autobuses, camiones y coche privado) y a la pérdida de importancia de las industrias pesadas tradicionales (carbono y acero), cuya producción se transportaba por ferrocarril. Así lo indicó la Comisión en su Libro Blanco de 30 de julio de 1996, «Una estrategia para la revitalización de los ferrocarriles comunitarios», COM(96) 421 final. Sobre las causas del declive del ferrocarril en Europa, vid. en particular, PIELOW, J. C., «La experiencia de Alemania», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen jurídico*, op. cit., pp. 199-216 (en concreto, pp. 202-204); RAMOS MELERO, R., *Reformas y políticas liberalizadoras del ferrocarril: El nuevo escenario en la Unión Europea*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2004, pp. 31-40; CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria de la Unión Europea, 1953-2003*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 27-29; MARTÍNEZ-CONDE IBÁÑEZ, A., «Transporte ferroviario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 185, 2000, pp. 127-141 (en concreto, pp. 127-128); BOŽIČNIK, S., «Opening the market in the rail freight sector», *Built environment*, Vol. 35, núm 1, 2009, pp. 87-106 (en concreto, pp. 87-88).

política común de transportes desde que la misma fuera instaurada en los Tratados constitutivos (Derecho originario) para, a continuación, exponer la evolución normativa llevada a cabo por las instituciones europeas en materia de transporte ferroviario sobre la base de los principios y objetivos establecidos en ellos (Derecho derivado).

Como es notorio, el sector del transporte ha venido recibiendo tradicionalmente un tratamiento diferenciado al del resto de sectores económicos, debido a su indudable importancia para el desarrollo económico de la UE. Las primeras previsiones comunes en materia de transportes se remontan a los propios orígenes de la UE, inicialmente denominada Comunidad Económica del Carbón y del Acero, en el Tratado de París, firmado en Francia el 18 de abril de 1951⁷⁸. Sin embargo, no fue hasta la adopción del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante, TCEE), hecho en Roma el 25 de marzo de 1957, cuando se instauró una política común de transportes, configurándose, junto con la agricultura y la política comercial exterior⁷⁹, como instrumento esencial para el desarrollo del proceso de integración económica europea⁸⁰.

⁷⁸ BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986. En concreto, su artículo 70 prohibía la discriminación de precios y condiciones de transporte del carbón y del acero basada en el país de origen o de destino de los productos. Sin embargo, para todo lo demás, el transporte estaba caracterizado por una gran intervención pública y se regulaba mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre los diferentes Estados miembros. Así, ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias...*, op. cit., p. 32; MOLLE, W., *The economics of European integration. Theory, Practice, Policy* (2nd Ed.), Dartmouth, England, 1994, p. 332.

⁷⁹ La consecución de un mercado único requería la integración de estos sectores estratégicos que venían estando intervenidos en las economías nacionales. Por ello, se otorgó competencia a la UE para impulsar, si bien de forma subsidiaria, una política común en estos ámbitos. En concreto, en virtud del principio de subsidiariedad del Derecho europeo, en aquellos ámbitos de competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, como es el caso de los transportes [art. 4.2.g) TFUE], la primera solo es competente para regular a escala nacional, regional o local cuando la regulación de los Estados miembros sea insuficiente o la regulación a nivel europeo pueda aportar un valor añadido (art. 5.3 TUE). En este sentido, GONDRA ROMERO, J. M.^a, «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en E. García de Enterría, J. D., González Campos y S. Muñoz Machado (dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, T. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 275-312 (en concreto, p. 282).

⁸⁰ Sobre la política común de transportes en la UE desde una perspectiva general, vid. entre otros, PEDRET CUSCÓ, V., «EU Transport and EU Transport Policy», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 3-35; ORTEGA GÓMEZ, M. y CASANOVAS IBÁÑEZ, O., «La política de transportes», en M. Ortega Gómez (ed.), *Las políticas de la Unión Europea en el siglo XXI*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 155-188; MAMBRILLA RIVERA, V., «Título V. Transportes», en A. Calonge Velázquez (coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 139-171; id., «Pasado, presente y futuro de la política común de transportes: una aproximación crítica», en F. Martínez Sanz (dir.) y M.^a V. Petit Lavall (coord.), *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI: Castellón de la Plana, 4-6 mayo 2004*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 457-522; id., «Aspectos generales de la evolución de la política comunitaria de transportes: la incidencia de la PCT en el desarrollo regional de la Unión Europea», en F. Martínez Sanz y M.^a

El establecimiento de una política común en materia de transportes tenía como finalidad la consecución de los objetivos políticos, económicos y sociales del Tratado [arts. 3.1.e) y art. 74 TCEE]. De hecho, con ella se buscaba promover «un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente y una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados miembros» (art. 2 TCEE). En concreto, estos objetivos debían ser alcanzados mediante el establecimiento de un mercado común, entendido como un «espacio económico común entre varios Estados en el que los intercambios comerciales se efectúan en las mismas condiciones que en el interior de los mercados de cualquiera de ellos»⁸¹; así como por la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros. Para ello, se requería, por un lado, la eliminación de todos los obstáculos que se oponían a la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales entre los Estados miembros (denominadas «cuatro libertades») [art. 3.c) TCEE]; y, por otro lado, la instauración de una política económica que garantizara un régimen de competencia no falseado [art. 3.f) TCEE]⁸².

La política común de transporte se instauró con base en estos principios a través de un conjunto de normas incluidas en el Título IV de la Segunda Parte del TCEE (arts. 74 a 84),

V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte. Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions, España, 2007, pp. 1131-1168; id., «La política europea de transportes (hacia el establecimiento de un “Espacio Único Europeo del Transporte”)», *Rdt*, núm. 9, 2012, pp. 37-84; BUTTON, K., «Transport policy», en Ali M. El-Agraa (ed.), *The European Union. Economics and Policies*, 8th ed., Cambridge University Press, UK, 2007, pp. 298-313; STEVENS, H., *Transport policy...*, op. cit., pp. 36-65; IZQUIERDO, R., *Transportes. Un enfoque integral*, T. II, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Madrid, 2001, pp. 795-936; SALAFRANCA SÁNCHEZ-NEYRA, J. I. y GONZÁLEZ BLANCH ROCA, F., *La Política de Transportes en la Comunidad Económica Europea*, Trivium, Madrid, 1986; GONZÁLEZ ALONSO, L., «Los transportes en la Comunidad Económica Europea», en E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado (dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, T. III, op. cit., pp. 459-498; MAJEWSKA, M., «European Union Transportation policy from the Treaty of Maastricht up to now», *Studia Juridica et política jaurinensis*, disponible en: <https://dfk-online.sze.hu/images/sjppj/2014/1/majewska.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021), pp. 75-86; MARTÍNEZ ALVARO, O., *Treinta años de política de transportes de la Comunidad Europea*, Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1989. Sobre la política común de transportes de la UE desde una perspectiva sectorial, BAENA BAENA, P. J., *La política comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial Pons, Madrid, 1995; PIÑANES LEAL, F. J., *Régimen jurídico del transporte por carretera (La nueva legislación del Estado autonómico y el Derecho comunitario europeo)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 317-350.

⁸¹ Vid. PASCUAL Y VICENTE, J., *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*, Civitas, Madrid, 2002, p. 267.

⁸² GONDRA ROMERO, J. M.^a, «Integración económica e integración jurídica...», op. cit., pp. 280-290.

que han sido, desde entonces, una constante en los diferentes Tratados europeos. En efecto, la versión consolidada actualmente vigente del «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» (en adelante, TFUE)⁸³ recoge, casi en idénticos términos, las normas relativas a los transportes en el Título VI de la Tercera Parte, artículos 90 a 100. Con todo, estos artículos solo establecen los principios generales que rigen la política común de transporte y el *iter* procedimental para su desarrollo, encomendado a las instituciones europeas sobre la base de los principios y objetivos establecidos en el TCEE.

Así, según el artículo 75 TCEE (art. 91 TFUE), el Consejo (hoy, el Parlamento Europeo y el Consejo) debía adoptar, a propuesta de la Comisión, por unanimidad (hoy, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario) y teniendo en cuenta «los aspectos peculiares del transporte», las normas comunes aplicables a los transportes internacionales efectuados desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo, o a través del territorio de uno o más Estados miembros, así como las condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podían prestar servicios de este tipo en cualquier Estado miembro y cualquier otra disposición que se estimara oportuna. Y, siguiendo el artículo 84 TCEE (art. 100 TFUE), estas normas resultaban aplicables a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables (apdo. 1), estando facultado el Consejo para adoptar, por unanimidad, las disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea (apdo. 2). No obstante, fueron diversos los motivos, especialmente de proteccionismo nacional, que propiciaron que el Consejo rechazara las primeras propuestas presentadas por la Comisión⁸⁴.

De hecho, en el ámbito del Derecho derivado, la política común de transportes y, dentro de ella, la política ferroviaria, no arrancarían hasta muchos años después de la firma del Tratado originario⁸⁵. En efecto, la primera medida destinada a aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en los transportes terrestres europeos fue la

⁸³ DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

⁸⁴ Así, entre otros, ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias...*, op. cit., p. 34; MARTÍNEZ ALVARO, O., *Treinta años de política de...*, op. cit., p. 35; STEVENS, H., *Transport policy...*, op. cit., p. 43; MAMBRILLA RIVERA, V., «Título V. Transportes», op. cit., p. 146; SOLERNOU SANZ, S., *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por carretera*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 28 y 29.

⁸⁵ PUETZ, A., *Régimen jurídico de la utilización de vagones particulares en tráfico ferroviario*, F. Martínez Sanz (dir. tes.), Universitat Jaume I, 2008, p. 42.

Decisión del Consejo 65/271/CEE, de 13 de mayo de 1965, relativa a la armonización de determinadas disposiciones que inciden en la competencia en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (en adelante, Decisión 65/217/CEE)⁸⁶. Con ella se trató no solo de suprimir las distorsiones de competencia en el sector de los transportes terrestres, sino también de mejorar la situación financiera de las empresas ferroviarias nacionales para aumentar la eficacia de los servicios de transporte por ferrocarril en Europa, a través de medidas de armonización de diversa índole destinadas a reducir la intervención pública y someter a las empresas ferroviarias a una cierta disciplina financiera⁸⁷.

Posteriormente, se aprobaron las siguientes medidas legislativas: a) el Reglamento (CEE) núm. 1191/69, del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable⁸⁸; b) el Reglamento (CEE) núm. 1192/69, del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias⁸⁹; y c) el Reglamento (CEE) núm. 1107/70, del Consejo, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable⁹⁰.

Los dos primeros Reglamentos establecieron normas comunes para la compensación de las cargas resultantes de la prestación de servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público y la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias, así como para la regulación de las relaciones financieras entre estas y el Estado. El último, por su parte, enmendado por el Reglamento 1473/75, del Consejo, del 20 de mayo de 1975, de 20 de

⁸⁶ DOCE L 88, de 24 de mayo 1965.

⁸⁷ OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 174; id., «El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario en la Unión Europea», *Revista Aragonesa de Administración pública*, núm. 49-50, 2017, pp. 454-499 (en concreto, p. 458).

⁸⁸ DOCE L 156, de 28 de junio de 1969. Esta disposición fue modificada posteriormente por el Reglamento (CEE) núm. 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1191/69 relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DOCE L 169, de 29 de junio de 1991).

⁸⁹ DOCE L 156, de 28 de junio de 1969.

⁹⁰ DOCE L 130, de 15 de junio de 1970.

mayo⁹¹, reguló las condiciones en las que los Estados miembros podían adoptar medidas relativas a la coordinación de los transportes y el reembolso de las obligaciones inherentes a la noción de servicio público que implicasen la concesión de ayudas no previstas en los Reglamentos anteriores [Reglamentos (CEE) núm. 1192/69 y (CEE) núm. 1191/69]⁹². En definitiva, se buscaba la reorganización de las empresas ferroviarias como organismos autónomos comerciales mediante la imposición del principio de separación de cuentas y la limitación de la actuación de los poderes públicos, que no debían proporcionarles subvenciones, salvo en condiciones excepcionales⁹³. No obstante, las medidas legislativas adoptadas en los años sesenta no lograron los resultados esperados, especialmente por la todavía falta de autonomía de gestión y de equilibrio financiero de las empresas ferroviarias⁹⁴.

En consecuencia, durante la década de los setenta, la política común de transportes por ferrocarril adquirió un nuevo enfoque. Los objetivos generales de armonización de las condiciones de competencia entre los distintos modos de transporte y de desarrollo de un mercado de transporte común basado en el principio de libre competencia se complementaron

⁹¹ Reglamento (CEE) núm. 1473/75, del Consejo, del 20 de mayo de 1975, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1107/70 relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 152, de 12 de junio de 1975).

⁹² Estas ayudas se permiten, como excepción, en el artículo 93 TFUE (ex. art. 77 TCEE). Con carácter general son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por el Estado o mediante fondos estatales bajo cualquier forma, siempre que estas provoquen o pudieran provocar un falseamiento de la competencia en el mercado, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (art. 92 TCEE, hoy art. 107 TFUE). No obstante, teniendo en cuenta la excepcionalidad de ciertas obligaciones impuestas a las empresas de transporte, se declaran compatibles aquellas ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público (art. 97 TFUE, ex. art. 77 TCEE).

⁹³ Junto con estas disposiciones, destacaron también el Reglamento (CEE) núm. 1108/70, de 4 de junio de 1970, por el que se establece una contabilidad de los gastos relativos a las infraestructuras utilizadas por los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 130, de 15 de junio de 1970); y la *Risoluzione del Consiglio, de 7 diciembre 1970, relativa allá cooperazione tra le aziende ferroviarie* (*DOCE* C 5, de 19 de enero de 1971), ambos adoptados a fin de eliminar las dificultades que pudieran obstaculizar la consecución de los objetivos que subyacen en la política común ferroviaria.

⁹⁴ El motivo por el cual las empresas ferroviarias no mejoraron los resultados de su gestión financiera se debía sustancialmente al mantenimiento de las subvenciones públicas y, en particular, a las compensaciones derivadas de las obligaciones inherentes a la noción de servicio público. Cfr. OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 175; id., «El proceso de liberalización gradual...», op. cit., p. 458; MERGER, M., «La política ferroviaria europea: dalla prudenza alla liberalizzazione (1957-2007)», *Memoria e Ricerca*, núm. 30, 2009, pp. 99-107 (en concreto, pp. 100-102).

con el establecimiento de una política de cooperación entre los diferentes sistemas ferroviarios nacionales, que tenía por finalidad eliminar los obstáculos que impedían la prestación de servicios transfronterizos de transporte por ferrocarril⁹⁵.

En este contexto se adoptó la Decisión del Consejo 75/327/CEE, de 20 de mayo de 1975, relativa al saneamiento de la situación de las empresas de ferrocarriles y a la armonización de las normas que rigen relaciones financieras entre estas empresas y los Estados (en adelante, Decisión 75/327/CEE)⁹⁶. Esta Decisión supuso un nuevo impulso para la política ferroviaria europea, al regular, de una parte, el saneamiento progresivo de la situación financiera de las empresas ferroviarias y, de otra, la armonización de las normas que debían regir las relaciones financieras entre estas y los Estados miembros. Para ello, se exigió la liquidación de los endeudamientos históricos que las empresas ferroviarias acumulaban, al tiempo que se reguló la financiación de futuras inversiones en el transporte por ferrocarril. En concreto, se instauró el principio de autonomía de gestión de las empresas ferroviarias, en virtud del cual se les exigió una mayor autonomía financiera y una gestión más comercial de sus productos, teniendo potestad para el establecimiento de sus tarifas. Así, en aquellos supuestos en que los Estados quisieran imponer los precios del transporte, tenían que abonarles las oportunas compensaciones económicas. Del mismo modo, se establecieron como instrumento de financiación los programas plurianuales de actividad, cuyo objetivo era la consecución del equilibrio financiero de las empresas ferroviarias nacionales⁹⁷. También se instauró el principio de división de responsabilidades entre las compañías ferroviarias y los poderes públicos, al tiempo que se dictaron normas en materia comercial, financiera y contable en las que las primeras debían basar su actuación.

⁹⁵ *Communication of the Commission to the Council, of 24 October 1973, on the development of the common transport policy*, COM(73) 1725 final. El cumplimiento de estos objetivos requería la regulación de las relaciones existentes entre las empresas ferroviarias y los Estados con base en unos principios comunes y uniformes para lograr una mayor cooperación técnica, comercial y de explotación entre ellos, al tiempo que se establecían unas reglas uniformes para el saneamiento de su rendimiento financiero. Así, *Resolution of the Council, of 27 June 1974, on the proposal for a Council Decision on Article 8 of the Council Decision of 13 May 1965 (DOCE C 111, de 23 de septiembre de 1974)*.

⁹⁶ DOCE L 152, de 12 de junio de 1975.

⁹⁷ A pesar de que la Decisión 75/327/CEE mantuvo su vigencia hasta la aprobación de la Directiva 91/440/CEE, sus efectos fueron de escasa trascendencia práctica. De hecho, como apunta MARTÍNEZ-CONDE IBÁÑEZ, A., «Transporte ferroviario», op. cit., p. 129, algunas de las medidas en ella incorporadas no fructificaron hasta la adopción de la Directiva.

Las consecuencias normativas de la Decisión 75/327/CEE fueron casi inmediatas. Según su artículo 2, apartado 8, el Consejo, a propuesta de la Comisión, debía adoptar, antes del 1 de enero de 1978, las medidas necesarias para hacer comparables la contabilidad y las cuentas anuales del conjunto de las empresas ferroviarias y establecer principios uniformes para el cálculo de los costes. Así, se aprobaron el Reglamento (CEE) núm. 2830/77, del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, relativo a las medidas necesarias para hacer comparables la contabilidad y las cuentas anuales de las empresas de ferrocarriles⁹⁸; y el Reglamento (CEE) núm. 2183/78, del Consejo, de 19 de septiembre de 1978, relativo al establecimiento de principios uniformes para el cálculo de los costes de las empresas de ferrocarriles⁹⁹. Su finalidad era lograr una gestión eficaz de las compañías ferroviarias nacionales que les dotara de autonomía suficiente y de equilibrio financiero, permitiendo la concesión de ayudas públicas solo cuando tuvieran por objeto la compensación de obligaciones de servicio público, la normalización de sus cuentas o la compensación de obligaciones tarifarias¹⁰⁰.

Con todo, los resultados obtenidos con la adopción de estas normas tampoco fueron los esperados, sino más bien todo lo contrario. En efecto, el transporte ferroviario en Europa continuó experimentando serias dificultades y el declive de su cuota de mercado se perpetuó, a diferencia de lo que ocurría con otros modos de transporte que iban adquiriendo mayor protagonismo. Si bien la política común ferroviaria trataba de reducir la intervención de los poderes públicos en la organización, planificación y gestión de los ferrocarriles, la pérdida de importancia de las industrias tradicionales (carbón, minerales y acero), que eran abastecidas principalmente por el ferrocarril, y el mantenimiento de las obligaciones inherentes a la noción de servicio público fueron dos circunstancias transcendentales para que los déficits financieros de las empresas ferroviarias nacionales se mantuvieran y, con

⁹⁸ DOCE L 334, de 24 de diciembre de 1977.

⁹⁹ DOCE L 258, de 12 de septiembre de 1978.

¹⁰⁰ COMISIÓN EUROPEA, *The common transport policy. European File 20/79*, November-December 1979, disponible en: http://aei.pitt.edu/14349/1/Eur_File_20%2D79.PDF (último acceso 21 de diciembre de 2021).

ello, la tendencia de los Estados a defender sus intereses nacionales frente a los intereses comunes o europeos¹⁰¹.

Se constató, así, el retraso en la aplicación de la política ferroviaria europea¹⁰², que se había iniciado con el establecimiento de unas normas mínimas de competencia y de ayudas al desarrollo del transporte ferroviario, y continuado con la adopción de disposiciones relativas a la obligación de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público, la normalización de cuentas de las empresas ferroviarias y el establecimiento de sistemas de contabilidad uniformes y permanentes.

Resultaba, por tanto, necesario adoptar nuevas medidas que mejoraran la situación del transporte por ferrocarril en Europa en relación con el desarrollo del transporte combinado y de una política de cooperación comercial entre las empresas ferroviarias nacionales que, en el marco de su autonomía financiera y comercial, potenciara el transporte internacional, la mejora de las infraestructuras ferroviarias y la alta velocidad¹⁰³. Pese a ello, dicho período destacó por la inactividad del Consejo, que no aprobó ninguna medida legislativa especialmente significativa, más allá de las siguientes: la Decisión del Consejo 82/529/CEE, de 19 de julio de 1982, relativa a la formación de precios para los transportes internacionales de mercancías por ferrocarril¹⁰⁴; la Decisión del Consejo 83/418/CEE, de 25 de julio de 1983, relativa a la autonomía comercial de los ferrocarriles en la gestión de sus tráficos internacionales de viajeros y de equipajes¹⁰⁵; y la Recomendación del Consejo 84/646/CEE, de 19 de diciembre de 1984, sobre la intensificación de la cooperación entre las empresas de ferrocarriles nacionales de los Estados miembros en el tráfico internacional de viajeros y mercancías (en adelante, Recomendación 84/646/CEE)¹⁰⁶.

¹⁰¹ De acuerdo con la *Communication from the Commission to the Council, of 11 February 1983*, «*Progress towards a common transport policy –Inland transport–*», COM(83) 58 final, que fue elaborada con la finalidad de analizar el progreso de la política común de transportes en general y de los transportes terrestres, en particular.

¹⁰² BERMEJO VERA, J., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., p. 304.

¹⁰³ Vid. en particular, *Communication from the Commission to the Council of 12 December 1980*, «*Community railway policy: review and outlook for the 1980's*», COM(80) 752 final, pp. 4-5.

¹⁰⁴ DOCEL 234, de 9 de agosto de 1982.

¹⁰⁵ DOCEL 237, de 26 de agosto de 1983.

¹⁰⁶ DOCEL 333, de 21 de diciembre de 1984.

De hecho, el punto de inflexión en el desarrollo y configuración de una verdadera política común de transportes y, dentro de ella, de los ferrocarriles, se alcanzó con la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1985, asunto 13/83, *Parlamento/Consejo*¹⁰⁷, que resolvió un recurso por inactividad presentado por el Parlamento Europeo contra el Consejo, declarando el incumplimiento de este último de no adoptar las medidas de aplicación previstas en el Tratado y, en consecuencia, no garantizar la libre prestación de servicios en materia de transportes internacionales, ni fijar las condiciones de acceso de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de un Estado miembro, ambas esenciales para el correcto desarrollo de la política común de transportes¹⁰⁸. En efecto, a raíz de este pronunciamiento, las instituciones europeas impulsaron el desarrollo de la política común de transportes, con el objeto de establecer un mercado común de servicios de transporte mediante una desregulación gradual y una progresiva armonización de los mercados nacionales. Ello propició, entre sus primeras consecuencias, la adopción del Libro Blanco de la Comisión, de 14 de junio de 1985, sobre realización del mercado interior¹⁰⁹. En él los transportes se configuraron entre las prioridades para la consolidación de un mercado interior, por lo que se establecieron la necesidad de eliminar las barreras estructurales y técnicas para garantizar el principio de libre circulación de servicios, así como las medidas que la Comisión debía adoptar para su supresión. Este proceso se aceleró con la adopción del Acta Única Europea firmada en Luxemburgo y La Haya el 17 y 28 de febrero de 1986¹¹⁰, pues con ella los Estados miembros se comprometieron a completar el mercado interior antes de 1993, incluyendo a los transportes como parte esencial para tal fin¹¹¹. Finalmente, la consecución de un mercado único en el ámbito del transporte sería alcanzado en 1992 con la

¹⁰⁷ ECLI:EU:C:1985:220.

¹⁰⁸ Vid. por todos, MARTÍNEZ ALVARO, O., *Treinta años de política de...*, op. cit., pp. 166-172; GONZÁLEZ ALONSO, L., «Los transportes en la Comunidad Económica Europea», op. cit., pp. 468-471; GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 313; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: (privatización, liberalización, regulación pública y Derecho de la competencia)*, Comares, Granada, 2001, p. 391; MAMBRILLA RIVERA, V., «Título V. Transportes», op. cit., p. 147; id., «Aspectos generales de la evolución de la política comunitaria de transportes: la incidencia de la PCT...», op. cit., p. 1140; STEVENS, H., *Transport policy in the European Union*, op. cit., p. 55.

¹⁰⁹ *White Paper from the Commission to the European Council, of 14 June 1985, «Completing the internal market»*, COM(85) 310 final.

¹¹⁰ DOCE L 169, de 29 de junio de 1987.

¹¹¹ Cfr. ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias...*, op. cit., p. 37.

firma del Tratado de Maastricht¹¹², que reforzó los fundamentos políticos, institucionales y presupuestarios de la política común de transportes e incluyó, por primera vez, medidas destinadas a mejorar la seguridad de los transportes y las disposiciones relativas a las Redes Transeuropeas¹¹³, siendo todas ellas esenciales para la consolidación del mercado interior y la promoción de la libre competencia en el sector¹¹⁴.

2. El inicio de la liberalización del sector ferroviario

2.1. Planteamiento general

La tradicional consideración del ferrocarril como un servicio público quebró a finales del siglo XX cuando la UE, tras la aprobación del Tratado de Maastricht, apostó por una redefinición del papel del Estado en la economía con el desarrollo de nuevas políticas de liberalización económica que, de acuerdo con la política de mercado interior, buscaban suprimir los monopolios nacionales mediante la introducción progresiva de competencia en aquellos sectores económicos que tradicionalmente habían sido apartados de la disciplina del mercado para integrar, así, los mercados nacionales y lograr la consecución de un mercado interior¹¹⁵. El sector ferroviario, junto con otras industrias de red como, por ejemplo, el sector de las telecomunicaciones, el sector energético, el sector aéreo o el sector postal¹¹⁶, no fue

¹¹² DOCE C 191, de 29 de julio de 1992.

¹¹³ Sobre este particular, vid. GARCÍA DE COCA, J. A., «Título XV. Redes Transeuropeas», en A. Calonge Velázquez (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 447-496.

¹¹⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de enero de 1992, «El curso futuro de la política común de transportes. Un enfoque global para la elaboración de un marco comunitario de movilidad sostenible», COM(92) 494 final.

¹¹⁵ Tras estas nuevas líneas generales de actuación de la política común de transportes subyacen fundamentos económicos de especial trascendencia a la hora de garantizar una organización de los mercados de transporte europeos de acuerdo con los principios de eficiencia y competencia reflejados en el Tratado. Se trata, entre otros, del reconocimiento de la libertad de elección por parte del usuario del modo de transporte; de la exigencia de que los operadores de transporte operen en régimen de libre competencia con una regulación mínima de las condiciones de acceso al mercado y de seguridad; y del establecimiento de la regla de tarificación completa para la formación de los precios, por la que se reconoce que todos los usuarios de transporte deben pagar por la totalidad de los costes de los servicios e infraestructuras que demanden. Al respecto, DE RUS MENDOZA, G. y CAMPOS MÉNDEZ, J., «Los fundamentos económicos de la política...», op. cit., pp. 32-36.

¹¹⁶ Sobre la liberalización de las llamadas «industrias de red», vid. con detalle, BERGMAN, L., GOYLE, C., NEVEN, D. y RÖLLER, L.-H., *Europe's network industries: conflicting priorities: telecommunications*, Centre for Economic Policy Research, London, 1998; LANZI, D., «Structural Reforms, Regulatory Compact and Competition in Network Industries», *Economic Notes*, Vol. 31, núm. 1, 2003, pp. 179-190, disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1468-0300.00080> (último acceso 21 de diciembre de 2021); JAAG, C. y TRINKNER, U., «A general framework for regulation and liberalization in network industries», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Edward Elgar, Cheltenham,

ajeno a este fenómeno. De hecho, le afectó de lleno, al menos, por una razón fundamental: la incompatibilidad de la concepción tradicional de servicio público y de las políticas ferroviarias restrictivas de la competencia con los principios tradicionales del Derecho europeo, en especial, con las exigencias derivadas de la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales (las denominadas «cuatro libertades») y con las normas que regulan la libre competencia en el mercado¹¹⁷.

Ciertamente, la importancia estratégica del transporte ferroviario y su naturaleza de industria en red determinó que los poderes públicos tuvieran tradicionalmente una fuerte presencia en el sector. No obstante, esta situación era insostenible con el desarrollo y la evolución de la teoría de la regulación económica¹¹⁸. En efecto, siguiendo el postulado de la teoría neoclásica, se entendía que el Estado debía intervenir en la economía con el fin de corregir los fallos del mercado en beneficio del interés general, a través de un instrumento de política pública: la regulación económica¹¹⁹. No obstante, esta teoría de la regulación económica, también denominada teoría normativa o del interés general, fue reemplazada por los postulados de la teoría positiva, del interés privado o *public choice*, surgida en Estados Unidos a finales de los años setenta, según la cual el modelo de Estado intervencionista debía sustituirse por uno nuevo basado en la desregulación, a través de la competencia, esto es, en una economía de mercado. Pues bien, este modelo de economía de mercado fue finalmente instaurado en Europa por el Tratado de Maastricht, cuyo artículo 4 TCE (hoy, art. 119.1 TFUE) obligó a los órganos de la UE y a los Estados miembros a respetar el principio de economía de mercado abierta y de libre competencia, con el fin de «favorecer una eficiente

2011, pp. 26-53; FINGER, M. y LAPERROUZA, M., «Liberalization of network industries in the European Union: evolving policy issues», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, op. cit., pp. 345-365; JAMISON, M. A., «Liberalization and regulation of telecoms, electricity, and gas in the United States», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, op. cit., pp. 366-383.

¹¹⁷ LORENZONI, L., «Accentramento o frammentazione delle competenze in materia di regolazione del trasporto ferroviario: modelo istituzionali a confronto», *Munnus*, núm. 1, 2018, pp. 1-45 (en particular, pp. 5-6 y 10), disponible en: <https://www.academia.edu/38506994> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

¹¹⁸ Vid. MAXIAN RUSCHE, T., «Regulation and Competition», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, op. cit., pp. 39-52 (en particular, pp. 39-44).

¹¹⁹ ROMERO ALVARADO, L. M., «Regulación económica: una aproximación al marco teórico y conceptual», *Derecho y Realidad*, núm. 25, 2015, pp. 43-62.

asignación de los recursos productivos»¹²⁰. Ahora bien, no solo se trataba de abrir el transporte ferroviario a las fuerzas del mercado, sino que esta apertura a la competencia debía ir acompañada de la aprobación de una serie de nuevas normas dirigidas a todos los agentes del sector para garantizar unas condiciones equitativas de acceso al mismo (regulación)¹²¹.

Como consecuencia de los procesos de liberalización económica iniciados en los Estados Unidos a finales de los años sesenta y en Europa a finales de los años noventa¹²², el papel que había sido otorgado a los poderes públicos como prestadores (directos o indirectos)¹²³ de los servicios de transporte por ferrocarril cambió de manera sustancial. De

¹²⁰ DE LA CRUZ FERRER, J., *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios económicos, Madrid, 2002, pp. 198-206; CARLÓN RUIZ, M., «Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal», en S. Muñoz Machado (dir.), *Derecho de la regulación económica*, Vol. 1 (Fundamentos e instituciones de la regulación), Iustel, Madrid, 2010, pp. 463-536.

¹²¹ Como se ha señalado, el sector ferroviario se caracteriza por que la prestación de los servicios de transporte está vinculada al uso de infraestructuras de red que tienden a constituir un monopolio natural, dado que su duplicación es económicamente ineficiente, así como por otras circunstancias que pueden causar fallos en el mercado, como, por ejemplo, las asimetrías de información o la existencia de externalidades negativas. Estos fallos del mercado justifican que el sector esté, al igual que otras industrias de red, sujeto a regulación, esto es, a intervención de los poderes públicos. Se trata de la denominada «regulación sectorial específica» (*sector specific regulation*), por la que se establece un marco regulatorio que detalla las condiciones equitativas de acceso al mercado, cuya supervisión se encomienda a autoridades reguladoras nacionales (NRAs, en sus siglas en inglés) [JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, 6.ª ed., Oxford University Press, Oxford (UK), 2016, pp. 51-54; BURKHALTER, C. D., *Legal and Regulatory Framework of European Energy Markets. Competition Law and Sector-Specific Regulations*, Tectum, Baden-Baden, 2020, pp. 98-103]. La relación entre la regulación sectorial específica y las normas de competencia ha sido objeto de un debate constante, en la medida en que ambas suelen perseguir idéntico fin, esto es, proteger el interés general y fomentar la competencia en el mercado. En concreto, la duda gira en torno a si la aplicación de una excluye la de la otra o si, al contrario, ambas pueden aplicarse simultáneamente [MAXIAN RUSCHE, T., «Regulation and Competition», op. cit., pp. 47-48]. Sin intención de profundizar aquí sobre la cuestión, cabe señalar que el establecimiento de un marco regulatorio *ex ante* que fije las condiciones de acceso al mercado sin discriminación se considera necesario, al menos en la etapa inmediatamente posterior a la liberalización de los sectores regulados, especialmente «where former monopoly operators continue to benefit from inherited market power or where firms are vertically integrated», para una posterior aplicación *ex post* de las normas en materia de defensa de la competencia [SLOT P. J. y SKUDDER, A., «Common features of community law regulation in the network-bound sectors», op. cit., pp. 87-129]. Así, la aplicación de las normas de competencia es una de las principales consecuencias de la liberalización del sector ferroviario, aunque adopta un papel residual en el momento inmediatamente posterior a la misma (vid. *infra* Capítulo 5).

¹²² VAN MIERT, J., «Liberalization of the Economy of the European Union: The Game is not (yet) over», en D. Geradin (ed.), *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, The Hague (The Netherlands), 2000, pp. 1-12 (en concreto, p. 1); GERADIN, D., «Twenty years of liberalization...», op. cit., p. 3.

¹²³ Los poderes públicos asumieron la titularidad de determinadas actividades económicas con el fin de garantizar el alcance general de su prestación, responsabilizándose de su gestión bien de forma directa por la propia Administración, bien de forma indirecta con la delegación por esta de funciones a terceros, a través de técnicas concesionales o de otro tipo. Al respecto, CABALLERO SÁNCHEZ, R., «Las técnicas de regulación de la competencia, para la competencia y contra la competencia, y su contexto», en J. A. Santamaría Pastor (dir.),

este modo, se pasó de un sector catalogado de servicio público económico prestado en régimen de monopolio con reserva de titularidad pública de la actividad a un sector basado en la libre prestación de servicios en régimen de competencia, en el que el Estado pasa a ser el encargado de establecer las normas y condiciones básicas para su buen funcionamiento¹²⁴.

Así, una vez superada la inactividad de las instituciones europeas, se inició un proceso de liberalización del sector como solución al declive del transporte ferroviario para su revitalización y la mejora de su eficiencia y competitividad¹²⁵. La tradicional configuración de los mercados ferroviarios nacionales basados en monopolios públicos de explotación exigió una completa reestructuración, de forma que se eliminaran los derechos exclusivos de las compañías ferroviarias tradicionales, cuando menos en lo que a la actividad de transporte se refiere, y se estableciera un marco regulatorio propio sometido al control de organismos reguladores independientes y a la aplicación de las normas de defensa de la competencia¹²⁶.

Para ello, se han venido adoptando una gran diversidad de medidas, acciones e iniciativas legislativas de diversa índole destinadas a abrir los mercados nacionales de transporte ferroviario a nuevos operadores públicos o privados, con el fin de establecer un mercado ferroviario europeo único para la prestación de servicios de transporte ferroviario nacional e internacional en régimen de libre competencia. Dadas las peculiaridades del sector

Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados, Iustel, Madrid, 2011, pp. 39-69 (en concreto, p. 42).

¹²⁴ Desde un punto de vista teórico, esta política de liberalización económica respondía a una nueva concepción de la intervención estatal en la economía y a la necesaria armonización de las diversas tradiciones jurídicas de los países de la UE, requiriendo la apertura de los mercados nacionales a la iniciativa privada para la consolidación de un mercado único. Así, entre otros, CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre...», op. cit., pp. 399-400; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «Encuadre del nuevo concepto de servicio público y su repercusión en el sector ferroviario», en J. A. Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 29-52 (en concreto, pp. 29-42).

¹²⁵ Las razones para esta nueva tendencia no solo han de buscarse en la progresiva pérdida de protagonismo experimentada por el ferrocarril en el contexto del transporte en Europa y en la necesidad de reactivar su papel mediante la liberalización del sector, sino también en la necesidad de un transporte ferroviario más eficiente y operativo, que frenara el predominio del transporte por carretera y la congestión de las principales vías de comunicación. Al respecto, MARTÍNEZ SANZ, F., «La liberalización del transporte ferroviario», *Estudios de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: Aspectos económicos de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, núm. 51, 2004, pp. 39-78 (en concreto, p. 45).

¹²⁶ GERADIN, D., «The opening of state monopolies to competition: main issues of the liberalization process», en D. Geradin (ed.), *The liberalization of the state monopolies in the European Union and beyond*, op. cit., pp. 181-205.

(fuerte intervención estatal, las dificultades económicas que sufrían las empresas ferroviarias y las desventajas competitivas del transporte por ferrocarril frente a los otros modos)¹²⁷, este proceso de liberalización ha debido impulsarse de forma gradual o por etapas, a través de diferentes conjuntos normativos, conocidos como «paquetes ferroviarios»¹²⁸. No obstante, antes de profundizar en el análisis de estos paquetes normativos¹²⁹, es conveniente referirse a las iniciativas legislativas liberalizadoras que los antecedieron, pues estas normas son las que instauraron las bases jurídicas esenciales para la apertura del sector a la competencia, que se han mantenido, después, en los diferentes paquetes de medidas ferroviarias¹³⁰.

¹²⁷ Vid. CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 297.

¹²⁸ La mayoría de los procesos de liberalización de las industrias en red que han sido impulsados por la UE han adoptado un enfoque escalonado o gradual, en parte para que los operadores tradicionales pudiesen reestructurarse y adaptarse a las nuevas exigencias del mercado, en parte porque en muchos de ellos eran necesarias elevadas inversiones de capital, lo que hace que el proceso sea considerablemente lento. Vid. con detalle, BERGMAN, L., GOYLE, C., NEVEN, D. y RÖLLER, L.-H., *Europe's network industries*, op. cit., pp. 92-93.

¹²⁹ Vid. *infra*, epígrafe III.

¹³⁰ Para una perspectiva general de la evolución del proceso de liberalización del sector ferroviario en Europa, vid. entre otros, BERMEJO VERA, J., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., pp. 308-320; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Ordenación jurídica del servicio de transporte por ferrocarril», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 883-888; MARTÍNEZ SANZ, F., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., pp. 39-78; OLMEDO GAYA, A., «El proceso de liberalización gradual...», op. cit., pp. 461-486; ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., pp. 79-105; CHINEA CÁCERES, C. L. y CÁCERES ALVARADO, R. M., «La política de la Unión Europea en materia de transporte ferroviario», en M.^a V. Petit Lavall y A. Puetz (dirs.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 707-722; HUERGO LORA, A., «La política europea de transportes terrestres», en P. Menéndez (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 357-381; TEJADO AGUADO, S., «El nuevo modelo ferroviario español: la competencia en el transporte ferroviario de pasajeros», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, op. cit., pp. 253-285; RAMOS MELERO, R., «Los paquetes liberalizadores del transporte ferroviario de la Unión Europea», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (coords.), *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI...*, Vol. 1, op. cit., pp. 595-618; id., *Reformas y políticas liberalizadoras...*, op. cit., pp. 71-125; LÓPEZ GARRIDO, D., «La liberalización del transporte ferroviario», *RAP*, núm. 132, 1993, pp. 417-444. También TRAMPUS, F., «The liberalisation of the railways in Europe», *Trasporti – diritto, economia, politica*, núm. 82, 2000, pp. 157-186; HOLVAD, T., «Review of Railway Policy Reforms in Europe», *Built environment*, Vol. 35, núm. 1, 2009, pp. 24-42; BATTISTINI, C., «Liberalizzazioni e concorrenza...», op. cit., pp. 1-66; PUETZ, A., *Régimen jurídico de la utilización de vagones...*, op. cit., pp. 44-51; POLIMANTI, P., «La liberalizzazione del trasporto ferroviario», *Amministrazione in cammino*, 2010, disponible en: https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/09/Polimanti_Liberalizzazione_Trasporto-Ferroviario.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); SIRAGUSA, M. y PECI, K., «Concorrenza pan-europea nei servizi ferroviari di trasporto passeggeri», *Rivista Italiana di Diritto del turismo*, núm. 4, 2012, pp. 43-65; MUSI, M., *I rapporti di collaborazione tra vettori*, Aracne, Roma, 2014, pp. 244-248; CLARONI, A., «La riforma del trasporto ferroviario in Italia a seguito della entrata in vigore (di parte) del “Quarto pacchetto ferroviario”», *Il diritto marittimo*, núm. 121, 2019, pp. 3-24.

2.2. Las medidas liberalizadoras de la década de los noventa

2.2.1. La Directiva 91/440/CEE

En 1990, la Comisión, preocupada por el estancamiento de los ferrocarriles y su falta de integración en el sistema europeo de transportes, publicó la Comunicación «Sobre una política ferroviaria comunitaria»¹³¹ con el fin de clarificar la relación entre las compañías ferroviarias nacionales y el Estado, así como de establecer las condiciones que permitiesen aprovechar con plenitud las ventajas técnicas de este modo de transporte. A juicio del ejecutivo de la Unión, los esfuerzos legislativos efectuados mediante la Decisión 75/327/CEE y la Recomendación 84/646/CEE habían sido insignificantes, pues el desarrollo del transporte ferroviario internacional seguía obstaculizado tanto por la configuración tradicional de los mercados ferroviarios europeos como por las divergencias existentes en las relaciones entre los distintos poderes públicos y las empresas ferroviarias nacionales. En efecto, el transporte ferroviario continuaba enfrentándose a los problemas ya apuntados, derivados de la falta de autonomía comercial y financiera de las compañías ferroviarias nacionales con respecto a los poderes públicos. Ello, además, limitaba las posibilidades de cooperación internacional entre ellas, al menos por un doble motivo: por un lado, por la fuerte presión que ejercían los poderes públicos sobre el proceso de toma de decisiones comerciales y el sistema de tarifas de las compañías ferroviarias nacionales; y por otro lado, por la precaria situación financiera que estas seguían acusando, que al mismo tiempo reflejaba una situación de ineficiencia económica de los Estados. Por tanto, seguía siendo necesario establecer las reglas básicas para disciplinar las relaciones financieras entre las compañías ferroviarias nacionales y los poderes públicos, y avanzar en el desarrollo de una red ferroviaria europea integrada para la prestación de servicios internacionales de transporte por ferrocarril.

En consecuencia, se aprobó la Directiva 91/440/CEE, del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (en adelante, Directiva 91/440/CEE)¹³², por la que se derogó la Decisión 75/327/CEE (art. 13). Esta disposición

¹³¹ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de enero de 1990, «Sobre una política ferroviaria comunitaria», COM(89) 564 final. Esta Comunicación se basó en la propuesta de 1984 de modificación de la Decisión de 1985, cuyas iniciativas no fueron finalmente aceptadas por el Consejo.

¹³² *DOCEL* 237, de 2 de agosto de 1991.

supuso un auténtico hito normativo, pues con ella no solo se configuró la etapa precedente al proceso de liberalización del sector impulsado a través de los paquetes ferroviarios, sino que se instauraron las bases de la nueva política ferroviaria europea, cuyo propósito era aumentar la eficiencia y competitividad del transporte ferroviario, adaptándolo a las necesidades del mercado único¹³³.

En concreto, la Directiva 91/440/CEE, cuya entrada en vigor se pospuso a 1 de enero de 1993 (art. 15), dispuso que la nueva estrategia a favor del desarrollo del transporte por ferrocarril en un entorno dinámico y competitivo debía llevarse a cabo mediante la implementación en los sistemas ferroviarios nacionales de cuatro medidas fundamentales: a) la separación entre la gestión de la infraestructura y las operaciones de transporte; b) la autonomía de gestión de las empresas ferroviarias; c) el saneamiento de su situación financiera; y d) el reconocimiento de derechos de acceso a las infraestructuras¹³⁴.

En efecto, con miras a la liberalización del sector, el legislador europeo propuso promover una separación vertical entre la actividad de gestión de la infraestructura y la de prestación de servicios de transporte ferroviario (arts. 6 a 8 Directiva 91/440/CEE). Así, mientras las infraestructuras ferroviarias se configuraron como un monopolio natural y su propiedad, administración y gestión se confiaron al Estado, a través del llamado «administrador de infraestructuras»¹³⁵, las operaciones de transporte debían desarrollarse en un sistema de libre competencia, permitiendo su explotación a una o más empresas

¹³³ Llegándose a calificar en ocasiones como de «revolucionaria». En este sentido, vid. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 319; BERMEJO VERA, J., «Empresas ferroviarias y agentes prestadores...», op. cit., p. 284; PEDRET CUSCÓ, V., «EU Transport...», op. cit., p. 14; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 179; id., «El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario...», op. cit., p. 460; CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 300; CHINEA CÁCERES, C. L. y CÁCERES ALVARADO, R. M., «La política de la Unión Europea...», op. cit., pp. 709-710; MERGER, M., «La política ferroviaria europea...», op. cit., p. 102.

¹³⁴ Estas medidas, contempladas en el artículo 1 de la Directiva 91/440/CEE, sentaron las bases sobre las que se diseñó el modelo ferroviario actual. Así, RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Regulación y régimen del sector ferroviario», en S. Muñoz Machado y J. Esteve Pardo (dirs.), *Derecho de la regulación económica*, op. cit., pp. 409-533 (en concreto, p. 423).

¹³⁵ Definido por el artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE como «cualquier entidad pública o empresa encargada, en particular, de la instalación y mantenimiento de la infraestructura ferroviarias, así como de los sistemas de regulación y seguridad».

independientes del Estado, que podían ser públicas o privadas¹³⁶, siempre que cumplieren los requisitos establecidos¹³⁷. Inicialmente se propuso que esta separación entre la gestión de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte debía ser contable para diferenciar los costes derivados de una y otra actividad, prohibiendo que las ayudas concedidas a una fueran transferidas a la otra y, al mismo tiempo, garantizar la independencia y autonomía de gestión de las empresas ferroviarias respecto de los poderes públicos (art. 6.1 Directiva 91/440/CEE). No obstante, se facultaba a los Estados miembros para establecer, además, una separación orgánica entre la gestión de las infraestructuras y las actividades de transporte, mediante la creación de divisiones distintas dentro de una misma empresa; o incluso institucional, mediante la creación de dos entidades jurídicas distintas (art. 6.2 Directiva 91/440/CEE). En ambos casos, esto es, tanto si se efectuaba una separación únicamente contable como una separación orgánica o institucional, los derechos de acceso a las infraestructuras debían garantizarse a todos los operadores o empresas ferroviarias en condiciones no discriminatorias para la efectiva prestación de los servicios de transporte.

Puesto que la competitividad del transporte por ferrocarril requería de una gestión autónoma y comercial por parte de las empresas ferroviarias, la Directiva 91/440/CEE también contenía una serie de medidas de reestructuración destinadas a asegurar que estas gozaran de independencia patrimonial, presupuestaria y contable respecto de los poderes públicos. Para ello, se exigió que las empresas ferroviarias desarrollaran su actividad bajo la responsabilidad de su propia dirección y según los principios de las sociedades mercantiles, con exclusión de la actividad derivada del cumplimiento de las obligaciones de servicio público y los consiguientes contratos de servicio público celebrados con las autoridades nacionales. Así, se exigió que desarrollaran sus propios programas de actividad, incluidos los planes de inversión y financiación, con el fin de alcanzar su equilibrio financiero (arts. 4 y 5 Directiva 91/440/CEE)¹³⁸. No obstante, la consecución *ab initio* de dicho equilibrio

¹³⁶ Siguiendo el artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE, se entiende por empresa ferroviaria «cualquier empresa privada o pública cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte de mercancías y/o viajeros por ferrocarril, debiendo ser dicha empresa en todo caso quien aporte la tracción».

¹³⁷ DI PIETRANTONIO, L. y PELKMANS, J. «Aspectos económicos de la reforma ferroviaria...», op. cit., p. 22.

¹³⁸ En concreto, el apartado 3 del artículo 5 dispuso que las empresas ferroviarias tenían libertad para: a) constituir con una u otras empresas una agrupación internacional; b) controlar la prestación y comercialización y fijar la tarificación de los servicios; c) desarrollar su cuota de mercado, crear nuevas tecnologías y nuevos servicios y adoptar cualquier técnica innovadora de gestión; y d) impulsar nuevas actividades en ámbitos

financiero resultaba realmente compleja, dada la elevada carga deficitaria que habían alcanzado las compañías ferroviarias nacionales¹³⁹. Por tanto, como requisito para el cumplimiento del principio de independencia de gestión, se obligó a los Estados a reducir o amortizar su endeudamiento a un nivel que no impidiera el desarrollo de una gestión financiera sana y estabilizar, así, su estructura financiera a través de diferentes mecanismos de financiación, aunque permitiéndoles conceder ayudas públicas destinadas para tal fin, sin que ello implicase un falseamiento de la competencia (art. 9 Directiva 91/440/CEE)¹⁴⁰.

Por último, la aplicación del principio de libre prestación de servicios en el transporte ferroviario requirió también el reconocimiento de los derechos de acceso a las infraestructuras. No obstante, los derechos de acceso reconocidos por la Directiva 91/440/CEE estuvieron inicialmente limitados. Por un lado, se concedió el acceso a las infraestructuras ferroviarias a las llamadas «agrupaciones internacionales» para el transporte internacional, entendidas como «cualquier asociación de al menos dos empresas ferroviarias establecidas en Estados miembros distintos, con el fin de prestar servicios de transportes internacionales entre Estados miembros» (art. 3 Directiva 91/440/CEE)¹⁴¹. Ahora bien, estas agrupaciones internacionales tenían reconocido el derecho de acceso solo para la explotación de las redes ferroviarias nacionales en las que las empresas ferroviarias que las integraban estuvieran establecidas, pues, de lo contrario, el derecho era únicamente de tránsito. Por otro

relacionados con la actividad ferroviaria. Cfr. BERMEJO VERA, J., «Empresas ferroviarias y agentes prestadores...», op. cit., pp. 284-285.

¹³⁹ Y ello a pesar de que, como señala OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 195, el Reglamento (CEE) núm. 1893/91, por el que se modificó el Reglamento (CEE) núm. 1191/69, recogía los procedimientos necesarios para dotar de máxima autonomía financiera a las empresas ferroviarias con respecto de los Estados miembros.

¹⁴⁰ Se planteó, por tanto, el problema de conciliar el saneamiento financiero de las empresas ferroviarias tradicionales dentro de los límites establecidos por el Derecho de defensa de la competencia en materia de ayudas públicas, en concreto, con los artículos 93, 107 y 108 TFUE (ex. arts. 73, 87 y 88 TCE) y las normas reglamentarias de desarrollo. En este sentido, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 306.

¹⁴¹ El concepto de agrupación internacional se ha interpretado de forma amplia por la jurisprudencia europea, ya que se ha venido considerando como tal toda asociación de al menos dos empresas ferroviarias establecidas en Estados miembros distintos con el fin de prestar servicios de transportes internacionales entre Estados miembros, con independencia de la forma que esta adopte. Esto es, no se limita a formas de asociación de tipo cooperativo entre empresas ferroviarias (por ejemplo, acuerdos de explotación en común), sino que se admite cualquier otra forma de sociedad (una empresa en participación de carácter cooperativo o incluso con carácter de concentración). Vid. en particular, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy, Tribunal General) (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T.384/94 y T-388/94, *European Night Services Ltd (ENS) y otros/Comisión*, apdo. 182 (ECLI:EU:T:1998:198).

lado, dichos derechos de acceso a las infraestructuras se concedieron a las empresas ferroviarias solo para la explotación de servicios internacionales de transporte combinado de mercancías (art. 10 Directiva 91/440/CEE). En consecuencia, salvo para la prestación de servicios internacionales de transporte combinado de carga, para que una empresa ferroviaria establecida en un Estado miembro pudiese hacer efectivo su derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias de otro Estado, debía buscar un socio en el Estado miembro en el que se proponía prestar servicios y constituir con él alianzas, formando una agrupación internacional.

2.2.2. Otras medidas complementarias

La liberalización del mercado ferroviario debía complementarse de forma que se garantizara el acceso de nuevos operadores económicos a la infraestructura, por servir esta de soporte de la actividad de transporte y constituir, además, un monopolio natural. Por ello, a fin de aplicar la Directiva 91/440/CEE, el Consejo aprobó una serie de disposiciones complementarias, que establecieron los principios generales y otras condiciones necesarias para la aplicación uniforme y no discriminatoria de los derechos de acceso a las infraestructuras, reconocidos en su artículo 10, en todo el territorio europeo. Se trató de la Directiva 95/18/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (en adelante, Directiva 95/18/CE)¹⁴², y de la Directiva 95/19/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre adjudicación de capacidades de infraestructura ferroviaria y la fijación de los correspondientes cánones de utilización (en adelante, Directiva 95/19/CE)¹⁴³.

La primera Directiva estableció el sistema de licencias a nivel europeo, con el fin de garantizar una aplicación uniforme y no discriminatoria de los derechos de acceso de los operadores a las infraestructuras ferroviarias de los Estados miembros. Así, se regularon los criterios para la concesión, renovación, modificación o revocación de licencias de explotación, que debían ser concedidas a los operadores ferroviarios por el organismo nacional competente, a través de un procedimiento administrativo basado en el cumplimiento

¹⁴² DOCE L 143, de 27 de junio de 1995.

¹⁴³ DOCE L 143, de 27 de junio de 1995.

de ciertos requisitos relativos a su honorabilidad, capacidad financiera, competencia profesional y cobertura de su responsabilidad civil (art. 5 Directiva 95/18/CE). Ahora bien, la validez de estas licencias, que se extendía en todo el territorio europeo (art. 1.3 Directiva 95/18/CE), dependía del mantenimiento de las condiciones valoradas para su concesión (art. 10 Directiva 95/18/CE), permitiendo a la autoridad nacional realizar revisiones regulares en plazos no superiores a cinco años, sin perjuicio de su competencia para suspender, revocar o modificar las licencias en los supuestos expresamente tasados (art. 11 Directiva 95/18/CE).

No obstante, las licencias no concedían por sí mismas el derecho de acceso a la infraestructura ferroviaria¹⁴⁴. Por el contrario, una vez eran otorgadas, los operadores ferroviarios debían obtener, además, la capacidad de infraestructura ferroviaria necesaria en forma de franjas o surcos horarios para que un tren pueda circular entre dos puntos durante un periodo de tiempo concreto, así como un certificado de seguridad. Así, el acceso sin discriminación a las infraestructuras ferroviarias quedó también garantizado con la exigencia impuesta a los administradores de infraestructuras de celebrar acuerdos administrativos, técnicos y financieros con los operadores ferroviarios, esto es, con las agrupaciones internacionales o los operadores de transportes combinados internacionales (art. 10.3 Directiva 91/440/CEE). En consecuencia, la Directiva 95/19/CE sentó las bases homogéneas para el desarrollo del llamado procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura que, por medio de un organismo independiente, debía asignar los surcos o franjas disponibles para el acceso de los candidatos a la red ferroviaria. Su finalidad era garantizar un acceso a las infraestructuras transparente, equitativo y no discriminatorio a las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias y a los operadores de transporte combinado para la prestación de servicios internacionales de transporte de mercancías. No obstante, se previó la posibilidad de conceder derechos especiales o exclusivos a las empresas ferroviarias, siempre que resultaran indispensables para garantizar un funcionamiento adecuado de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público (arts. 3 a 5 Directiva 95/19/CE). Asimismo, se exigió la obtención de un certificado de seguridad que garantizara unos estándares mínimos de seguridad del tráfico en todo el territorio europeo (art. 11 Directiva

¹⁴⁴ Por eso han venido siendo considerados simples «certificados de idoneidad». Así, MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 59.

95/19/CE) y se establecieron los criterios generales comunes de fijación de los cánones ferroviarios que, fijados de manera no discriminatoria y de acuerdo con la naturaleza del servicio, debían satisfacer las agrupaciones internacionales y los operadores de transporte combinado por la asignación de la capacidad de infraestructura y su utilización. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad¹⁴⁵, las modalidades de fijación de los cánones quedaron al arbitrio de los Estados miembros (arts. 6 a 9 Directiva 95/19/CE).

Por último, debe destacarse que la creación de un espacio sin fronteras interiores también exigía el establecimiento de unas reglas comunes que favorecieran la armonización técnica del transporte ferroviario. En consecuencia, se adoptaron, junto con las disposiciones anteriores, la Directiva 96/48/CE, del Consejo, de 23 de julio de 1996, relativa interoperabilidad del sistema transeuropeo de alta velocidad; y la Directiva 96/49/CE del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril¹⁴⁶.

3. La repercusión del marco normativo europeo en España

3.1. La Ley de 30 de julio de 1987 (LOTT)

El mercado ferroviario en España estuvo basado, como se ha señalado, en una estructura unitaria verticalmente integrada de infraestructura y servicio explotada por el Estado en régimen de monopolio legal. En consecuencia, el Estado abarcaba tanto la actividad de explotación de los servicios de transporte por ferrocarril como la de gestión de la infraestructura subyacente a través de la entidad pública RENFE, creada por Ley de Bases de 1941. No obstante, la consumación de dos hitos trascendentales condicionó *de iure* el modelo de gestión del transporte ferroviario nacional: de una parte, el nuevo régimen constitucional de economía social y de mercado que instauró la Constitución Española de 1978 (art. 38 CE); y, de otra, la consiguiente integración de España en la entonces Comunidad Europea en 1986¹⁴⁷. Como no podía ser de otro modo, ambos acontecimientos incidieron en

¹⁴⁵ Vid. *infra*, Capítulo 3, epígrafe I.2.1.2.

¹⁴⁶ Ambas en *DOUE* L 235, de 17 de septiembre de 1996.

¹⁴⁷ Tratado de Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, firmado el 12 de junio de 1985, que entró en vigor el 1 de enero de 1986 (*DOCE* L 302, de 15 de noviembre de 1985).

el primer paso de la armonización del régimen jurídico nacional del transporte por ferrocarril con la adopción de la LOTT, que fue posteriormente desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento (en adelante, ROTT)¹⁴⁸.

La LOTT adaptó la legislación decimonónica de los ferrocarriles a la nueva realidad técnica, económica, política y social en el marco de la incipiente política común de liberalización de los transportes terrestres¹⁴⁹, a la vez que estableció un marco normativo que otorgó, por primera vez en nuestro país, un tratamiento unitario al régimen de los transportes terrestres basado en la competencia intermodal y la libertad de elección del usuario¹⁵⁰. Así, los Títulos Preliminar y Primero (arts. 1 a 41) contenían las disposiciones de aplicación general al transporte terrestre en su conjunto (por carretera y ferrocarril), regulándose de forma específica el transporte por carretera y por ferrocarril en los títulos sucesivos. En concreto, el Título IV de la LOTT, artículos 150 a 165, reguló el transporte ferroviario¹⁵¹.

¹⁴⁸ BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1990.

¹⁴⁹ GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 276; id., *Nuevo marco jurídico del sector ferroviario*, Reus, Madrid, 2010, pp. 77-80; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 72; CUERDO MIR, M., «La liberalización del sector ferroviario...», op. cit., pp. 116-118.

¹⁵⁰ No era baladí la multiplicidad de normas que regulaban por aquel entonces de manera dispersa e independiente los diferentes modos de transporte terrestre en España —no solo en lo que respecta al transporte ferroviario, sino también a los transportes por carretera [Ley de 27 de diciembre de 1947 sobre ordenación de los transportes mecánicos por carretera (BOE núm. 365, de 31 de diciembre de 1947)], los trolebuses [Ley de 5 de octubre de 1940 por la que se regula la concesión administrativa de líneas de transporte realizado por trolebuses (BOE núm. 285, de 11 de octubre de 1940)] o los teleféricos [Ley 4/1964, de 29 de abril, sobre concesión de teleféricos (BOE núm. 107, de 4 de mayo de 1964)]—, ni tampoco su incongruencia con las nuevas exigencias constitucionales y, muy especialmente, con las europeas. En consecuencia, con la aprobación de la LOTT se derogaron las normas reguladoras existentes del transporte ferroviario. En particular, la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877; las bases 4 a 18 de la Ley de Bases de 1941; el Decreto-Ley 27/1962, de 19 de julio; el Decreto-Ley 16/1964, de 23 de julio; y el Decreto-Ley 11/1972, de 29 de diciembre. Al respecto, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 272.

¹⁵¹ En este epígrafe se describen las disposiciones de la versión original de la LOTT aplicables al transporte ferroviario. No obstante, conviene señalar que, desde su entrada en vigor el 1 de agosto de 1987 (disp. final), la LOTT ha sido objeto de muchas modificaciones. En lo que aquí interesa, destaca la modificación operada por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (LSF/2003) (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003). Como se verá *infra*, la LSF/2003 reorganizó por completo el sector ferroviario estatal e instauró un marco normativo propio. Ello fue así debido, *inter alia*, a la incompatibilidad del marco ferroviario europeo con el modelo de explotación unitaria del transporte ferroviario instaurado por la LOTT en 1987. No obstante, la LSF/2003 no sustituyó por completo el régimen del transporte ferroviario contenido en la LOTT, pues solo derogó expresamente la Sección 2.ª del Capítulo II, y los Capítulos III, IV y V del Título VI de la LOTT (disp. derogatoria única LSF/2003). Así, junto a la LSF/2003 siguió en vigor la LOTT, ya que siguieron vigentes las normas generales de ordenación del transporte terrestre contenidas en los Títulos Preliminar y Primero, así como alguna de las disposiciones del Título IV que regulaban específicamente el transporte ferroviario, en

La LOTT reservó al Estado la práctica totalidad de las competencias sobre los ferrocarriles y los servicios de transporte ferroviario, considerándose como tales aquellos «realizados por un camino de rodadura fijo que les sirve de sustentación y de guiado constituyendo el conjunto camino-vehículo una unidad de explotación» (art. 1.3 LOTT)¹⁵². No obstante, se diferenciaron dos tipos de ferrocarriles (líneas y servicios ferroviarios): de transporte público y de transporte privado (art. 151 LOTT). Estos últimos eran los destinados a realizar transporte por cuenta propia como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo titular, estando directamente vinculados al desarrollo adecuado de dichas actividades (apdo. 3)¹⁵³. Por su parte, los

particular, el Capítulo I (arts. 150 y 151) y la Sección 1.^a del Capítulo II (arts. 152 a 154). Y ello a pesar de alguna de sus incompatibilidades: el principio de unidad de explotación del transporte ferroviario (art. 1.1.3.º LOTT) con el principio de separación entre la gestión de la infraestructura y la explotación de los servicios de transporte ferroviario [art. 2 f) LSF/2003]; o la naturaleza del servicio de transporte ferroviario: de servicio público de titularidad de la administración (art. 150.2 LOTT) a servicio de interés general y esencial para la comunidad (art. 42.2 LSF/2003). Se muestran críticos, en este sentido, GARCÍA PÉREZ, J., «Régimen jurídico del ferrocarril en España, su liberalización y breve referencia a los nuevos escenarios...», op. cit., pp. 55-56; y ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., p. 97. Con todo, esta situación se mantuvo hasta la promulgación de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013). En lo que aquí concierne, esta disposición introdujo las siguientes modificaciones: a) adaptó el régimen de gestión de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general por carretera y ferrocarril a las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico europeo, en particular, el Reglamento (CE) núm. 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1170/70 del Consejo (DOUE L 315, de 3 de diciembre de 2007); b) modificó el artículo 1.1. 2.º LOTT, suprimiendo cualquier referencia expresa al principio de unidad explotación (art. 1.1); y c) derogó todas las normas que quedaban vigentes de la LOTT específicamente destinadas a la regulación del transporte ferroviario (disp. derogatoria única). Así, a pesar de que, según el artículo 1.1.2.º LOTT en la versión consolidada vigente, los transportes por ferrocarril siguen estando sujetos a ella, ninguna disposición de la LOTT regula el régimen jurídico del transporte ferroviario desde la entrada en vigor de la Ley 9/2013, de 4 de julio (el 27 de julio de 2013, disp. final 4.^a). En la actualidad, el marco normativo estatal del sector se rige — como se verá *infra*— por la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, LSF/2015) (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2015), que ha derogado a su predecesora, la citada LSF/2003, así como por las disposiciones dictadas en su desarrollo.

¹⁵² Por tanto, del concepto de «transportes por ferrocarril» debían excluirse los trolebuses y el transporte por cable (art. 150.1 LOTT). No ocurría lo mismo, sin embargo, con el transporte en funicular y los ferrocarriles de carácter predominantemente urbano, que se inscribían en dicho concepto, de conformidad con las disposiciones adicionales 4.^a y 5.^a LOTT.

¹⁵³ Los transportes ferroviarios privados, por remisión expresa del artículo 166 LOTT, que establecía las condiciones para su construcción (realizada por particulares tras la obtención previa de la correspondiente autorización administrativa), debían revestir análogas condiciones a las contenidas en el artículo 102 LOTT en relación el transporte privado por carretera. Así, debía tratarse de líneas ferroviarias destinadas a realizar transportes privados complementarios, esto es, aquellos realizados en el marco de la actuación general de una empresa o establecimiento cuyas finalidades no son de transporte, como complemento necesario o adecuado para el desarrollo de sus actividades principales (art. 102.1 LOTT). Para ello, el transporte debía servir para conducir, expedir o enviar las mercancías —que debían pertenecer a la empresa o establecimiento, o haber sido vendidas, compradas, gestionadas su venta o su compra, dadas o tomadas en alquiler, producidas, extraídas,

ferrocarriles de transporte público eran aquellos que llevaban a cabo transporte por cuenta ajena mediante retribución económica (apdo. 2). A su vez, dentro de los ferrocarriles de transporte público, se distinguieron las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que debían formar parte de la estructura básica del sistema general de transporte ferroviario y aquellos cuya adecuada gestión exigía una explotación conjunta o resultaba necesaria para el correcto funcionamiento del mismo, que componían de forma unitaria la llamada «Red Nacional Integrada de transporte por ferrocarril» (RENI) [hoy, Red Ferroviaria de Interés General (RFIG)] (art. 155.1 LOTT); de aquellos que, por no reunir los requisitos anteriores, no se integraban en ella. Si bien la LOTT estableció los requisitos técnicos mínimos de construcción de los ferrocarriles de transporte público, remitiendo a desarrollo reglamentario (art. 154 LOTT), la gestión y explotación de los ferrocarriles de transporte público quedó sometida a un régimen jurídico distinto en uno y otro caso.

Sobre las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que integraban la RENI, se estableció el principio de explotación unitaria, esto es, un modelo de gestión del transporte por ferrocarril basado en un monopolio público verticalmente integrado¹⁵⁴. Así, la Administración general del Estado tenía encomendada, a través de RENFE —empresa pública encargada de la gestión directa de un servicio público (art. 179.1 LOTT)— su gestión y explotación (art. 156 LOTT)¹⁵⁵. Estos tenían el carácter de «servicio público de titularidad de la Administración» (art. 150.2 LOTT), siendo objeto de ordenación y explotación unitarias, correspondiendo aquella a la Administración del Estado y la explotación a RENFE. La determinación concreta de las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que componían la RENI le correspondía al Gobierno (art. 155.2 LOTT). En particular, se

transformadas o reparadas por ellas— o las personas —los trabajadores o asalariados de los respectivos centros o bien los asistentes a los mismos— a (o de) la empresa o establecimiento, o para desplazarlas en el interior o fuera de los mismos, siempre que se tratase de atender a sus propias necesidades internas [art. 102.2.a) y b) LOTT]. Asimismo, los vehículos debían ser, como regla general, propiedad de las empresas o establecimientos e ir, en todo caso, conducidos por su personal propio [art. 102.2.c) y d) LOTT]; y el transporte no podía ser contratado ni facturado de forma independiente [art. 102.2.e) LOTT]. A *contrario sensu*, se trataba de ferrocarriles de transporte público, que quedaron sometidos a un régimen jurídico distinto.

¹⁵⁴ GARCÍA PÉREZ, J., «Régimen jurídico del ferrocarril en España, su liberalización y breve referencia a los nuevos escenarios que se divisan en el transporte por ferrocarril según las últimas orientaciones de la CE», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 325, 2012, pp. 49-62 (en concreto, p. 50).

¹⁵⁵ Sobre la tradicional configuración de la RENI en la LOTT, vid. con detalle, RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 293-297.

distinguía entre líneas ya establecidas, que debían incorporarse a la RENI previo informe de las Comunidades Autónomas, y líneas de nuevo establecimiento¹⁵⁶, cuya incorporación a dicha red debía efectuarse mediante acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma. En este último caso, el acuerdo no era exigible, siempre que la incorporación de una línea ferroviaria se justificara en «intereses superiores constitucionalmente garantizados»¹⁵⁷. Con todo, hasta que no se produjera dicha determinación expresa por el Gobierno —lo que no ocurrió en los dieciséis años de vigencia de la LOTT (hasta la adopción de la LSF/2003)¹⁵⁸—, quedaron comprendidos en la RENI la totalidad de servicios ferroviarios que, en el momento de entrada en vigor de la LOTT (el 1 de agosto de 1987, disp. final), estaban ya siendo explotados por RENFE (disp. trans. 8.^a, apdo. 2 LOTT).

Por su parte, la Administración, de oficio o a instancia de los particulares interesados, podía establecer nuevas líneas de ferrocarriles de transporte público que no fueran a formar parte de los servicios de la RENI cuando no supusieran una duplicidad o una concurrencia innecesaria con otras ya existentes o su construcción y explotación no fueran viables en términos económicos y financieros, o socialmente rentables [art. 157.2.a) y b) LOTT]. El establecimiento de estas líneas ferroviarias podía llevarse a cabo realizando la construcción

¹⁵⁶ La decisión de construir nuevas líneas ferroviarias que hubieran de incorporarse a la RENI correspondía al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad o Agenda Urbana) o al Gobierno a propuesta de este, previo informe de RENFE (art. 156.2 LOTT). Ahora bien, su construcción podía llevarse a cabo por el propio Ministerio o encomendarse a RENFE (art. 156.3 LOTT).

¹⁵⁷ La inconstitucionalidad del artículo 155.2 LOTT fue declarada por STC núm. 118/1996, de 27 de junio (*BOE* núm. 182, de 29 de julio de 1996), por imponer de forma unilateral la integración por parte del Estado de líneas y servicios ferroviarios que discurrieran íntegramente por el territorio de las Comunidades Autónomas en la RENI, sin contar con el acuerdo favorable de estas (FJ 44.º). Extensamente sobre esta cuestión, vid. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «La delimitación competencial en materia de transportes terrestres (STC 118/1996, de 27 de junio)», *Revista jurídica de Navarra*, núm. 22, 1996, pp. 161-186; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los transportes terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 55, 1999, pp. 253-262; y MAGDALENA ANDA, J. A., *Ferrocarril y competencias de las Comunidades Autónomas*, Cálamo Producciones, Barcelona, 2003, pp. 139-153; GUILLÉN CARAMÉS, J., «La ordenación territorial del sector ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 129-157; QUINTANA LÓPEZ, T. y CASARES MARCOS, A. B., «Distribución de competencias en materia de transporte terrestre entre Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 489-590 (en particular, pp. 555-560). Si bien su doctrina fue posteriormente recogida en la LSF/2003 y, por ende, en la LSF/2015, los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ferrocarriles se han mantenido con el tiempo. En este sentido, vid. Capítulo 4, epígrafe III.1.

¹⁵⁸ Antecedente 5.a) de la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre (*BOE* núm. 19, de 22 de enero de 2013).

conjuntamente o no con la explotación, a decisión de la Administración (art. 157.3. LOTT). En el caso de realización por la Administración de la construcción de la línea ferroviaria con independencia de la explotación, dicha construcción podía efectuarse mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación de contratación administrativa (art. 158, en relación con los arts. 161 y 162 LOTT), pudiendo la Administración, una vez construida la línea ferroviaria, explotarla bien directamente a través de la RENI o de otras empresas públicas ferroviarias de titularidad estatal a las que el Gobierno encomendase la misma (art. 158.2 LOTT); es decir, RENFE o bien de forma indirecta por una persona física o jurídica mediante un contrato de concesión por un máximo de cincuenta años (art. 159 LOTT).

Pese a lo expuesto, la propia LOTT atribuyó a RENFE la explotación de los diferentes ferrocarriles españoles, tanto los comprendidos en la RENI como los que no formando parte de la red fuesen competencia del Estado y cuya gestión le fuese encomendada por este, e incluso los ferrocarriles de competencia de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, cuando los mismos le encomendasen su gestión (art. 176.1 LOTT). Con todo, la LOTT estableció que, en su gestión, RENFE poseía autonomía de actuación. Eso sí, «todo lo amplia que permita la garantía del interés público, la satisfacción de las necesidades sociales y la seguridad de los usuarios» (art. 176.3 LOTT). Para ello, RENFE podía realizar cualquier actuación mercantil que resultara conveniente para la mejor realización del transporte, pudiendo llevar a cabo todos los actos de gestión o disposición que fueran precisos para su cumplimiento (art. 176.2 LOTT). De este modo, se garantizaba la autonomía de gestión de la empresa ferroviaria nacional, de conformidad con la Directiva 91/440/CEE.

3.2. Su desarrollo reglamentario

En cumplimiento del artículo 177 LOTT, según el cual correspondía al Gobierno, de conformidad con las reglas y principios establecidos en la misma, aprobar el Estatuto de RENFE, y del artículo 178 LOTT, que establecía que la estructura organizativa de RENFE debía ser objeto de regulación en el correspondiente Estatuto, se promulgó el Real Decreto 121/1994, de 28 de enero¹⁵⁹. De acuerdo con su artículo 1, RENFE se configuró como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado,

¹⁵⁹ BOE núm. 36, de 11 de febrero de 1994.

y plena capacidad de obrar, que quedó adscrita al entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana)¹⁶⁰.

RENFE tenía por objeto la gestión directa del servicio público de titularidad estatal relativo a la explotación de los ferrocarriles de transporte público que le fuese encomendada con la máxima autonomía de gestión en garantía del interés público, mientras que la ordenación, control e inspección de dicho servicio se encomendó al Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (art. 2 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero). Para ello, se asignó a RENFE tanto la administración de la infraestructura [art. 3.1.a)] como la explotación de los servicios de transporte ferroviario [art. 3.1.b)]. Por tanto, le correspondía la prestación de los servicios ferroviarios (empresa ferroviaria), al tiempo que ostentaba la condición de administrador de la infraestructura por cuenta del Estado. No obstante, ambas actividades debían ser, en todo caso, explotadas por diferentes unidades orgánicas dentro de RENFE, con contabilidad separada (art. 5.1). De este modo, siguiendo la normativa europea vigente, esto es, la Directiva 91/440/CEE, se incorporó al ordenamiento español el principio de separación entre la administración de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte ferroviario.

Cabe recordar que la Directiva 91/440/CEE solo exigía una separación al menos contable entre ambas actividades, siendo la separación organizativa (esto es, divisiones orgánicas diferenciadas dentro de una misma empresa) o institucional (esto es, la gestión de la infraestructura por una entidad separada) meramente opcional. En consecuencia, debe destacarse que el legislador español optó por la posición intermedia y no obligatoria ya desde un primer momento, esto es, por la separación orgánica entre las actividades de administración de la infraestructura y de prestación de servicios de transporte,

¹⁶⁰ RENFE se configuró como «sociedad estatal» de las previstas en el artículo 6.º.1.b) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria (*BOE* núm. 234, de 29 de septiembre de 1988). Ello fue así hasta que el 1 de enero de 1999, con la entrada en vigor de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1998), adoptó la configuración de «entidad pública empresarial» de las previstas en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (*BOE* núm. 90, de 15 de abril de 1997) (art. 74.1); hoy en día reguladas en los artículos 103 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

estableciéndose que ambas debían llevarse a cabo por divisiones distintas dentro de RENFE. Además, se le exigió, en todo caso, la dirección de su actuación hacia la obtención del equilibrio financiero de la explotación de la infraestructura y de los servicios ferroviarios. Para ello, se le otorgaron la facultad de establecimiento de las tarifas de los servicios de transporte (arts. 6 y 10 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero) y la percepción del canon ferroviario que debían abonar las empresas ferroviarias que explotasen los servicios de transporte por ferrocarril en concepto de uso de la infraestructura, siguiendo el artículo 8 de la Directiva 91/440/CEE¹⁶¹, que exigía que el mismo fuese recaudado por la entidad encargada de la gestión y el mantenimiento de la infraestructura¹⁶².

En concreto, RENFE se dividió en unidades orgánicas operativas y corporativas (un total de quince¹⁶³), encargadas de la gestión y el desarrollo de las distintas funciones que tenía encomendadas con el fin de lograr la máxima eficacia y autonomía posibles en su gestión. En efecto, con miras a una mayor flexibilidad y agilidad en la toma de decisiones, se descentralizaron sus funciones hacia unidades de negocio que respondían a distintas áreas de actividad, productos y servicios. Dichas unidades eran independientes desde un punto de vista funcional y contable, aunque sus resultados se consolidaban al final del periodo en unas cuentas anuales que recogían el resultado de la gestión integrada de RENFE. Por tanto, dichas unidades no disponían de personalidad jurídica propia¹⁶⁴. Este tal vez fuera el motivo por el que se consideró durante años que la estructura organizativa de RENFE no era suficiente (se

¹⁶¹ En concreto, este precepto establecía: «el administrador de infraestructuras aplicará un canon de utilización de la infraestructura a su cargo que deberán pagar las empresas ferroviarias y las agrupaciones Internacionales que se sirvan de dicha infraestructura. Previa consulta a dicho administrador, los Estados miembros establecerán las modalidades de fijación de dicho canon».

¹⁶² RENFE se encargaba de la gestión de la infraestructura ferroviaria, a través de la unidad de negocio de la infraestructura. Por tanto, cuando prestaba, además, los servicios de transporte, el pago y percepción del canon por utilización de la infraestructura debía reflejarse mediante anotaciones contables en las cuentas de las unidades organizativas correspondientes (alta velocidad, cercanías, regionales y largo recorrido), en virtud de la disposición adicional única del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero. Así, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 384 y 389; id., «El transporte por ferrocarril», en J. Bermejo Vera (coord.), *El derecho de los transportes terrestres*, Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 143-178 (en particular, p. 167); id., *Nuevo marco jurídico...*, op. cit., p. 82; RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Regulación y régimen...», op. cit., p. 437.

¹⁶³ MADRID GONZÁLEZ, G., «El futuro del transporte por ferrocarril: participación privada y liberalización. Transportación del sector de transporte por ferrocarril de RENFE y sus relaciones con el Estado», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El Futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen Jurídico*, op. cit., pp. 309-327 (en particular, p. 312).

¹⁶⁴ GARCÍA PÉREZ, J., «El transporte por ferrocarril», op. cit., pp. 152, 167 y 168.

calificó como una «solución intermedia» o «de primera fase») para garantizar una auténtica separación entre la gestión de la infraestructura y la explotación del servicio de transporte, siendo necesaria una verdadera división en entidades independientes encargadas cada una de una actividad¹⁶⁵.

Por ello, solo dos años más tarde el legislador optó por encomendar la actividad de gestión y administración de las infraestructuras ferroviarias a una entidad distinta de RENFE. Se trató del llamado Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, GIF), creado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹⁶⁶. GIF era un ente público adscrito al entonces Ministerio de Fomento (actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) que tenía encomendada la construcción y, en su caso, administración de las nuevas infraestructuras ferroviarias que expresamente le atribuyera el Gobierno (arts. 160 y 161 Ley 13/1996, de 30 de diciembre)¹⁶⁷. Su régimen jurídico se desarrolló por el Real Decreto 613/1997, de 25 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF)¹⁶⁸. En concreto, esta norma estableció, entre otras, las funciones, la estructura organizativa, así como el régimen patrimonial y económico-financiero del ente público¹⁶⁹. Por su parte, la explotación de los servicios ferroviarios se encomendó a RENFE, que debía abonar a GIF un canon por la utilización de las infraestructuras (art. 160.6 y 7 Ley 13/1996, de 30 de diciembre).

Se avanzaba así en la implantación del principio de separación efectiva entre las actividades de gestión de la infraestructura y las de servicio de transporte exigido por la Directiva 91/440/CEE. Ahora bien, no puede decirse que con la creación de GIF quedara garantizada en la práctica la separación entre la gestión de las infraestructuras ferroviarias y

¹⁶⁵ LÓPEZ GARRIDO, D., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., pp. 418-420; RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., p. 141; id., «Tres años desde la entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 32, 2008, pp. 215-242 (en particular, p. 229).

¹⁶⁶ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 1996.

¹⁶⁷ CARBONELL PORRAS, E., «La entidad pública empresarial “administrador de infraestructuras ferroviarias” (ADIF)», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 217-220.

¹⁶⁸ BOE núm. 102, de 29 de abril de 1997.

¹⁶⁹ Se estudia con detalle el Estatuto del ente público GIF en OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 150-162.

la prestación de los servicios de transporte, pues esta entidad no tenía competencias para la construcción y, en su caso, administración de todas las infraestructuras ferroviarias. Por el contrario, GIF solo tenía competencias sobre aquellas infraestructuras que expresamente le atribuyera el Gobierno, ya fueran de nueva creación o preexistentes (arts. 160.1 y 161 Ley 13/1996, de 30 de diciembre). De hecho, en la práctica, solo tuvo encomendada la construcción y administración de líneas ferroviarias muy concretas, especialmente de alta velocidad, mediante sucesivos Acuerdos del Consejo de Ministros¹⁷⁰, quedando la gestión de las anteriores en manos de RENFE.

Aun siendo insuficiente, el cambio que supuso la creación de GIF frente a las preexistentes divisiones orgánicas de RENFE fue trascendental para avanzar hacia el cumplimiento de la política ferroviaria europea¹⁷¹. En efecto, con ello se trató de romper con el tradicional sistema unitario del transporte ferroviario en España, así como de alcanzar otros objetivos que se planteaban como esenciales en la política ferroviaria europea: el principio de autonomía de gestión de las empresas ferroviarias y el saneamiento de su estructura financiera, así como el reconocimiento del libre acceso a las infraestructuras para la prestación de servicios internacionales de transporte de mercancías por ferrocarril. El primero buscaba el equilibrio económico financiero de RENFE, que quedó obligada a diseñar sus propios programas de actividad y llevar a cabo una gestión técnica, comercial y financiera independiente respecto del Estado (art. 6 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero)¹⁷². El

¹⁷⁰ Así, Resolución de 29 de mayo de 1997, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997 por el que se atribuye al ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción y administración de la línea ferroviaria de alta velocidad Madrid-Barcelona-frontera francesa (*BOE* núm. 144, de 17 de junio de 1997); Resolución de 28 de septiembre de 1998, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1998, por el que se atribuye al Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción del nuevo acceso ferroviario norte-noroeste Madrid-Segovia-Valladolid/Medina del Campo (*BOE* núm. 241, de 8 de octubre de 1998); y Resolución de 14 de octubre de 1999, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se ordena la publicación de dos Acuerdos del Consejo de Ministros de 31 de julio y 17 de septiembre de 1999, por los que se atribuyen al ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción y administración de diversas infraestructuras ferroviarias (*BOE* núm. 259, de 29 de octubre de 1999). Al respecto, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 350-351 y 363.

¹⁷¹ Vid. por todos, RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Regulación y régimen...», op. cit., pp. 438-439.

¹⁷² En concreto, RENFE tenía encomendada la gestión de las infraestructuras ferroviarias y la prestación de los servicios ferroviarios con el propósito de alcanzar el equilibrio económico de la explotación, debiendo prestar, además, los servicios sujetos a obligaciones de servicio público que tuviera encomendados según las necesidades del tráfico y la obtención del mayor resultado económico posible, que eran prestados en el marco de los contratos-programa. Al respecto, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 394-395. La

segundo, por su parte, pretendía incrementar la eficiencia y la competitividad del transporte ferroviario con la entrada de nuevos operadores públicos o privados en el mercado.

Para incrementar dicha eficiencia y competitividad, siguiendo el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, se reconocieron por el artículo 104 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁷³, titulado «Régimen jurídico de los transportes por ferrocarril», por un lado, los derechos de acceso y tránsito a las infraestructuras a las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias establecidas en países de la UE en las que participase alguna empresa establecida en España para la prestación de servicios de transporte internacional por ferrocarril entre los Estados miembros de la UE en los que estuvieran establecidas las empresas integrantes de la agrupación (apdo. 1)¹⁷⁴; y, por otro lado, el derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias nacionales a las empresas ferroviarias establecidas en países europeos para la explotación de servicios combinados internacionales de mercancías (apdo. 2)¹⁷⁵.

En consecuencia, se redefinió el sistema nacional de transporte por ferrocarril existente hasta el momento basado en un monopolio público de explotación, al permitir el acceso de nuevos operadores a las infraestructuras ferroviarias nacionales para la explotación de transportes internacionales de mercancías. Para ello, las empresas ferroviarias y las agrupaciones internacionales debían satisfacer al administrador un canon por el uso de las infraestructuras, denominado tasa de utilización (apdo. 5). El importe de esta tasa, que debía fijarse de manera no discriminatoria para servicios de naturaleza equivalente (apdo. 6), podía

amortización de la deuda contraída por RENFE finalmente se efectuó por medio del Real Decreto-ley 7/2004, de 27 de septiembre, por el que se concede un crédito extraordinario por importe de 2.500.034.925 euros para atender al pago de la liquidación del sistema de financiación para el período 1997-2001 correspondiente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se adoptan disposiciones sobre la deuda de Renfe y el aval del Estado al préstamo otorgado a la República Argentina (*BOE* núm. 234, de 28 de septiembre de 2004). Mediante esta disposición reglamentaria, el Estado español asumió la deuda de RENFE para el saneamiento de su estructura financiera con efectos a 1 de noviembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 en relación con la disposición adicional única del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero.

¹⁷³ *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

¹⁷⁴ Si en dichas agrupaciones internacionales no participaba una empresa nacional el derecho era únicamente de tránsito, siguiendo la Directiva 91/440/CEE (art. 104.1, párr. 2.º Ley 66/1997, de 30 de diciembre).

¹⁷⁵ En cualquier caso, este derecho de acceso no se reconoció a las empresas ferroviarias cuya actividad se limitaba a la explotación del transporte urbano, suburbano y regional (art. 104.3 Ley 66/1997, de 30 de diciembre). Se trataba, por tanto, de una transposición literal del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE. Cfr. GARCÍA PÉREZ, J., «El transporte por ferrocarril», op. cit., p. 170.

establecerse en cuantía única o periódica, según la naturaleza y duración del servicio, y su impago podía motivar la suspensión o pérdida del derecho a la utilización de la infraestructura ferroviaria, salvo que ello supusiera la interrupción de la prestación de servicios públicos regulares de transporte de viajeros de uso general (apdo. 7).

Los requisitos que debían cumplirse para ejercitar estos derechos de acceso y de tránsito se desarrollaron reglamentariamente por el Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre, por el que se regula el acceso a las infraestructuras ferroviarias¹⁷⁶. Con esta norma se transpusieron al ordenamiento jurídico nacional las Directivas 95/18/CE y 95/19/CE. Su finalidad era, por un lado, regular el derecho de acceso y de tránsito a las infraestructuras ferroviarias nacionales para la realización de servicios de transporte internacional; y, por otro lado, establecer el régimen jurídico de las licencias que debían obtener los operadores de transporte para adquirir la condición de empresa ferroviaria en España, así como los procedimientos de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria y exacción del canon por su uso (art. 1 Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre)¹⁷⁷. En concreto, se dispuso que el órgano competente para otorgar las licencias de empresa ferroviaria para la explotación del transporte ferroviario era la Dirección General de Ferrocarriles y de Transportes por Carretera del entonces Ministerio de Fomento (art. 5) (hoy, Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana), para lo que se les exigía tener un centro de explotación o establecimiento de carácter permanente en España, cumplir los requisitos de honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional previstos, y tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil (art. 6)¹⁷⁸.

Ahora bien, como se ha señalado, las licencias no concedían por sí mismas el derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias españolas. Por el contrario, una vez obtenidas,

¹⁷⁶ *BOE* núm. 250, de 19 de octubre de 1998.

¹⁷⁷ El canon por utilización de las infraestructuras ferroviarias debía ser aplicado con criterios objetivos y no discriminatorios por el administrador de infraestructuras, si bien su cuantía y las modalidades de su abono eran establecidas por el entonces Ministerio de Fomento, previo informe del primero, que eran, en ese momento, GIF o RENFE (art. 21, en relación con la disp. adic. única del Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre).

¹⁷⁸ En virtud de los artículos 7 y 8 del Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre, se establecieron los requisitos que las empresas ferroviarias debían cumplir para la obtención de las licencias de explotación. Del mismo modo, los procedimientos para su concesión, modificación y suspensión o revocación quedaron regulados en los artículos 10 a 14.

los operadores de transporte combinado de mercancías y las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias que estuvieran establecidas en la UE y en las que participara alguna empresa ferroviaria establecida en España debían solicitar al administrador la asignación de capacidad de infraestructura en la que el servicio de transporte internacional tuviera su origen (arts. 15 y 16 Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre). En concreto, los llamados surcos ferroviarios debían repartirse y adjudicarse por Orden del entonces Ministerio de Fomento de forma equitativa, eficiente y no discriminatoria, otorgándose prioridad en la adjudicación a los servicios públicos regulares de viajeros de uso general, a los servicios prestados en interés del público y a los prestados total o parcialmente en infraestructuras específicamente construidas para la realización de servicios de esa clase, especialmente servicios de mercancías o de alta velocidad (art. 18.1). Del mismo modo, se permitía que los administradores de infraestructuras, también por orden ministerial, concedieran derechos especiales en materia de capacidad de infraestructura a las empresas ferroviarias o agrupaciones internacionales, en función del tipo de servicio o de la zona geográfica en la que se desarrollara el transporte, cuando ello resultara indispensable para garantizar el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, la utilización eficiente de las infraestructuras ferroviarias o incluso cuando permitiese la financiación de nuevas infraestructuras ferroviarias (art. 18.2). Una vez concedido el acceso a las infraestructuras ferroviarias españolas, el administrador de infraestructuras debía celebrar con las empresas ferroviarias o las agrupaciones internacionales los correspondientes acuerdos administrativos, técnicos y financieros necesarios para garantizar, de una parte, la prestación de los servicios de transporte y, de otra, el aprovechamiento adecuado de las infraestructuras ferroviarias. Finalmente, en el momento de la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, el administrador de infraestructuras debía expedir el correspondiente certificado de seguridad, con validez para el periodo para el que la capacidad de infraestructura correspondiente se había adjudicado (art. 19), que acreditaba que las empresas ferroviarias cumplían las condiciones en materia de seguridad necesarias para la efectiva prestación del servicio de transporte.

III. LA PROGRESIVA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR A TRAVÉS DE SUCESIVOS «PAQUETES FERROVIARIOS»

1. La llamada revitalización del transporte por ferrocarril

Las Directivas adoptadas en la década de los noventa (91/440/CEE, 95/18/CE, 95/19/CE) contenían, como se ha expuesto, el primer marco normativo común del sector ferroviario en Europa, en virtud del cual se modificó el modelo tradicional de gestión y explotación del transporte ferroviario. En consecuencia, en España (*supra*) y en la mayoría de los países de nuestro entorno, las empresas ferroviarias nacionales, de manera generalizada, en cumplimiento de las mismas, se involucraron en procesos de transformación y reestructuración, mediante la reducción de la deuda que habían contraído tras un largo periodo de recesión económica; la creación de estructuras organizadas por negocios, especializándose por mercados; la separación y clarificación de sus cuentas; y el desarrollo de sistemas de financiación específicos e independientes¹⁷⁹.

No obstante, las medidas legislativas incorporadas con estas disposiciones mantuvieron, al menos inicialmente, el *statu quo* de la explotación de los mercados ferroviarios europeos, pues no fueron suficientes para remediar los llamados «problemas de los ferrocarriles». Así se puso de manifiesto en el Libro Blanco de la Comisión, de 30 de julio de 1996, «Una estrategia para la revitalización de los ferrocarriles comunitarios»¹⁸⁰, en el que se constató el mantenimiento de la tendencia a la baja de la cuota de mercado del transporte ferroviario y la incapacidad de este modo de transporte para adaptarse a las necesidades de mercado y de los usuarios.

En efecto, si bien la Directiva 91/440/CEE exigió, *inter alia*, una separación entre la gestión de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte ferroviario e inició la apertura de los mercados ferroviarios a la competencia, reconociendo, por primera vez, los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias para la prestación de servicios

¹⁷⁹ OECD, «Railways: Structure, Regulation and Competition Policy», 1997, pp. 10-22, disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/1920239.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); CORSINI, M., «El transporte ferroviario», en L. López Rodó (dir.), *Conferencia Internacional sobre la Liberalización de Sectores Estratégicos y el Proceso de Convergencia: Oportunidades Empresariales*, Bolsa de Madrid y Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1997, pp. 209-306.

¹⁸⁰ Cit.

internacionales de transporte ferroviario de mercancías, no supuso un cambio demasiado importante¹⁸¹. Por un lado, solo exigía una separación contable entre las actividades relativas a la explotación de los servicios de transporte y las referentes a la administración de la infraestructura ferroviaria, lo que mantuvo una gestión ineficiente de las empresas ferroviarias, que continuaron vinculadas a los poderes públicos¹⁸². Por otro lado, los derechos de acceso solo se reconocieron a las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias y a los operadores de transporte combinado de mercancías. En consecuencia, el transporte de mercancías continuó siendo la suma de servicios nacionales, dado que raramente una única empresa ferroviaria era responsable de la totalidad de un servicio internacional.

A pesar de las limitaciones existentes, la Comisión continuó con el convencimiento de que las características del ferrocarril podían hacer de él un modo de transporte cada vez más atractivo en Europa. Ello debía lograrse mediante la revitalización del ferrocarril y la inversión del *modal shift*, esto es, la corrección del equilibrio intermodal reorientando la demanda hacia el transporte ferroviario, por ser este un modo infrautilizado, pero seguro y respetuoso con el medio ambiente, así como mediante el desarrollo de una política de liberalización y competencia que abriera progresivamente los mercados nacionales de transporte ferroviario a nuevos operadores a fin de establecer un mercado único europeo para la prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte ferroviario, tanto de mercancías como de viajeros, en régimen de libre competencia.

Así, siguiendo el Libro Blanco de 30 de julio de 1996, los ferrocarriles debían continuar siendo considerados una actividad empresarial sujeta a las reglas de mercado, en la que debía alcanzarse una clara separación de responsabilidades entre las empresas ferroviarias y los poderes públicos. Estos tenían que acabar asumiendo solo competencias para regular y ordenar el mercado ferroviario en beneficio de los operadores y de los consumidores, así como para controlar su funcionamiento y el cumplimiento de las normas de competencia. No

¹⁸¹ Vid. TRAMPUS, F., «The liberalisation of the railways in Europe», op. cit., pp. 158-167; RAMOS MELERO, R., *Reformas y políticas liberalizadoras...*, op. cit., p. 90.

¹⁸² El mantenimiento de políticas regulatorias, especialmente en materia de tarifas de transporte, producía grandes pérdidas de ingresos de las empresas ferroviarias que no podían soportar los costes derivados de su actividad, traducida en una ineficiencia de gestión, dada su imposibilidad de adaptarse a las condiciones del mercado. Así, CANTOS, P. y MAUDOS, J., «Regulation and efficiency: the case of European railways», *Transportation Research (Part A)*, núm. 35, 2001, pp. 459-472.

obstante, el marco normativo vigente resultaba insuficiente para la efectiva apertura del sector a la competencia y la supresión de la todavía existente explotación monopolística de las empresas ferroviarias nacionales¹⁸³. En consecuencia, fue necesaria la paulatina implementación de nuevos requisitos de liberalización, a través de la adopción de diferentes conjuntos normativos, conocidos como «paquetes ferroviarios», que han venido a configurar un nuevo marco legal europeo aplicable al transporte por ferrocarril dirigido a la definitiva consolidación del espacio ferroviario único europeo. En concreto, son cuatro los «paquetes ferroviarios» que han sido adoptados hasta la fecha.

2. El primer paquete ferroviario

El primer paquete ferroviario se adoptó el 26 de febrero de 2001. Este conjunto normativo, que debió ser incorporado a las legislaciones nacionales antes del 15 de marzo de 2003, supuso el verdadero impulso de la liberalización del sector. La razón ha de buscarse en que, aunque en principio solo reformulara algunos de los principios contenidos en la normativa precedente¹⁸⁴, con él se aceleró el proceso de apertura del sector ferroviario a la competencia por un doble motivo. Por un lado, se ampliaron los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias, la llamada Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías o *Trans-European Rail Freight Network* (TERFN, en sus siglas en inglés)¹⁸⁵, permitiendo el acceso a la misma a cualquier empresa ferroviaria establecida en la UE y titular de la correspondiente licencia, para la prestación de servicios de transporte internacional de mercancías por ferrocarril. Por otro lado, se profundizó en la creación de un marco regulatorio común del sector, en virtud del cual quedó garantizado el acceso de todos

¹⁸³ ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., p. 83.

¹⁸⁴ Es por ello por lo que algunos autores apuntan que, en realidad, el primer paquete ferroviario no implicó una modificación sustancial del marco legislativo en vigor, más allá de aquellas medidas destinadas a reforzar el régimen de acceso a las infraestructuras ferroviarias para la prestación de los servicios internacionales de transporte por ferrocarril que eran efectuados sobre la *Trans-European Rail Freight Network* (TERFN). Vid. CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 300-316; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 64-65.

¹⁸⁵ Definida como aquella que consta de las líneas ferroviarias indicadas en los mapas del Anexo I de la Directiva 91/440/CEE, incorporado por la Directiva 2001/12/CE, que abarcaban un total de 50.000 km, así como de otras líneas alternativas o el acceso a las terminales y/o puertos conectados por vía férrea (nuevo art. 10 *bis* Directiva 91/440/CEE, introducido por la Directiva 2001/12/CE). Cfr. OLMEDO GAYA, A., «El proceso de liberalización gradual...», op. cit., p. 464; CHINEA CÁCERES, C. L. y CÁCERES ALVARADO, R. M., «La política de la Unión Europea en materia de transporte ferroviario», op. cit., p. 712.

los operadores a las infraestructuras ferroviarias en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias. A tal fin se reforzó la separación entre las actividades de gestión de infraestructuras y las operaciones de transporte que sobre ellas se prestan; se detalló el marco normativo de acceso a las infraestructuras ferroviarias y los criterios para la fijación, aplicación y cobro de los cánones por su utilización; y se creó la figura del organismo regulador independiente para la supervisión de los mercados ferroviarios. Asimismo, se introdujeron reglas relativas a la seguridad ferroviaria mediante la regulación de la concesión de las licencias de explotación a las empresas ferroviarias y la interoperabilidad del sistema ferroviario convencional. En concreto, se integraron en el también llamado «paquete de infraestructuras ferroviarias» las siguientes normas:

- La Directiva 2001/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (en adelante, Directiva 2001/12/CE)¹⁸⁶.

- La Directiva 2001/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (en adelante, Directiva 2001/13/CE)¹⁸⁷.

- La Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (en adelante, Directiva 2001/14/CE)¹⁸⁸.

Estas medidas legislativas se complementaron posteriormente con la Directiva 2001/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional (en adelante, Directiva 2001/16/CE)¹⁸⁹.

¹⁸⁶ DOCE L 75, de 15 de marzo de 2001.

¹⁸⁷ DOCE L 75, de 15 de marzo de 2001.

¹⁸⁸ DOCE L 75, de 15 de marzo de 2001.

¹⁸⁹ DOCE L 110, de 20 de abril de 2001.

3. El segundo paquete ferroviario

Poco después de la aprobación del primer paquete de medidas ferroviarias, la Comisión, consciente de las limitaciones de las iniciativas legislativas anteriores, presentó el Libro Blanco de 12 de septiembre de 2001, «La política europea de transportes de cara a 2010: la hora de la verdad»¹⁹⁰. En él se declaró la intención de constituir un sistema ferroviario europeo único para el año 2020 y de revitalizar el ferrocarril para frenar el declive del transporte ferroviario frente a otros modos de transporte, en particular, el transporte por carretera. Si bien sus propuestas insistían en los principios anteriores, en este documento se contenían nuevas medidas que debían conducir a la consolidación del mercado interior de los servicios ferroviarios, al ampliar nuevamente los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias. En efecto, se previó la apertura de la totalidad de la red ferroviaria europea, a partir del 1 de enero de 2006, para la prestación de servicios de transporte internacional de mercancías; y para la explotación de todo tipo de servicios de transporte de mercancías, nacionales e internacionales, a partir del 1 de enero de 2007, incluyendo la posibilidad de efectuar servicios de cabotaje. No obstante, esta apertura del transporte ferroviario de mercancías a la competencia debió combinarse con una reglamentación técnica que permitiera una efectiva interoperabilidad de las infraestructuras y los sistemas ferroviarios nacionales, al tiempo que garantizara unos niveles adecuados de seguridad. A tal fin se propuso la aprobación de un nuevo paquete de medidas que buscaba la revitalización de los ferrocarriles mediante la constitución de un área ferroviaria europea integrada (seguridad e interoperabilidad, procedimientos comunes para la investigación de accidentes, creación de autoridades de seguridad, entre otras que quedaron pospuestas). Estas propuestas, reformuladas en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 23 de enero de 2003, «Hacia un espacio ferroviario europeo integrado»¹⁹¹, se incorporaron definitivamente en el que vino a configurarse como el segundo paquete ferroviario, que fue aprobado el 29 de abril de 2004 y estaba formado por los siguientes textos legales:

¹⁹⁰ COM(2001) 370 final.

¹⁹¹ COM(2002) 18 final.

– El Reglamento (CE) núm. 881/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea [en adelante, Reglamento (CE) núm. 881/2004]¹⁹².

– La Directiva 2004/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (en adelante, Directiva 2004/49/CE)¹⁹³.

– La Directiva 2004/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifican la Directiva 96/48/CE del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional (en adelante, Directiva 2004/50/CE)¹⁹⁴.

– La Directiva 2004/51/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (en adelante, Directiva 2004/51/CE)¹⁹⁵.

4. El tercer paquete ferroviario

El 23 de noviembre de 2007 fue adoptado el tercer paquete ferroviario con el fin de completar la integración del espacio ferroviario europeo, dirigido principalmente, a diferencia de los anteriores, hacia el transporte de viajeros. En él se recogían las medidas presentadas por la Comisión en su Comunicación de 3 de marzo de 2004, «Proseguir la integración del sistema ferroviario europeo: el tercer paquete ferroviario»¹⁹⁶, según la cual el marco normativo europeo aplicable al sector ferroviario debía completarse mediante dos vías. Por un lado, tenían que reforzarse los derechos de los viajeros, dado que el marco normativo

¹⁹² *DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004.

¹⁹³ *DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004.

¹⁹⁴ *DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004.

¹⁹⁵ *DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004.

¹⁹⁶ COM(2004) 140 final.

internacional vigente, el Apéndice A del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF)¹⁹⁷, resultaba insuficiente. Por otro lado, debían exigirse certificaciones comunes a los conductores que garantizaran el cumplimiento de unos conocimientos específicos y, en consecuencia, unos estándares mínimos de seguridad. Asimismo, se previó, a partir del 1 de enero de 2010, la apertura del mercado ferroviario para el transporte internacional de viajeros y para el transporte realizado en territorio nacional como parte de un viaje internacional, pues se permitió que, durante la prestación de un servicio de transporte internacional, todos los operadores pudieran recoger y dejar viajeros entre dos estaciones ubicadas a lo largo de la ruta internacional, incluso entre estaciones ubicadas en el mismo Estado miembro (servicios de cabotaje). Estas propuestas fueron finalmente recogidas en un conjunto normativo que vino a constituir el tercer paquete ferroviario, formado por los siguientes textos:

- El Reglamento (CE) núm. 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) núm. 1191/69 y (CEE) núm. 1107/70 del Consejo [en adelante, Reglamento (CE) núm. 1370/2007]¹⁹⁸.
- El Reglamento (CE) núm. 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril¹⁹⁹, que ha sido derogado por el Reglamento (UE) núm. 2021/782, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, aunque con efectos a partir del 7 de junio de 2023 (art. 41) [en adelante, Reglamento (UE) núm. 2021/782]²⁰⁰.
- La Directiva 2007/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la que se modifican la Directiva 91/440/CEE del Consejo, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la

¹⁹⁷ Se trata del Apéndice A del *Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF)*, de 9 de mayo de 1980, en su versión desde la entrada en vigor del Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1990 (*BOE* núm. 149, de 23 de junio de 2006). Vid. en particular, Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2004, «Proseguir la integración del sistema ferroviario europeo...», cit., p. 8.

¹⁹⁸ *DOUE L* 315, de 3 de diciembre de 2007.

¹⁹⁹ *DOUE L* 315, de 3 de diciembre de 2007.

²⁰⁰ *DOUE L* 172, de 17 de mayo de 2021.

adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización (en adelante, Directiva 2007/58/CE)²⁰¹.

– La Directiva 2007/59/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad (en adelante, Directiva 2007/59/CE)²⁰².

5. La situación actual

El cuarto y último paquete ferroviario hasta la fecha se aprobó finalmente en 2016. No obstante, su adopción fue precedida por la Directiva 2012/34/UE, del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único²⁰³. Si bien esta disposición se adoptó al margen de cualquier paquete ferroviario, debe destacarse la relevancia que la misma ha supuesto en el proceso de liberalización del sector, dado que con ella se ha refundido en un único texto gran parte de la política ferroviaria anterior, en concreto, las Directivas 91/440/CEE, 95/18/CE y 2001/14/CE, y sus sucesivas modificaciones en el marco de los diferentes paquetes ferroviarios; y se ha establecido, siguiendo el Libro Blanco de Transporte de 2011²⁰⁴, el denominado «Espacio Ferroviario Europeo Único» (*Single European Railway Area*). En efecto, la Directiva 2012/34/UE, también conocida como «Directiva Recast», entró en vigor el 15 de diciembre de 2012 con el fin de aclarar el entorno regulatorio en el sector ferroviario e integrar en un solo acto los principios básicos que rigen la política ferroviaria europea, esto es, la separación efectiva de la gestión de la infraestructura de las operaciones de transporte (*unbundling*), la gobernanza de los administradores y de las empresas ferroviarias, la financiación de las infraestructuras, el marco para la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y el cobro de cánones por su utilización, las condiciones de acceso a la infraestructura ferroviaria y a los servicios ferroviarios o la supervisión de la situación competitiva de los mercados de servicios ferroviarios por parte de las autoridades reguladoras ferroviarias nacionales, entre

²⁰¹ DOUE L 315, de 3 de diciembre de 2007.

²⁰² DOUE L 315, de 3 de diciembre de 2007.

²⁰³ DOUE L 343, de 14 de diciembre de 2012.

²⁰⁴ Libro Blanco de la Comisión, de 28 de marzo de 2011, «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transporte competitiva y sostenible», COM(2011) 144 final.

otros²⁰⁵. En efecto, la Directiva 2012/34/UE simplificó el marco regulador del sector, pero además lo adaptó a las nuevas circunstancias de mercado, estableciendo normas más precisas que las anteriores con vistas a establecer un mercado ferroviario más transparente y competitivo²⁰⁶.

Con todo, a pesar de la adopción de la Directiva 2012/34/UE, la Comisión manifestó la necesidad de dar un paso más en el proceso de liberalización del sector incluso antes de que finalizara el plazo para su trasposición (esto es, el 16 de junio de 2015, art. 46) y presentó, en su Comunicación de 30 de enero de 2013, el «cuarto paquete ferroviario»²⁰⁷. El paquete de medidas finalmente adoptado consta de seis actos legislativos cuyo propósito es eliminar los últimos obstáculos para el establecimiento de un espacio ferroviario europeo único y crear un sector más competitivo y eficiente que incremente la cuota de mercado del transporte ferroviario²⁰⁸. No obstante, conviene señalar que este elenco normativo fue aprobado en dos fases y, por tanto, su contenido se ha estructurado en dos bloques: el pilar técnico y el pilar

²⁰⁵ ALTZELAI ULIONDO, I., «El “cuarto paquete” ferroviario: luces y sombras», en M.^a V. Petit Lavall y A. Puetz (dirs.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, op. cit., pp. 673-692 (en concreto, pp. 677-678).

²⁰⁶ Así lo señaló previamente la Comisión en su informe al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2009, «Segundo informe sobre el seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2009) 676 final, p. 3, como consecuencia de varias denuncias que habían sido presentadas por los agentes del sector a partir del año 2008 sobre el funcionamiento competitivo del mercado ferroviario. Vid. también, ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., pp. 90-91.

²⁰⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de enero de 2013, «Cuarto Paquete Ferroviario: completar el Espacio Ferroviario Europeo Único para fomentar la competitividad y el crecimiento europeos», COM(2013) 25 final. Para un análisis de las dificultades que plantearon inicialmente las propuestas presentadas por la Comisión, vid. en particular, PERIER A., «Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation?», *Bruges Political Research Papers*, Cahiers de recherche politique de Bruges, núm. 33, 2014, disponible en: http://aei.pitt.edu/47655/1/wp33_perier.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); DEHOUSSE, F. y MARISCOLA, B., «The EU'S Fourth Railway Package: A new stop in a long regulatory journey», *Egmont Paper*, núm. 76, The royal Institute for International Relations, Brussels, 2015, disponible en: <http://aei.pitt.edu/64747/1/ep76.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²⁰⁸ Aunque el transporte ferroviario en Europa acusó durante décadas una caída sustancial de su cuota de mercado, esta ha logrado estabilizarse desde comienzos del siglo XX, consecuencia de las distintas medidas adoptadas en el marco de la política de liberalización del sector ferroviario a instancia de las instituciones europeas. Así lo ha venido observando la Comisión. Vid. *inter alia*, Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de agosto de 2007, «Seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2007) 609 final, pp. 6 a 9; e Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2009, «Segundo informe sobre el seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», cit., pp. 4-6.

de mercado²⁰⁹. En un primer momento se adoptó el pilar técnico, que fue aprobado por el Consejo en primera lectura el 10 de diciembre de 2015 y, posteriormente, en segunda lectura, por el Parlamento el 28 de abril de 2016. Solo posteriormente pudo hacerse lo propio con el pilar de mercado, que fue aprobado en primera lectura por el Consejo el 17 de octubre de 2016 y, finalmente, en segunda lectura por el Parlamento el 14 de diciembre de 2016.

La propia denominación de cada pilar denota su contenido. En efecto, el pilar técnico se refiere a medidas técnicas que tienen como objetivo eliminar la persistencia de barreras que dificultan el establecimiento de un área ferroviaria europea única, originadas por la fragmentación de la red ferroviaria europea: por un lado, los costosos y dilatados procedimientos administrativos que los operadores deben superar para poder actuar en el mercado (como, por ejemplo, para la expedición de certificados de seguridad o de autorizaciones de vehículos); y por otro, la existencia de normas de seguridad y sistemas técnicos diferentes a nivel europeo y nacional. Por su parte, el pilar de mercado busca garantizar una gestión transparente e independiente de los administradores de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias para promover una competencia efectiva entre los operadores de transporte, al tiempo que abre los mercados nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril a la competencia, culminando hasta el momento el proceso de apertura gradual de los mercados de transporte ferroviario iniciado con la Directiva 91/440/CEE. Así, se han integrado en este paquete las siguientes normas.

A) Dentro del pilar técnico

– El Reglamento (UE) núm. 2016/796, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 881/2004 [en adelante, Reglamento (UE) núm. 2016/796]²¹⁰.

²⁰⁹ A pesar de que el cuarto paquete ha adoptado una estructura binaria, el ejecutivo comunitario manifestó expresamente que se trata de un entramado normativo que ha adoptado «un planteamiento holístico». Su estructura no debe ser, por tanto, un impedimento para su concepción como un todo. Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de enero de 2013, «Cuarto Paquete Ferroviario...», cit., p. 12.

²¹⁰ *DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016.

– La Directiva (UE) 2016/797, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea (versión refundida) [en adelante, Directiva (UE) 2016/797]²¹¹.

– La Directiva (UE) 2016/798, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la seguridad ferroviaria (versión refundida) [en adelante, Directiva (UE) 2016/798]²¹².

B) Dentro del pilar de mercado

– La Directiva (UE) 2016/2370, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 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 [en adelante, Directiva (UE) 2016/2370]²¹³.

– El Reglamento (UE) 2016/2337, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016, que deroga el Reglamento (CEE) núm. 1192/69, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias [en adelante, Reglamento (UE) 2016/2337]²¹⁴.

– El Reglamento (UE) 2016/2338, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) núm. 1370/2007, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril [en adelante, Reglamento (UE) 2016/2338]²¹⁵.

Como no puede ser de otro modo, este marco regulador europeo aplicable al transporte ferroviario no ha sido adoptado de igual forma en todos los países europeos. No obstante, a pesar de las diferencias existentes, ha comportado nuevas obligaciones para los Estados miembros que se han visto reflejadas en los sectores ferroviarios nacionales.

²¹¹ *DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016.

²¹² *DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016.

²¹³ *DOUE* L 352, de 23 de diciembre de 2016.

²¹⁴ La derogación de esta disposición fue necesaria por su incompatibilidad con los otros dos textos legislativos que conforman este pilar (*DOUE* L 354, de 23 de diciembre de 2016).

²¹⁵ *DOUE* L 354, de 23 de diciembre de 2016.

CAPÍTULO 2

—

LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (I)

SUMARIO: I. LA SEPARACIÓN ENTRE ACTIVIDADES DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS DE TRANSPORTE Y SUS CONSECUENCIAS. 1. Planteamiento general.- 2. Las normas de la Unión Europea relativas a la separación entre la gestión de las infraestructuras y los servicios de transporte.- 2.1. La separación al menos contable (Directiva 91/440/CEE).- 2.2. La separación jurídica (Directiva 2001/12/CE). 2.3. La situación actual.- 2.3.1. El refuerzo de la independencia del administrador de infraestructuras.- 2.3.2. Los nuevos requisitos de independencia.- A) La independencia de los miembros de la estructura de dirección.- B) Las funciones esenciales y la externalización de funciones. C) La transparencia financiera.- 2.4. A modo de reflexión final.- 3. Las consecuencias de la separación de actividades en España (remisión).- II. LA APERTURA GRADUAL DEL TRANSPORTE FERROVIARIO A LA COMPETENCIA. 1. Planteamiento general.- 2. Las distintas fases de la liberalización del transporte ferroviario.- 2.1. El transporte internacional y nacional de mercancías.- 2.1.1. El marco normativo europeo. 2.1.2. Su incorporación en España.- 2.2. El transporte internacional de viajeros.- 2.2.1. El marco normativo europeo. 2.2.2. Su incorporación en España.- 2.3. El transporte nacional de viajeros.- 2.3.1. El marco normativo europeo. 2.3.2. Su incorporación en España.- III. EL ACCESO REGULADO DE LOS OPERADORES AL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO. 1. Evolución del marco europeo regulador de los requisitos de acceso a las infraestructuras ferroviarias.- 2. La condición de empresa ferroviaria.- 2.1. Introducción.- 2.2. La licencia de empresa ferroviaria.- 2.2.1. Concepto.- 2.2.2. Evolución del marco normativo común.- 2.2.3. El régimen jurídico vigente a nivel europeo y nacional.- A) Naturaleza jurídica de la licencia de empresa ferroviaria.- B) Requisitos para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria.- C) Validez y alcance de la licencia de empresa ferroviaria.- 2.3. La disponibilidad de tracción ferroviaria.- 3. La certificación de seguridad ferroviaria. 3.1. Introducción.- 3.2. Evolución del marco regulador de la certificación de seguridad ferroviaria.- 3.2.1. Primera fase: un enfoque nacional.- 3.2.2. Segunda fase: un enfoque común.- 3.2.3. La situación actual: el certificado de seguridad único.- 3.3. El certificado de seguridad único en España.

I. LA SEPARACIÓN ENTRE LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS Y LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE

1. Planteamiento general

La política ferroviaria europea tiene como objetivo revitalizar el sector ferroviario y aumentar su cuota de mercado mejorando su eficiencia y competitividad. Una de las medidas esenciales para tal fin es la separación efectiva de la gestión de la infraestructura y de las operaciones de transporte y, por tanto, la consiguiente independencia de los administradores de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias. Como ya se ha expuesto²¹⁶, los mercados ferroviarios europeos han estado tradicionalmente gestionados por monopolios públicos verticalmente integrados en los que el Estado era responsable tanto de la gestión de la infraestructura como de la prestación de los servicios de transporte (integración vertical). La consecución de un mercado común de transporte ferroviario hacía imprescindible reestructurar el modelo existente de explotación de los mercados ferroviarios de los distintos países europeos por otro que introdujera competencia en ellos. Para ello, la liberalización del sector ha perseguido la desintegración vertical de ambas actividades.

Ciertamente, el planteamiento adoptado por el legislador europeo en el contexto de la liberalización del sector ferroviario se ha basado, al igual que ha ocurrido en otras industrias de red²¹⁷, en separar las actividades de gestión de la infraestructura, que por sus elevados costes fijos reviste características de monopolio natural, de aquellas actividades que sobre ella se prestan, en este caso los servicios de transporte, que se han abierto progresivamente a la competencia. Así, el tradicional modelo de explotación del transporte ferroviario en Europa, caracterizado por la gestión verticalmente integrada de la infraestructura y los servicios de transporte, se ha reemplazado por un modelo de separación vertical de ambas

²¹⁶ Vid. Capítulo 1, epígrafe I.2.

²¹⁷ Vid. MICHAEL DRALLE, T., *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector*, Springer, Cham (Switzerland), 2018, pp. 6-9 y 21-60; DE LA CRUZ FERRER, J., «El sector eléctrico: entre la introducción de la competencia y la formación de mercados», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 73-122 (en particular, pp. 88-89).

actividades, que exige una gestión separada de las infraestructuras ferroviarias y, por ende, independiente, de las operaciones de transporte.

Desde un punto de vista teórico, la separación vertical entre las actividades de infraestructura y las de servicios de transporte busca mejorar la eficiencia y la competitividad del sector ferroviario, al menos por dos motivos. Por un lado, porque garantiza una financiación eficiente de la infraestructura ferroviaria, en la medida en que clarifica los costes de ambas actividades e impide las subvenciones cruzadas²¹⁸. Por otro lado, porque garantiza una gestión imparcial de la red y la igualdad de condiciones de todos los operadores de transporte, al reducir los riesgos de discriminación de acceso al mercado, en especial, impidiendo favorecer a las empresas ferroviarias tradicionales²¹⁹.

Con todo, la idoneidad y el grado de desintegración o *unbundling*, esto es, de separación efectiva vertical entre las actividades de infraestructura y de servicios de transporte, como medio a través del cual lograr la eficiencia y competitividad del sector ferroviario, ha sido objeto de un debate constante, tanto por razones de proteccionismo nacional²²⁰ como por otra serie de razones económicas²²¹. Por ello, pese a su indudable

²¹⁸ IRG – RAIL, «Documento de Posición sobre las Propuestas de la Comisión Europea para un Cuarto Paquete Ferroviario», *Documentos de Posición sobre el Cuarto Paquete Ferroviario*, núm. 61, 2013, pp. 7-17 (en particular, p. 13). Disponible en: <https://www.docutren.com/EstrategiasFerroviarias/documentos.asp?item=7> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²¹⁹ Commission staff working document, 3 May 2006, «Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives (“First Railway Package”)), COM(2006) 189 final, Annex 5, pp. 19-22. Así, con especial referencia también al sector energético o postal, CERASO, L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»: profili interni, comunitari e internazionali*, Jovene Editore, Napoli, 2000, p. 211.

²²⁰ Ese fue probablemente el motivo por el que inicialmente la Directiva 91/440/CEE solo exigiera la separación mínima entre ambas actividades, esto es, una separación contable, a pesar de que la Comisión Europea abogara ya desde el principio por establecer una separación institucional entre la actividad de gestión de la infraestructura y la de explotación de los servicios de transporte, como solución más eficiente para garantizar a todos los operadores un acceso a las infraestructuras sin discriminación. Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., pp. 418-420; CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 889-998 (en particular, p. 892).

²²¹ Desde un punto de vista económico, la duda ha girado en torno a si el modelo de integración vertical en el sector ferroviario puede ser beneficioso en términos de eficiencia económica, al caracterizarse por una estructura multiproducto que exige un alto grado de coordinación y planificación entre la infraestructura y los servicios de transporte que sobre ella se prestan, lo que es más factible cuando ambas actividades se integran verticalmente. La coordinación y planificación entre las actividades de infraestructura y de servicios de transporte redundan en una mejora de la eficiencia del sector, al reducir las asimetrías de información y los costes de transacción, y aumentar los incentivos para la inversión en el mantenimiento y mejora de las infraestructuras.

importancia para la efectiva liberalización²²², las normas dirigidas al logro de una auténtica separación de ambas actividades en el sector ferroviario han sido adoptadas de manera paulatina desde que esta fue establecida inicialmente por la Directiva 91/440/CEE hasta hoy día, pasando por las sucesivas modificaciones realizadas en el marco de los paquetes ferroviarios.

2. Las normas de la Unión Europea relativas a la separación entre la gestión de las infraestructuras y los servicios de transporte

2.1. La separación al menos contable (Directiva 91/440/CEE)

El principio de separación vertical entre la actividad de gestión de la infraestructura y la de prestación de servicios de transporte ferroviario se introdujo ya, como se ha señalado, en la política ferroviaria temprana, esto es, con la Directiva 91/440/CEE, cuyo artículo 6

Sobre esta cuestión, vid. con detalle, PARRY, R. H. N., «Vertical integration, competition and efficiency: the case of the rail industry», *Kobe University Economic Review*, núm. 43, 1997, pp. 73-92; PRESTON, J., «The transaction costs Economics of railways», *Rivista quadrimestrale di diritto economia e ingegneria dei trasporti. Quarterly journal of transport law, economics and engineering*, Special issue «Deregulation and vertical separation in the railway sector», Anno VII/n. 20-21, 2002, pp. 6-14; PITTMAN, R., «Structural Separation to Create Competition? The Case of Freight Railways», *Review of Network Economics*, núm. 4(3), 2005, pp. 181-196; GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. A., «An overview of the options», en J. A. Gómez-Ibáñez y G. Rus (eds.), *Competition in the railway industry*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006, pp. 1-25; DREW, J. y NASH, C. A., «Vertical separation of railway infrastructure - does it always make sense?», Institute for Transport Studies, University of Leeds, Working Paper 595, 2011, disponible en: <https://www.yumpu.com/en/document/read/49766945/vertical-separation-of-railway-infrastructure-institute-for-transport-> (último acceso 21 de diciembre de 2021); DIONORI, F., DUNMORE, D., ELLIS, S., y CROVATO, P., «El impacto de la separación de la administración de la infraestructura y las operaciones de transporte en el sector ferroviario en la UE», *Dirección general de políticas interiores de la Unión, Departamento temático B: políticas estructurales y de cohesión. Transportes y Turismo*, 2011, pp. 15-17; LAABSCH, C. y SANNER, H., «The Impact of Vertical Separation on the Success of the Railways», *European Railway Policy*, 5 May 2012, pp. 120-128, disponible en: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2012/number/2/article/the-impact-of-vertical-separation-on-the-success-of-the-railways.html> (último acceso 21 de diciembre de 2021); VAN DE VELDE, D., «European railway reform: unbundling and the need for coordination», en M. Finger and P. Messulam (eds.), *Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015, pp. 52-88; ABBOTT, M. y COHEN, B., «Vertical integration, separation in the rail industry: a survey of empirical studies on efficiency», *European Journal of Transport and Infrastructure Research*, núm. 17(2), 2017, pp. 207-224, disponible en: <https://journals.open.tudelft.nl/ejtir/article/view/3191/3376> (último acceso 21 de diciembre de 2021); HAYLEN A. y BUTCHER, L., «Rail structures, ownership and reform», *Briefing paper*, núm. CBP 7992, Commons Library Briefing, 2017, disponible en: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7992/CBP-7992.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²²² Vid. LÓPEZ GARRIDO, D., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., pp. 418-420; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Ordenación jurídica del servicio de transporte por ferrocarril», op. cit., p. 850-864; CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», op. cit., pp. 891-896.

obligó a los Estados a adoptar una separación al menos contable entre ambas actividades²²³, dejándoles la potestad de adoptar una separación organizativa (divisiones orgánicas diferentes en el seno de una misma empresa) o institucional (la gestión de la infraestructura por una entidad distinta del operador del transporte). De ese modo, los Estados, facultados para adoptar el grado de separación vertical que más se ajustara a sus intereses nacionales, dieron comienzo a la reestructuración de sus mercados ferroviarios nacionales²²⁴. En particular, eran dos las opciones concedidas por la Directiva 91/440/CEE: por un lado, mantener una empresa ferroviaria totalmente integrada con separación contable entre actividades de infraestructura y operaciones de transporte; y, por otro lado, adoptar una separación, que podía implementarse bien mediante el mantenimiento de una empresa integrada verticalmente, pero dividida en distintas unidades empresariales con autonomía de gestión y responsabilidad financiera (separación orgánica), bien mediante la creación de dos entidades jurídicas distintas (separación institucional).

La alternativa inicialmente escogida en la mayor parte de los países europeos de nuestro entorno fue la opción intermedia y no obligatoria. Esto es, los Estados, en cumplimiento de la Directiva 91/440/CEE, se involucraron en procesos de reestructuración de las empresas ferroviarias nacionales, dividiendo sus funciones en distintas unidades empresariales con el fin de lograr la máxima eficacia y autonomía posible en su gestión, de tal forma que la administración de la infraestructura se encomendaba a una unidad distinta de aquella que explotaba los servicios de transporte (separación orgánica)²²⁵. No obstante, pronto se reveló

²²³ Este principio de separación contable entre la gestión de la infraestructura y las actividades de transporte, originariamente introducido por los artículos 4 y 6 de la Directiva 91/440/CEE, no solo impuso la autonomía de gestión de las empresas ferroviarias respecto de los poderes públicos, sino también y, sobre todo, la prohibición de que las ayudas que eran concedidas a una actividad se transfirieran a la otra, con el fin de clarificar los costes de las actividades de gestión de infraestructuras y de transporte, y de asegurar un sistema de tarificación de las infraestructuras eficiente, impidiendo las subvenciones cruzadas. Cfr. Commission staff working document, 3 May 2006, «Annexes to the Communication on...», cit., Annex 4, p. 17.

²²⁴ ROBLEDO MORALES, J., PORTILLO, A., y NARRO VILLAMOR, J. F., *Modelos organizativos en el sector ferroviario europeo*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2007, pp. 16-17; MONTERO PASCUAL, J. M., «La transición a la competencia en el transporte ferroviario», *Rcd*, núm. 4, 2009, pp. 121-136; HOLVAD, T., «Publicly owned monopolies: railways in transition», *European Consortium for Political Research*, 2011, disponible en: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/69cbb9bd-7c3c-491a-b002-dce2e5d26cd7.pdf> (último acceso 19 de febrero de 2021).

²²⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE en el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios y en los derechos de acceso para el transporte de mercancías por ferrocarril», COM(1998) 202 final, p. 10.

insuficiente el grado de separación de este tipo de estructuras integradas verticalmente, que se encargaban tanto de la prestación de los servicios de transporte como de la gestión de la infraestructura.

Ello se debe al conflicto de intereses que surge en este tipo de estructuras²²⁶: por un lado, porque, a través de la gestión de las infraestructuras se determinan las condiciones en las que los competidores potenciales acceden al mercado; y, por otro lado, porque cada unidad organizativa en la que se divide esta estructura, incluida la de la gestión de la infraestructura, debe anticiparse a los intereses comerciales de la empresa en su conjunto. De ese modo, existe el interés de favorecer las propias operaciones de transporte en detrimento de las de los competidores, reales o potenciales, otorgándose un trato discriminatorio a todos los servicios de transporte no prestados por ella. Es decir, no se concede un trato equitativo de acceso a las infraestructuras ferroviarias a todos los operadores ferroviarios y, por ende, se obstaculiza su acceso al mercado de prestación de servicios de transporte ferroviario (barrera de entrada).

2.2. La separación jurídica (Directiva 2001/12/CE)

La adopción de la Directiva 2001/12/CE, integrada en el primer paquete ferroviario, incorporó una doble exigencia en relación con el principio de separación entre la gestión de la infraestructura y las operaciones de transporte.

Por un lado, reforzó el principio de separación contable entre ambas actividades, aspecto esencial en los procesos de reestructuración de los mercados ferroviarios europeos, para garantizar la autonomía de gestión y la transparencia financiera de las empresas ferroviarias²²⁷. Con este fin, exigió a los Estados miembros la adopción de las medidas

²²⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 18.

²²⁷ A pesar de las medidas adoptadas en la mayoría de los países europeos como consecuencia de la transposición de la Directiva 91/440/CEE todavía se mantenían determinadas prácticas por parte de las autoridades públicas, que limitaban de forma injustificada la autonomía de gestión de las empresas ferroviarias nacionales. Así, por ejemplo, se identificó un exceso de intervención estatal en relación con los servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público, dado que el marco normativo europeo era insuficiente para definir el contenido de los contratos de servicio público y garantizar su adjudicación sin discriminación. Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., pp. 7-8. En este sentido, la Directiva

necesarias para garantizar que se llevasen y publicasen por separado las cuentas de pérdidas y ganancias y los balances relativos a la administración de las infraestructuras y a la explotación de los servicios de transporte, prohibiendo que las ayudas otorgadas a una de tales áreas de actividad fueran transferidas a la otra (art. 6.1 Directiva 91/440/CEE, modificado por la Directiva 2001/12/CE, actual art. 6.1 y 4 Directiva 2012/34/UE). Esta obligación se hizo extensiva a las empresas ferroviarias en relación con los fondos recibidos por los servicios de transporte de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público, que no podían ser transferidos a ningún otro tipo de actividad (art. 9.4 Directiva 91/440/CEE, modificado por la Directiva 2001/12/CE)²²⁸. Se trataba, en definitiva, de garantizar, a través de un adecuado tratamiento contable, que las ayudas públicas percibidas por el desarrollo de una determinada actividad no fueran, en ningún caso, transferidas a una actividad distinta de aquella para la que se habían concedido. En concreto, en el caso de empresas integradas verticalmente, se prohibía que fuesen transferidas del área de explotación de servicios de transporte al área de administración de la infraestructura ferroviaria²²⁹.

Por otro lado, exigió un mayor grado de independencia de los administradores de infraestructuras, separando la gestión de la infraestructura y las operaciones de transporte, a fin de garantizar una gestión eficiente y no discriminatoria de la red. En efecto, ante las dificultades existentes para garantizar dicha independencia en las estructuras integradas

2001/12/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE, fortaleció el principio de autonomía de gestión de las empresas ferroviarias, al exigirles la adopción de un estatuto de independencia patrimonial, presupuestaria y contable, separado del Estado (art. 4 Directiva 91/440/CEE, modificado por la Directiva 2001/12/CE; hoy, su homólogo en la Directiva 2012/34/UE).

²²⁸ Se trata actualmente del artículo 6.3 de la Directiva 2012/34/CE, cuyo tenor literal es el siguiente: «Los Estados miembros garantizarán que se lleven y publiquen por separado las cuentas de pérdidas y ganancias y los balances, por una parte, en lo que respecta a la prestación de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril y, por otra, en lo que respecta a las actividades relativas a la prestación de servicios de transporte de viajeros. Los fondos públicos que se abonen en concepto de actividades relativas a la prestación de servicios de transporte en régimen de servicio público deberán figurar por separado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento (CE) núm. 1370/2007, en las cuentas correspondientes y no se transferirán a las actividades relativas a la prestación de otros servicios de transporte o cualquier otro servicio».

²²⁹ Así lo señaló el TJUE a la luz de un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Federal de Alemania, en el que se declaró que esta última no había atendido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 6. 1 de la Directiva 91/440/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2001/12/CE, «al no adoptar todas las medidas necesarias para garantizar, mediante la adecuada llevanza de la contabilidad, el cumplimiento de la prohibición de transferir al área de la explotación de los servicios de transporte los fondos públicos abonados al área de la administración de la infraestructura ferroviaria». Vid. STJUE (Sala Tercera) de 28 de junio de 2017, asunto C-482/14, *Comisión/República Federal de Alemania*, apdos. 61-71 (ECLI:EU:C:2017:499).

verticalmente, la separación contable entre la gestión de la infraestructura y las operaciones de transporte debió reforzarse. Para ello, se impuso la obligación a los Estados de asegurar que las denominadas «funciones esenciales» del administrador de infraestructuras, esto es, aquellas funciones que permiten un acceso justo y no discriminatorio a la infraestructura²³⁰, fueran encomendadas a entidades independientes que no explotasen al mismo tiempo servicios de transporte o, al menos, en el caso de las estructuras integradas verticalmente, a unidades comerciales con gestión y contabilidad separada (art. 6.3 Directiva 91/440/CE, modificado por la Directiva 2001/12/CE)²³¹.

De ese modo, a pesar de que continuó sin exigirse una auténtica separación vertical entre la gestión de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte, con el primer paquete ferroviario se estableció de forma imperativa, por primera vez, el principio de separación jurídica y no únicamente contable entre ambas actividades. Estas normas relativas a la separación entre las actividades de gestión de la infraestructura y las actividades de transporte y, por tanto, la independencia de los administradores de infraestructuras respecto de los prestadores de servicios ferroviarios, como condición indispensable para garantizar el acceso de todos los operadores a la red ferroviaria sin discriminación, se refundieron posteriormente en la Directiva 2012/34/UE.

2.3. La situación actual

2.3.1. El refuerzo de la independencia del administrador de infraestructuras

Las normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE demostraron, a juicio del ejecutivo de la Unión, no ser todavía suficientes para reducir los conflictos de interés entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte, particularmente en el caso de las empresas integradas verticalmente, ni para garantizar el acceso al mercado de nuevos

²³⁰ En concreto, las funciones que inicialmente se identificaron como «esenciales» fueron aquellas relacionadas con la toma de decisiones relativas a la concesión de licencias a las empresas ferroviarias, la adjudicación de capacidad de infraestructura, la percepción de cánones por su uso y la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de servicio público (Anexo II de la Directiva 2001/12/CE).

²³¹ Esta exigencia se prevé hoy en día en el artículo 7 de la Directiva 2012/34/CE, que regula más pormenorizadamente, como se verá *infra*, la independencia de las funciones esenciales del administrador de infraestructuras.

operadores de forma transparente y no discriminatoria²³². En efecto, aunque la integración vertical no estaba (y no está) prohibida por la legislación europea, ni tampoco implica una falta de independencia *per se*²³³, el riesgo es posiblemente mayor en empresas integradas verticalmente, debido a los posibles conflictos de interés que surgen como consecuencia de una deficiente separación de la gestión de la infraestructura respecto de las operaciones de transporte, especialmente en las estructuras tipo *holding*, esto es, cuando el administrador de la infraestructura se integra en un grupo de empresas que, al mismo tiempo, controla empresas ferroviarias, puesto que existe el riesgo de que dicha estructura gestione la infraestructura de acuerdo con sus propios intereses, en detrimento de las empresas ferroviarias competidoras²³⁴. De hecho, en palabras de la Comisión, la falta de una efectiva separación en las estructuras *holding* conduce a conflictos de interés y a una falta de transparencia, que incrementa el riesgo de las subvenciones cruzadas al transferir los ingresos procedentes de la explotación de la infraestructura para financiar la empresa ferroviaria²³⁵. Además, los Estados no siempre cumplieron con lo previsto en las Directivas promulgando las correspondientes normas mínimas en aras de una auténtica separación contable y

²³² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de enero de 2013, «Cuarto Paquete Ferroviario...», cit., p. 5.

²³³ Así pudo constatar en SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-555/10, *Comisión/República de Austria* (ECLI:EU:C:2013:115); y (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-556/10, *Comisión/República Federal de Alemania* (ECLI:EU:C:2013:116), recaídas en sendos procedimientos de infracción contra la República austríaca y la República Federal Alemana, relativos al incumplimiento de los mecanismos eficaces para garantizar la independencia organizativa y de toma de decisiones entre el administrador de infraestructuras y la empresa ferroviaria que prestaba servicios de transporte, integrados en un mismo grupo empresarial o *holding*, al menos en los aspectos legal, organizativo y de toma de decisiones.

²³⁴ Commission staff working document, of 3 May 2006, «Annexes to the Communication on...», cit., pp. 19-22, en el que se señala, entre las formas más usuales de discriminación de los administradores de infraestructura, el establecimiento de un sistema de tarificación que beneficia al operador establecido o la discriminación injustificada de los operadores ferroviarios en la asignación de capacidad. También, KAUFMANN, T., «Railway Transport (I). Liberalization and Regulation», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *Eu Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, op. cit., pp. 161-179 (en particular, p. 163); y, con especial incidencia en los modelos italiano y francés, LORENZONI, L., «Accentramento o frammentazione delle competenze in materia di regolazione del trasporto ferroviario...», op. cit., pp. 26-40. En el mismo sentido, vid. MONOPOLKOMMISSION, «Special Report on competition on German railway markets», of 22 July 2015, en: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/press_s69_eng.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021), concluyendo que la solución más idónea para garantizar una competencia efectiva en el sector ferroviario alemán es la adopción de una separación completa entre las actividades de gestión de las infraestructuras y de explotación de los servicios de transporte dentro del grupo Deutsche Bahn AG.

²³⁵ En efecto, «las asimetrías de información hacen que las empresas históricas tengan ventajas competitivas y existe un riesgo persistente de subvención cruzada por falta de una total transparencia financiera». Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de enero de 2013, «Cuarto Paquete Ferroviario...», cit., p. 5.

funcional entre los administradores de infraestructuras y los prestadores de servicios ferroviarios, sino todo lo contrario. Ello dio lugar a diferentes procedimientos por incumplimiento de la normativa europea²³⁶, al no haberse adoptado las medidas necesarias, bien para garantizar la independencia del administrador de infraestructuras²³⁷; bien para asegurar que el prestador de los servicios de transporte ferroviario no tuviese atribuido el ejercicio de determinadas funciones esenciales.

Es por ello por lo que las instituciones europeas, conscientes de la importancia de garantizar una gestión separada e independiente de las infraestructuras ferroviarias respecto de los servicios de transporte para aumentar el nivel de competencia en el sector ferroviario, han reforzado el grado de separación entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte. La mejora de la llamada gobernanza del administrador ha sido, de hecho, uno de los cometidos esenciales de la reforma introducida por el cuarto y último paquete ferroviario, en concreto, por la Directiva (UE) 2016/2370, por la que se modifica la Directiva 2012/34/UE.

Con todo, siguiendo la senda de las anteriores reformas, y probablemente debido al persistente interés de algunos Estados en proteger los intereses de sus operadores ferroviarios históricos²³⁸, la Directiva (UE) 2016/2370 tampoco exige una auténtica separación de la

²³⁶ Sobre el particular, vid. *inter alia*, PADRÓS REIG, C., «Liberalización económica y transformación de la administración pública: el caso del ferrocarril en la jurisprudencia reciente del TJUE», *Rdt*, núm. 12, 2013, pp. 107-137 (en concreto, pp. 115-120); DELSIGNORE, M., «L'attuazione della liberalizzazione del servizio ferroviario al vaglio della Corte di Giustizia: qualche considerazione in attesa della decisione nei confronti dell'Italia», *Osservatorio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, disponible en: <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/delsignore%20agosto%202013.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); CATALDI, C., «La Sentenza della Corte di Giustizia C-369/11 e la liberalizzazione “debole” del trasporto ferroviario», *Munus*, núm. 2, 2014, pp. 269-287, disponible en: <https://www.rivistamunus.it/wp-content/uploads/2020/04/Munus-2-2014.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²³⁷ Ya sea en relación con la fijación de la tarificación del acceso a la infraestructura y con la adjudicación de las capacidades de la infraestructura ferroviaria [SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483/10, *Comisión/Reino de España* (ECLI:EU:C:2013:114) y (Sala Primera) de 3 de octubre de 2013, asunto C-369/11, *Comisión/República Italiana* (ECLI:EU:C:2013:636)]; ya sea en relación con la obligación de adoptar una adecuada separación contable que garantice el equilibrio de las cuentas del administrador de las infraestructuras [STJUE (Sala Primera) de 25 de octubre de 2012, asunto C-557/10, *Comisión/República Portuguesa* (ECLI:EU:C:2012:662)].

²³⁸ ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario de personas», *RAP*, núm. 210, 2019, pp. 351-392 (en particular, pp. 360-361); ALTZELAI ULIONDO, I., «El “cuarto paquete” ferroviario: luces y sombras», op. cit., p. 690; LORENZONI, L., «Accentramento o frammentazione delle competenze in materia di regolazione del trasporto ferroviario...», op. cit., pp. 13-14.

gestión de la infraestructura y la prestación de servicios de transporte²³⁹. Por el contrario, en ella se reconoce expresamente la facultad de los Estados para elegir libremente entre diferentes modelos organizativos, que van desde la integración vertical a la plena separación estructural. En efecto, pese a que las estructuras integradas verticalmente han sido cuestionadas debido a su falta de independencia y los conflictos de interés que pueden presentar para los operadores del sector ferroviario, su admisión se mantiene hoy día con la aprobación del cuarto paquete ferroviario, siempre que se garantice una gestión y explotación eficaz de la infraestructura. Así, el sector ferroviario en Europa se caracteriza todavía hoy por una falta de unidad organizativa común.

De acuerdo con la definición del término «empresa integrada verticalmente» contenido en el nuevo apartado 31 del artículo 3 de la Directiva 2012/34/UE, introducido por la Directiva (UE) 2016/2370, la integración vertical abarca *a priori* dos tipos de estructuras: por un lado, las estructuras tipo *holding*, esto es, cuando la sociedad matriz no es ni un administrador de infraestructuras ni una empresa ferroviaria, sino que la gestión de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte se encomiendan a diferentes filiales [letra a)]²⁴⁰; y, por otro lado, las estructuras verticalmente integradas, esto es, cuando el administrador de infraestructuras es una filial de una o más empresas ferroviarias, o viceversa [letras b) y c)]. Asimismo, se contempla una tercera opción para considerar que una empresa está integrada verticalmente, que es aquella en la que no hay separación «institucional» en absoluto, sino que la gestión de la infraestructura y la prestación de los

²³⁹ Y ello a pesar de que en su propuesta legislativa la Comisión planteara esta última como solución más eficiente para garantizar unas condiciones de acceso al mercado sin discriminación para todos los prestadores de servicios de transporte ferroviario. Vid. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de enero de 2013, que modifica, 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, 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, COM(2013) 29 final. Vid. también, IRG – RAIL (Grupo de reguladores ferroviarios independientes), «Documento de Posición sobre las Propuestas de la Comisión...», cit., p. 13; PERIER, A., «Le quatrième paquet ferroviaire...», op. cit., p. 13.

²⁴⁰ Se trata del supuesto más usual de integración vertical. Este sería el caso, por ejemplo, de Alemania (https://www.deutschebahn.com/en/group/business_units); Francia (<https://www.sncf.com/fr/groupe/profil-et-chiffres-cles/portrait-entreprise/sncf-2020-nouveau-groupe>); e Italia (<https://www.fsitaliane.it/content/fsitaliane/it/il-gruppo-fs/societa-del-gruppo.html>). Último acceso 21 de diciembre de 2021.

servicios de transporte están encomendadas a varios departamentos dentro de una misma empresa, sin personalidad jurídica distinta (art. 3.31, párr. 2.º).

Por el contrario, no existe una empresa integrada verticalmente cuando tanto el administrador de infraestructuras como la empresa ferroviaria son jurídicamente independientes, es decir, no dependen el uno del otro ni de una empresa matriz común. Ello es así aun cuando el administrador de infraestructuras y la empresa ferroviaria estén controlados directamente por el Estado, siempre que no exista una entidad intermediaria (art. 3.31, párr. 3.º), sin que se considere como tal un ministerio del gobierno que ejerza simultáneamente el control sobre ellos [Considerando 6 Directiva (UE) 2016/2370]²⁴¹.

Pues bien, lo que en realidad se ha buscado con la adopción de la Directiva (UE) 2016/2370, por la que se modifica la Directiva 2012/34/UE, ha sido fortalecer en ambos casos la independencia organizativa y de toma de decisiones de los administradores de las infraestructuras ferroviarias con respecto de los operadores de transporte. Los Estados están ahora obligados a establecer un marco nacional para la evaluación de los conflictos de intereses personales, financieros, económicos o profesionales que puedan influir en la imparcialidad de los administradores de infraestructuras en su labor de explotación, mantenimiento, renovación y desarrollo de las infraestructuras ferroviarias [Considerando 9 de la Directiva (UE) 2016/2370]. Con este objetivo se ha modificado el artículo 7 de la Directiva 2012/34/UE y se han incorporado los nuevos artículos 7 *bis* a 7 *septies* por la Directiva (UE) 2016/2370. De ese modo, se han establecido unos requisitos de separación entre los administradores de infraestructuras ferroviarias y los operadores de transporte más rigurosos que los previstos en la Directiva 2012/34/UE, que los Estados miembros deben incorporar a su Derecho interno para garantizar una gestión eficiente y no discriminatoria de las infraestructuras ferroviarias. Dichos requisitos están relacionados, en lo sustancial, con la independencia e imparcialidad de los órganos de dirección del administrador de

²⁴¹ Este es —como se verá *infra*— el caso de España, donde los administradores generales de infraestructuras, ADIF y ADIF-AltaVelocidad, y la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora, dependen directamente del Estado, a través del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

infraestructuras, el ejercicio de sus funciones esenciales y la externalización de funciones, y la transparencia financiera.

2.3.2. Los nuevos requisitos de independencia

A) La independencia de los miembros de la estructura de dirección

De acuerdo con el artículo 7 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE, ya no es suficiente que el administrador de infraestructuras sea una entidad legalmente distinta de cualquier empresa ferroviaria o, en el caso de las empresas integradas verticalmente, de cualquier otra entidad del grupo (art. 7.2), sino que los Estados miembros también deben garantizar que una persona no pertenezca al mismo tiempo a los órganos de decisión o supervisión del administrador de infraestructuras y de una empresa ferroviaria (art. 7.3). Para ello, se introducen normas dirigidas a garantizar la independencia de los miembros de la estructura de dirección del administrador de infraestructuras: a) el consejo de administración del administrador de infraestructuras y el de la empresa ferroviaria no pueden componerse de las mismas personas; b) los responsables de la toma de decisiones sobre las funciones esenciales del administrador de infraestructuras no pueden ser, al mismo tiempo, miembros del consejo de administración de una empresa ferroviaria; y c) los miembros del consejo de supervisión del administrador de infraestructuras no pueden ser, al mismo tiempo, miembros del consejo de supervisión de la empresa integrada verticalmente que controla a una empresa ferroviaria y a un administrador de infraestructuras.

En este sentido, se prohíbe también, por un lado, que los miembros del consejo de administración del administrador de infraestructuras y aquellas personas responsables de la toma de decisiones sobre las funciones esenciales reciban una remuneración basada en los resultados de otra entidad jurídica que forme parte de la empresa integrada verticalmente (art. 7.4); y, por otro, que la información sensible relacionada con las funciones esenciales se transmita a otras entidades del grupo, quedando restringida la misma solo al personal autorizado del administrador de infraestructuras (art. 7.5).

Se trata, en definitiva, de reforzar la independencia e imparcialidad de los órganos de dirección del administrador de infraestructuras, de modo que su actuación no se vea afectada por ningún conflicto de interés.

B) Las funciones esenciales y la externalización de funciones

Según el artículo 7 *bis* de la Directiva 2012/34/UE, los Estados miembros deben garantizar la independencia organizativa y de toma de decisiones del administrador de infraestructuras en lo que respecta a las funciones esenciales. En particular, se identifican como esenciales aquellas funciones relacionadas con la toma de decisiones sobre adjudicación de surcos, incluidas la definición y la evaluación de su disponibilidad, así como la asignación de surcos concretos²⁴²; y la toma de decisiones sobre los cánones por la utilización de infraestructuras, incluidas su determinación y recaudación [art. 3.3.2 *septies* de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.1.a) y b)]. Para ello, se prevé que ninguna empresa ferroviaria ni ninguna otra entidad jurídica ejerzan una influencia decisiva sobre el administrador de infraestructuras en relación con dichas funciones esenciales [art. 7 *bis*, apdo. 2.a)]; y que, en el caso de las empresas integradas verticalmente, ninguna entidad jurídica que forme parte de ella tenga una influencia decisiva en los nombramientos y destituciones de las personas responsables de la toma de decisiones de dichas funciones [art. 7 *bis*, apdo. 2.b)]. No obstante, se permite que los Estados puedan decidir que la fijación de cánones por el uso de las infraestructuras y la adjudicación de surcos ferroviarios sean llevados a cabo por órganos con forma jurídica, organización y toma de decisiones independiente de cualquier empresa ferroviaria (art. 7 *bis*, apdo. 3), a los que se les aplicarán las disposiciones contenidas en la Directiva relativas a las funciones esenciales de un administrador de infraestructuras (art. 7 *bis*, apdo. 4).

²⁴² Las decisiones relativas a la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria hacen referencia tanto a la definición y la evaluación de la capacidad disponible de la red como a la propia adjudicación o asignación de la capacidad en forma de franjas o surcos horarios con el fin de que un tren pueda circular entre dos puntos en un momento dado. No obstante, conviene señalar que las actividades de gestión del tráfico no se consideran integradas en la toma de decisiones del administrador de infraestructuras relativas a la adjudicación de capacidad de infraestructura, dado que las mismas solo comprenden la «ejecución de tales decisiones, ya sea mediante la fijación de horarios o mediante la asignación de franjas *ad hoc*». Esto es, se refieren a las medidas adoptadas por los administradores de infraestructuras destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de utilización de la capacidad de infraestructura asignada. En consecuencia, las actividades de gestión del tráfico no se integran en las llamadas funciones esenciales del administrador de infraestructuras y, por tanto, no se exige que las mismas sean encomendadas al administrador de infraestructuras o a otro organismo independiente de cualquier empresa ferroviaria, sino que pueden encomendarse también a cualquier otra entidad que preste a su vez servicios de transporte (integración vertical). Al respecto, véanse las Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen, presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría*, apdos. 54-70 (ECLI:EU:C:2012:523); y el 13 de diciembre de 2012, asunto C-627/10, *Comisión Europea/República de Eslovenia*, apdos. 30-46 (ECLI:EU:C:2012:793).

Asimismo, el artículo 7 *ter* exige la imparcialidad de los administradores de infraestructuras también en las funciones de gestión del tráfico y planificación del mantenimiento de las infraestructuras, de forma que dichas funciones se ejerzan de manera transparente y no discriminatoria y que las personas responsables de la toma de decisiones sobre las mismas no se vean afectadas por ningún conflicto de interés (art. 7 *ter*, apdo. 1). Para ello, los Estados deben asegurar que, en relación con la gestión del tráfico, las empresas ferroviarias tienen un acceso pleno y puntual a la información pertinente de las interrupciones que les afecten (apdo. 2); y que, en lo que concierne a la planificación del mantenimiento y/o renovación de gran calado de las infraestructuras ferroviarias, el administrador de infraestructuras tenga en cuenta las preocupaciones manifestadas por los candidatos. También la programación de los trabajos de mantenimiento debe llevarse a cabo por el administrador de infraestructuras de manera no discriminatoria (apdo. 3).

No obstante, el artículo 7 *quater* de la Directiva 2012/34/UE prevé la posibilidad de que el administrador de infraestructuras externalice funciones en una entidad diferente, siempre que esta externalización no genere conflicto de interés y se garantice la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales. En este sentido, se permite al administrador de infraestructuras externalizar sus funciones esenciales en una entidad diferente, siempre que esta ni sea, ni controle, ni esté controlada por una empresa ferroviaria [apdo. 1.a)]. Ahora bien, cuando se trate de empresas integradas verticalmente, el administrador no puede externalizar sus funciones en ninguna entidad del grupo, a menos que dicha entidad realice exclusivamente funciones esenciales. Asimismo, el administrador de infraestructuras podrá externalizar la ejecución de trabajos y tareas relacionadas con el desarrollo, el mantenimiento y la renovación de las infraestructuras en empresas ferroviarias o sociedades que las controlen o estén controladas por ellas [apdo. 1.b)]. En estos casos, el administrador de infraestructuras tiene una función de órgano regulador y supervisor para velar por un acceso justo y no discriminatorio a la infraestructura ferroviaria. Además, el administrador de infraestructuras está facultado para celebrar acuerdos de cooperación con una o más empresas ferroviarias de forma no discriminatoria con vistas a ofrecer ventajas a los usuarios del transporte ferroviario (precios reducidos o mejora del funcionamiento de la red), aunque en estos casos deberá someterse a la supervisión de un organismo regulador independiente establecido por cada Estado miembro (apdo. 4).

C) La transparencia financiera

La Directiva 2012/34/UE en su versión consolidada también contiene normas para garantizar la transparencia financiera del administrador de infraestructuras. Según el artículo 7 *quinquies*, los administradores de infraestructuras ferroviarias solo podrán emplear los ingresos procedentes de las actividades de gestión de la red de infraestructuras, incluidos los fondos públicos, para financiar su propia actividad incluyendo el pago de dividendos a los accionistas (apdo. 1). Además, se prohíbe a los administradores de infraestructuras la concesión de préstamos a empresas ferroviarias, ya sea de forma directa o indirecta, y viceversa (de las empresas ferroviarias a los administradores) (apdos. 2 y 3). Ahora bien, sí se admiten préstamos entre entidades jurídicas de una empresa integrada verticalmente, eso sí, requiriéndose que sigan los tipos y condiciones de mercado (apdo. 4). Asimismo, los préstamos concedidos entre entidades de una empresa integrada verticalmente antes del 24 de diciembre de 2016 se podrán mantener hasta su vencimiento, si han sido pactados a precios de mercado, siempre que sean desembolsados y reembolsados (apdo. 5).

Además, se exige que los servicios ofrecidos por las entidades de la empresa integrada verticalmente al administrador de infraestructuras se fundamenten en contratos y se paguen a precios de mercado o reflejen, al menos, el coste de producción más un margen de beneficio razonable (apdo. 6).

También, entre otras salvaguardas, se prevé que: a) las deudas del administrador de infraestructuras integrado verticalmente estén separadas de las atribuidas a otras entidades del grupo y, consiguientemente, se satisfagan por separado (apdo. 7); y b) el administrador de infraestructuras integrado verticalmente lleve una contabilidad separada de las demás entidades del grupo y un registro detallado de cualquier relación comercial o financiera con ellas (apdo. 8).

2.4. A modo de reflexión final

La consecución de un mercado ferroviario liberalizado requería de una separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras y de explotación de los servicios de transporte (desintegración vertical), para lo que ha debido reestructurarse el modelo

tradicional de los mercados ferroviarios europeos, con el fin de facilitar el ejercicio efectivo del derecho de acceso de las empresas ferroviarias a la infraestructura para la prestación de servicios de transporte. Esta separación de la gestión de la infraestructura y la prestación de servicios de transporte es el núcleo de la política ferroviaria de la UE, por lo que se ha mantenido en toda la regulación contenida en los sucesivos paquetes ferroviarios. La separación efectiva entre ambas actividades es, de hecho, un requisito previo para la exitosa liberalización del sector ferroviario.

Ciertamente, el acceso de nuevos competidores a la red debe ser justo y no discriminatorio, lo que solo es posible si logran evitarse los conflictos de interés entre los administradores de infraestructura y las empresas ferroviarias, en especial, de los operadores históricos, herederos de los antiguos monopolios públicos; y se garantiza un verdadero acceso equitativo a las infraestructuras para la explotación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, tanto de mercancías como de viajeros. No obstante, la política común europea ha permitido desde sus inicios, y continúa permitiendo, que la gestión de la infraestructura y la explotación de los servicios de transporte puedan quedar integradas bajo un mismo grupo o *holding*, al no exigirse una efectiva separación jurídica de las entidades prestadoras de ambas actividades. Por el contrario, se concede a los Estados Miembros la posibilidad de optar entre diferentes estructuras organizativas, siempre que se garantice una gestión y explotación eficaces de la infraestructura. De ahí los nuevos requisitos de separación instaurados por la legislación europea, conocidos como «murallas chinas»²⁴³, como forma de garantizar la independencia e imparcialidad del administrador de infraestructuras respecto de los operadores de transporte, sobre todo, en los casos de integración vertical, que deberán ser obligatoriamente adoptados y respetados por las autoridades nacionales competentes de cada Estado miembro. Se trata, en suma, de salvaguardas que constituyen un conjunto de garantías para preservar la independencia de los administradores de infraestructuras respecto de los operadores del transporte.

²⁴³ DEHOUSSE, F. y MARISCOLA, B., «The EU's Fourth Railway Package: a new stop in a long regulatory journey», cit., p. 24; vid. también, ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., p. 364; IRG – RAIL (Grupo de reguladores ferroviarios independientes), «Documento de Posición sobre las Propuestas de la Comisión Europea...», cit., p. 13; PERIER, A., «Le quatrième paquet ferroviaire...», op. cit., p. 13.

Con todo, estos nuevos requisitos de independencia introducidos por el cuarto y último paquete ferroviario no son suficientes, puesto que no han puesto fin a los conflictos de interés existentes entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte, en especial, en los supuestos de integración vertical, como así lo ha concluido la *Monopolkommission* alemana, que ha recomendado una mayor separación de las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria y de prestación de los servicios de transporte dentro del grupo Deutsche Bahn AG para aumentar el nivel de competencia en el sector²⁴⁴. Tampoco en los supuestos de plena separación estructural, puesto que, pese a tratarse de la solución más idónea²⁴⁵, tanto el administrador de infraestructuras como la empresa ferroviaria tradicional continúan habitualmente en manos de los poderes públicos. Por ello, tras la experiencia adquirida en la liberalización del sector aéreo, podría ser conveniente plantearse la privatización de las empresas ferroviarias nacionales, como solución más plausible para garantizar una gestión eficiente y no discriminatoria de las infraestructuras ferroviarias²⁴⁶. No obstante, en cumplimiento del artículo 345 TFUE, que obliga a las instituciones europeas a mantener un punto de vista neutral en relación con el régimen de la propiedad en los Estados, la política europea de liberalización no puede

²⁴⁴ MONOPOLKOMMISSION, «Monopolies Commission presents 7th Sector Report on German railway markets: Quality and Competition on the Railway», of 25 July 2019, en: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/presse_7sg_rail_eng.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Así lo apuntó también el regulador francés. Vid. AUTORITÉ DE REGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET ROUTIÈRES (ARAFER), «L’ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les obstacles pour une ouverture à la concurrence réussie», marzo 2018, p. 6-10 y 22, disponible en: <http://autorite-transport.fr/wp-content/uploads/2018/03/ouverture-concurrence-transport-ferroviaire-partie2.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021). En el mismo sentido, LORENZONI, L., «Il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva Recast 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico», *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2015, pp. 219-236 (en particular, p. 235), disponible en https://www.academia.edu/29782489/Il_decreto_legislativo_15_luglio_2015_n_112_di_Attuazione_della_direttiva_Recast_2012_34_UE_che_istituisce_uno_spazio_ferroviano_europeo_unico (último acceso 21 de diciembre de 2021); id., «Accentramento o frammentazione delle competenze in materia di regolazione del trasporto ferroviario...», op. cit., p. 42.

²⁴⁵ CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», de 1 de julio de 2019, E/CNMC/004/19, p. 83, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_14.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²⁴⁶ Así lo pone de manifiesto ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., pp. 385-386; también, aludiendo expresamente al caso español, CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre...», op. cit., p. 475.

comportar *per se* la privatización de las empresas, esto es, su disociación del Estado, aunque esta última podría considerarse inherente a aquella²⁴⁷.

3. Las consecuencias de la separación de actividades en España (remisión)

El mercado ferroviario español estuvo basado tradicionalmente, al igual que la mayoría de los mercados ferroviarios europeos, en un monopolio público integrado verticalmente, donde, como se ha visto²⁴⁸, el Estado era responsable a través de RENFE tanto de la gestión de la infraestructura como de la prestación de los servicios de transporte. No obstante, en cumplimiento de la Directiva 91/440/CEE, se inició su reestructuración gradual.

Inicialmente, el legislador español optó, al igual que la mayoría de los países europeos, por la solución intermedia, esto es, por una separación organizativa, pues las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria y de prestación de los servicios de transporte debían ser llevadas a cabo por distintas divisiones dentro de RENFE (art. 5.1 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero). Pocos años después, la gestión de parte de la infraestructura fue cedida a una entidad pública diferente a RENFE, GIF. Si bien se encomendó a GIF la construcción y, en su caso, la gestión de las nuevas infraestructuras que el Gobierno le asignase expresamente (arts. 160 y 161 Ley 13/1996, de 30 de diciembre), este no tuvo a penas competencias respecto de la construcción y gestión de las infraestructuras ferroviarias, ya que *de facto* solo se encargó de la construcción y gestión de líneas ferroviarias muy específicas, dejándose la gestión de las anteriores a la antigua RENFE.

De este modo, no fue hasta la adopción de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF/2003)²⁴⁹, desarrollada por Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (en adelante, RSF)²⁵⁰, cuando se produjo una auténtica reestructuración del mercado ferroviario español. La LSF/2003, que ha sido posteriormente derogada con la entrada en vigor de la vigente Ley

²⁴⁷ Vid. PUETZ, A., *Régimen jurídico de la utilización de vagones particulares...*, op. cit., p. 46.

²⁴⁸ Vid. Capítulo 1, epígrafe II.3.

²⁴⁹ BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003.

²⁵⁰ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2004.

38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF/2015)²⁵¹, vino a incorporar al ordenamiento jurídico nacional —aunque con cierto retraso²⁵²— las normas que conformaban el primer paquete ferroviario, como así lo indica en su propia exposición de motivos, según la cual el ferrocarril es «un modo de transporte esencial para la sociedad española actual, seguro y con escasa incidencia sobre el medio ambiente y el consumo energético». En consecuencia, debía potenciarse su desarrollo, atribuyéndole una misión de mayor entidad en la sociedad y en la actividad económica españolas. Se trataba, siguiendo los postulados europeos, de revitalizar el ferrocarril, haciendo de él un transporte rápido, moderno y seguro, que fuera al mismo tiempo capaz de competir con otros modos de transporte y convertirse en elemento vertebrador del país. Sin embargo, debe destacarse que el legislador español fue más allá, pues la reforma no solo se limitó a incorporar las medidas legislativas integradas en el primer paquete ferroviario, sino también a reorganizar por completo el sector ferroviario estatal, dada la notoria incompatibilidad de la política ferroviaria europea con la tradicional explotación unitaria del transporte ferroviario instaurada en la LOTT y sus normas de desarrollo, que seguían otorgando tanto la gestión de la infraestructura como la prestación de los servicios de transporte a RENFE²⁵³.

Así, la LSF/2003 impuso una «efectiva separación del régimen jurídico aplicable a las infraestructuras de los servicios de transporte que sobre ellas se presten», para lo que efectuó

²⁵¹ *BOE* núm. 234, de 30 de septiembre de 2015.

²⁵² Son notorias las reticencias de los Estados miembros a liberalizar sus mercados ferroviarios nacionales, fundamentalmente, por razones de proteccionismo nacional. Buena prueba de ello es el retraso a la hora de transponer a su Derecho interno la política ferroviaria europea. Así, por ejemplo, ocurrió en España con la aprobación de la LSF/2003, cuya entrada en vigor se propuso para el 18 de mayo de 2003 (disposición final tercera, apartado 1), aunque finalmente esta fecha fue pospuesta al 31 de diciembre de 2004 por virtud del Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo, por el que se aplaza la entrada en vigor de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 114, de 11 de mayo de 2004). Así, se sobrepasó el plazo de transposición al ordenamiento jurídico nacional de las normas que conformaban el primer paquete ferroviario, previsto para el 15 de marzo de 2003. Cfr. ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XL, 2007, pp. 37-70 (en particular, pp. 49-51).

²⁵³ Aun así, la LSF/2003 no sustituyó totalmente el régimen jurídico hasta entonces en vigor en materia de transporte por ferrocarril. Por el contrario, las normas generales sobre transporte terrestre contenidas en la LOTT mantuvieron su vigencia, derogándose solo de manera expresa la Sección 2.^a del Capítulo II y los Capítulos III, IV y V del Título VI (disposición derogatoria única LSF/2003). Por tanto, la LSF/2003 se incardinó en la propia LOTT, siendo los ejes sobre los que giró la reforma, por un lado, la separación entre la gestión de las infraestructuras y la explotación de los servicios de transporte y, por otro, la progresiva apertura del transporte ferroviario a la competencia.

una completa reestructuración del mercado ferroviario nacional²⁵⁴, mediante la segregación institucional de las áreas de gestión de la infraestructura y de operaciones de transporte, hasta entonces competencia de RENFE, operador exclusivo de la red ferroviaria estatal. Por un lado, las actividades de construcción, gestión y administración de las infraestructuras reservadas al Estado, integradas en la llamada «Red Ferroviaria de Interés General» (en adelante, RFIG)²⁵⁵, se siguieron encomendando al antiguo monopolio estatal, RENFE, que, con fecha de 1 de enero de 2005, pasó a denominarse Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) (disp. adic. 1.ª LSF/2003). Además, ADIF también se subrogó en todos los derechos y obligaciones de GIF, que fue disuelto (disp. adic. 2.ª LSF/2003). Por otro lado, simultáneamente, se constituyó una nueva entidad pública, RENFE-Operadora, para la prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros y de mercancías. A tal fin, recibió de la antigua RENFE todos los bienes muebles e inmuebles necesarios para la prestación de tales servicios, o convenientes para garantizar su equilibrio financiero, y asumió todas las deudas derivadas de la adquisición, mantenimiento y funcionamiento del material rodante ferroviario (disp. adic. 3.ª LSF/2003)²⁵⁶. Con todo, esta situación ha variado.

En efecto, en la actualidad, la titularidad y la administración de las infraestructuras ferroviarias integradas en la RFIG ya no solo corresponden a ADIF, sino también a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad

²⁵⁴ A pesar de que esta norma fue derogada por la LSF/2015, la exigencia de una separación efectiva del régimen jurídico aplicable a las infraestructuras ferroviarias del de los servicios de transporte se ha mantenido con ella, en virtud del artículo 2.e) LSF/2015.

²⁵⁵ Esto es, «las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte, como las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional» (art. 4.1 LSF/2015). Sobre esta cuestión, vid. *infra* Capítulo 4, epígrafe II.

²⁵⁶ En concreto, se habilitó a RENFE-Operadora para la prestación del servicio de transporte ferroviario de mercancías, para lo que se le asignó toda la capacidad de infraestructura que hasta ese momento estaba utilizando RENFE y quedó facultada para obtener directamente la capacidad necesaria para la prestación de nuevos servicios (disp. adic. 3.ª, apdo. 3). También se le encomendó la gestión del transporte ferroviario de viajeros (disp. trans. 3.ª). Por su parte, se incorporaron a RENFE-Operadora todos los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la antigua RENFE, necesarios para la prestación de los servicios de transporte y el cumplimiento de su equilibrio financiero (disp. adic. 3.ª, apdo. 6). Se efectúa, con detalle, un análisis del régimen jurídico de esta entidad en RAMS RAMOS, L., «La entidad pública empresarial RENFE-Operadora», en G. Caramés (dir.), *El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 264-268.

(ADIF-Alta Velocidad). Desde el 31 de diciembre de 2013, esta última tiene encomendada la construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias de alta velocidad, así como el resto de infraestructuras que le hayan sido expresamente asignadas (disp. adic. 1.^a LSF/2015 y Real Decreto-Ley 15/2013, de 13 de diciembre²⁵⁷). Como consecuencia, la gestión de las principales infraestructuras ferroviarias españolas la llevan a cabo actualmente dos administradores de infraestructuras: ADIF, para las infraestructuras ferroviarias convencionales; y ADIF-Alta Velocidad, para las infraestructuras de alta velocidad. En concreto, las infraestructuras que gestionan son las integradas en la RFIG, así como las incluidas dentro de los puertos de interés general y la línea Figueres-Perpignan, una línea binacional (España-Francia) gestionada conjuntamente con el administrador de infraestructuras francés (IM SNCF Réseau). Tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad son entidades públicas empresariales con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio, cuya propiedad pertenece en exclusiva al Estado a través del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de conformidad con los artículos 1 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre²⁵⁸, y Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre²⁵⁹, por los que se aprueban sus Estatutos, respectivamente.

Por su parte, la prestadora de servicios de transporte ferroviario RENFE-Operadora también tiene la condición de entidad pública empresarial con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio e independiente del Estado²⁶⁰, y, al igual que ADIF y ADIF-Alta Velocidad, está adscrita al actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agencia Urbana. Así lo dispone el artículo 1 del Real Decreto 2396/2004, de 30 de

²⁵⁷ Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial «Administrador de Infraestructuras Ferroviarias» (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico (*BOE* núm. 299, de 14 de diciembre de 2013). Vid. también, Orden PRE/2443/2013, de 27 de diciembre, por la que se determinan los activos y pasivos de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias que pasan a ser titularidad de la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 2013).

²⁵⁸ Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2004).

²⁵⁹ Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 2013).

²⁶⁰ Este principio se contempla en la actualidad en el artículo 5 de la Directiva 2012/34/UE, en virtud del cual se exige que las empresas ferroviarias sean administradas según los principios que se aplican a las sociedades mercantiles, con independencia de su régimen de propiedad (públicas o privadas).

diciembre, por el que se aprueba su Estatuto²⁶¹. Siguiendo el mismo, su objeto social es la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías, incluyendo el mantenimiento del material rodante, así como de otros servicios o actividades complementarios o vinculados al transporte ferroviario (art. 3). No obstante, debe destacarse que la estructura corporativa de RENFE-Operadora ha sido modificada en diversas ocasiones. En un principio, el desarrollo de la actividad empresarial de RENFE-Operadora se articuló en torno a tres áreas de actividad: Viajeros, Fabricación y Mantenimiento, y Mercancías y Logística. Esta última fue modificada organizativamente el 1 de octubre de 2011, al transformarse en diferentes sociedades mercantiles estatales especializadas por mercados para competir en el sector liberalizado del transporte de mercancías — Contren Renfe Mercancías, S.A., Irion Renfe Mercancías, S.A., Multi Renfe Mercancías, S.A. y Pecovasa Renfe Mercancías, S.M.E, S.A.—. Con todo, a raíz de la aprobación del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios²⁶², RENFE se ha reestructurado a través de cuatro líneas de actividad (viajeros, mercancías y logística, fabricación y mantenimiento, y gestión de activos de material ferroviario), que se han asignado a cuatro sociedades mercantiles estatales, cuyo capital social pertenece íntegramente a RENFE-Operadora. Se trata de Renfe Viajeros, S.A., Renfe Mercancías, S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.A. (en adelante, Renfe Viajeros, Renfe Mercancías, Renfe Fabricación y Mantenimiento, y Renfe Alquiler, respectivamente)²⁶³. Por tanto, RENFE-

²⁶¹ Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2004).

²⁶² *BOE* núm. 174, de 21 de julio de 2012. Mediante esta disposición, *inter alia*, se extinguió la entidad pública empresarial FEVE con efectos desde el día 31 de diciembre de 2012, subrogándose las entidades públicas empresariales ADIF y RENFE-Operadora (o sus filiales) en los derechos y obligaciones de aquella, según el área de actividad correspondiente (art. 2). En fecha 28 de diciembre de 2012, se aprobó la Orden FOM/2818/2012, de 28 de diciembre, por la que se fijan los criterios de segregación de activos y pasivos de la Entidad Pública Empresarial Ferrocarriles Españoles de Vía estrecha (FEVE) entre el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Renfe-Operadora (*BOE* núm. 314, de 31 de diciembre de 2012), por la que se fijan los criterios de segregación de activos y pasivos de dicha entidad. Así, actualmente la red de vía estrecha de ancho métrico la administra ADIF y la explota RENFE-Operadora, como RENFE Métrica.

²⁶³ En particular, la operación consistió, por un lado, en una segregación parcial para constituir tres sociedades mercantiles estatales que han adquirido las funciones y obligaciones que hasta el momento desarrollaban las áreas de negocio de Viajeros, Mercancías, Fabricación y Mantenimiento y, por otro, en la fusión por absorción entre Renfe Mercancías (sociedad absorbente) y las sociedades mercantiles en que esta área se organizaba: Irion Renfe Mercancías, Multi Renfe Mercancías y Contren Renfe Mercancías (sociedades absorbidas), que se disolvieron (*BORME* núm. 210, de 4 de noviembre de 2013). Finalmente, también se constituyó una nueva sociedad mercantil para las operaciones de gestión de activos (Renfe Alquiler) (*BORME* núm. 98, de 27 de

Operadora define en la actualidad la política y estrategia del grupo y gestiona las diferentes funciones corporativas, pero no presta directamente ningún servicio de transporte²⁶⁴.

En consecuencia, el modelo organizativo empleado para la reestructuración del mercado ferroviario español es el denominado modelo de separación vertical institucional, que implica una separación plena entre la administración de la infraestructura y la explotación de los servicios de transporte. La legislación española califica ambas actividades como «servicios de interés general y esencial para la comunidad» (arts. 19.2 y 42.2 LSF/2003, hoy arts. 19.2 y 47.2 de la LSF/2015)²⁶⁵. Mientras que la administración de las principales infraestructuras españolas se ha configurado como un monopolio público de explotación, encomendado a ADIF y ADIF-Alta Velocidad en régimen de exclusividad, las operaciones de transporte ferroviario se han abierto progresivamente a la competencia²⁶⁶, lo que ha permitido la entrada de nuevos operadores públicos y privados²⁶⁷, que deben competir con la operadora tradicional, RENFE-Operadora, a través de sus filiales, para la explotación de los servicios de transporte ferroviario.

mayo de 2014). Al respecto, vid. Informe anual de Renfe 2013, disponible en: https://horarios.ram.renfe.com/docs/Informe_anual_2013.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²⁶⁴ Vid. en particular, Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, Expte. S/DC/0511/14, RENFE-Operadora, pp. 11-12, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1557994.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²⁶⁵ De ese modo, los servicios ferroviarios se incardinaron dentro de la categorización europea de «servicios de interés económico general», modificándose la naturaleza jurídica del servicio ferroviario, tradicionalmente considerado como «servicio público de titularidad de la Administración» (art. 150.2 LOTT, derogado por la disp. derogatoria única, apdo. 1 Ley 9/2013, de 4 de julio). Cfr. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Ordenación jurídica del servicio de transporte por ferrocarril», op. cit., pp. 864-867.

²⁶⁶ Vid. *infra*, epígrafe II.

²⁶⁷ Son varios los operadores que revisten en la actualidad la condición de empresa ferroviaria y, por ende, pueden participar en el mercado ferroviario español. En concreto, pueden prestar servicios de transporte de mercancías Acciona Rail Services, S.A.; Alsa Ferrocarril, S.A.U.; Arramele Siglo XXI, S.A.; Captrain; Construrail; Eusko Trenbideak – FFCC vascos, S.A.; Guinovart, S.A.; Logitren Ferroviaria, S.A.; Nogartrain, S.A.U.; Suar Díaz Rail Company, S.A.; Tracción Rail, S.A.U.; Transfesa Rail, S.A.U.; Transitia Rail, S.A.; Transportes Mixtos Especiales, S.A. (Tramesa); Takargo; Medway. Por su parte, están habilitadas para la prestación de servicios de transporte de viajeros, SNCF; Sociobus; Sageles Rail, S.A.; Moventis Rail, S.A.U.; Motion Rail, S.A.U.; Ilsa; FGC Rail, S.A.; Avanza Tren, S.A.U.; Arriva Spain Rail, S.A. Por último, para la prestación tanto de servicios de viajeros como de mercancías, Gotransport; Ferroviaial Railway, S.A.; Ecorail, S.A.; Continental Rail, S. A.; Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S. A. (CAF); Low Cost Rail, S.A. Información obtenida en la página web de la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, disponible en: <http://www.seguridadferroviaria.es/agentes-sector-ferroviario/empresas-ferroviarias> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

En todo caso, siguiendo los postulados europeos, el acceso de nuevos competidores al mercado ferroviario español debe ser justo y no discriminatorio, lo que solo es posible si logra garantizarse una separación efectiva entre las actividades de gestión de la infraestructura y de prestación de servicios de transporte, y la consiguiente independencia de los administradores de infraestructuras con respecto de los prestadores de los servicios de transporte, especialmente RENFE-Operadora, que, aunque en la actualidad no presta directamente ningún servicio de transporte, sí lo hace indirectamente a través de sus filiales, siendo, como sucesora del antiguo monopolista, la empresa con posición dominante en el mercado ferroviario español²⁶⁸.

II. LA APERTURA GRADUAL DEL TRANSPORTE FERROVIARIO A LA COMPETENCIA

1. Planteamiento general

La desintegración vertical entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y las de prestación de los servicios de transporte ha mantenido el régimen de exclusividad de la administración de la red, a través de su gestión por los administradores de infraestructuras. No obstante, la gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias ha debido separarse de las actividades subyacentes de prestación de servicios ferroviarios, en las que por sus características sí que cabe, en principio, competencia²⁶⁹.

Con todo, la liberalización o apertura del mercado europeo de transporte ferroviario a la competencia se ha configurado con carácter gradual o progresivo. En efecto, se ha establecido un calendario de apertura controlada a la competencia de los mercados nacionales de transporte ferroviario en función del ámbito territorial en el que se prestan los servicios de

²⁶⁸ Dada la relevancia de esta cuestión para la exitosa liberalización del sector ferroviario español, se ha estimado conveniente estudiar *in extenso* el régimen jurídico de la administración de las infraestructuras ferroviarias españolas. A ello se dedica el Capítulo 4, por lo que cabe remitirse allí también en lo que respecta a la independencia de los principales administradores españoles de infraestructuras, ADIF y ADIF-Alta Velocidad, en la medida en que, pese a que se han incorporado al Derecho español todas las garantías exigidas por la legislación europea, incluso las relativas a los supuestos de integración vertical, ello no implica *per se* que esta quede efectivamente garantizada en la práctica.

²⁶⁹ MONTERO PASCUAL, J. J., «Acceso a la red ferroviaria», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 491-522 (en particular, p. 492); CUERDO MIR, M., «La liberalización del sector ferroviario...», op. cit., p. 107.

transporte (internacional o nacional)²⁷⁰ y de su objeto (mercancías y viajeros²⁷¹), a través del cual se han ido ampliando progresivamente los derechos de acceso de los operadores a las

²⁷⁰ Se entiende por transporte internacional de mercancías por ferrocarril todo servicio de transporte en el que el tren cruce al menos una frontera de un Estado miembro, pudiendo el tren formarse y/o dividirse, y las distintas partes que lo constituyan podrán tener procedencias y destinos diferentes, siempre que todos los vagones crucen al menos una frontera (art. 3.4 Directiva 2012/34/UE). Por su parte, el transporte internacional de viajeros por ferrocarril se define como aquel servicio de transporte de viajeros en el que el tren cruce al menos una frontera de un Estado miembro y cuyo principal objeto sea transportar viajeros entre estaciones situadas en Estados miembros distintos (art. 3.5 Directiva 2012/34/UE). Así, a pesar de emplearse el término internacional, el servicio de transporte recae en el ámbito de la UE y no concierne a los servicios de transporte prestados en territorio de terceros países. A *contrario sensu*, el transporte nacional por ferrocarril es aquel servicio de transporte que no cruza la frontera de ningún Estado miembro de la UE [art. 3.11 Reglamento (CE) núm. 1371/2007, actual art. 3.12 Reglamento (UE) núm. 2021/782].

²⁷¹ La versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE emplea indistintamente los términos «viajeros» y «pasajeros», y buena prueba de ello es la definición que su artículo 3.36 ofrece al término «servicios de pasajeros de alta velocidad». No obstante, en este trabajo se emplea exclusivamente, por razones de uniformidad, el término «transporte de viajeros» para hacer referencia al «transporte dedicado al desplazamiento de las personas y sus equipajes en vehículos construidos y acondicionados para tal fin», de conformidad con la entrada correspondiente en el Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ). Por su parte, según el DPEJ el término «pasajero» se emplea para referirse a «aquella persona que es transportada en cualquier aeronave en calidad de viajero como consecuencia de un contrato de transporte...», esto es, el contrato de pasaje. En este sentido, ZUBIRI DE SALINAS, M., «El transporte de personas», en J. Bermejo Vera (coord.), *El derecho de los transportes terrestres*, 1.ª ed., Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 297-334 (en particular, p. 301); id., «El contrato de pasaje», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano y M.ª A. Calzada Conde (dirs.), *Contratos mercantiles*, T. I, Vol. 1, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2007, pp. 1281-1331 (en particular, p. 1287), afirma que los conceptos «viajero» y «pasajero» pueden emplearse como sinónimos. No obstante, señala que el primero solía emplearse para designar a la persona transportada en el transporte terrestre [así, vid. art. 352 del CCom., derogado por la disposición derogatoria única, apartado 1.a) de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (BOE núm. 273, de 12 de noviembre de 2009)], mientras que el segundo se empleaba para lo propio en el transporte aéreo o marítimo, por la atracción de la denominación que recibe en ellos el contrato de transporte (contrato de pasaje) [vid. arts. 92 y ss. de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960); y arts. 287 y ss. de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014)]. Sea como fuere, debe destacarse que, siguiendo la Comunicación de la Comisión, «Directrices interpretativas del Reglamento (CE) nº 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril» (DOUE C 220, de 4 de julio de 2015), cuyo ámbito de aplicación se extiende, de conformidad con el artículo 2.1 del Reglamento (CE) núm. 1371/2007 [ídem Reglamento (UE) núm. 2021/782], a «todos los viajes y servicios de ferrocarril en toda la Unión prestados por una o varias empresas ferroviarias que dispongan de una licencia», el viaje en ferrocarril se entiende desde la perspectiva del viajero como su transporte desde un lugar de salida a otro de destino, con arreglo a un contrato de transporte que comporte, al menos, un servicio ferroviario, esto es, todo servicio explotado por una empresa ferroviaria entre dos o más puntos, que puede clasificarse como urbano, suburbano, regional, nacional o internacional (apdo. 1.2.3). Así, dentro de la categoría genérica de transporte ferroviario de viajeros por ferrocarril se distingue, como se ha indicado *supra*, entre transporte internacional y nacional, y este último, a su vez, abarca distintas modalidades. Por un lado, el transporte urbano y suburbano, que se define como aquel servicio de transporte de viajeros cuya finalidad principal sea responder a las necesidades de un centro urbano o de un área urbana, incluida una área urbana transfronteriza, junto con las necesidades de transporte entre dicho centro o dicha área y sus extrarradios (art. 3.6 Directiva 2012/34/UE). Por otro lado, el transporte regional es entendido como aquel servicio de transporte de viajeros cuya finalidad principal sea cubrir las necesidades de transporte de una región, incluida una región transfronteriza (art. 3.7 Directiva 2012/34/UE). Sobre el contrato de transporte de viajeros por ferrocarril y, dentro de él, el transporte ferroviario de viajeros, vid. con detalle, ROMERO MATUTE, B., «Régimen

infraestructuras ferroviarias de los Estados miembros²⁷². De este modo, se ha permitido la entrada al mercado de nuevos operadores públicos o privados para la prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, tanto de viajeros como de mercancías, en régimen de libre competencia, lo que ha comportado la pérdida de los derechos de exclusiva de los antiguos prestadores de servicios de transporte, que asimismo eran monopolios públicos.

En particular, los servicios nacionales e internacionales de transporte ferroviario de carga están abiertos a la competencia desde el 1 de enero de 2007 (Directiva 2004/51/CE, segundo paquete ferroviario). Por su parte, desde el 1 de enero de 2010 están liberalizados los servicios internacionales de transporte de viajeros, incluyendo el cabotaje (Directiva 2007/58/CE, tercer paquete ferroviario). El último paso hacia la plena consolidación de un espacio ferroviario europeo único se ha producido con la aprobación del cuarto paquete ferroviario, que ha reconocido desde el 1 de enero de 2019 el derecho de acceso de las empresas ferroviarias a la red para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial, si bien el servicio no podía prestarse hasta el 14 de diciembre de 2020 [Directiva (UE) 2016/2370].

2. Las distintas fases de la liberalización del transporte ferroviario

2.1. El transporte internacional y nacional de mercancías

2.1.1. El marco normativo europeo

El primer paso de la liberalización, esto es, hacia la apertura del sector del transporte ferroviario a la competencia, se produjo con la Directiva 91/440/CEE, que reconoció los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias a las llamadas agrupaciones internacionales para la prestación de servicios internacionales de transporte y a las empresas ferroviarias para la explotación de servicios de transporte internacional combinado de

jurídico privado del contrato de transporte de viajeros por ferrocarril», *Rdt*, núm. 18, 2016, pp. 11-62 (en particular, pp. 13-16).

²⁷² DI GIROLAMO, L., «The liberalization process of the market for domestic rail passenger services: the Italian perspective», *Rdt*, núm. 14, 2014, pp. 49-75 (en particular, p. 52).

mercancías²⁷³. No obstante, como se ha señalado, el reconocimiento de estos derechos de acceso a las infraestructuras se reveló de inmediato insuficiente, dado que el principio de libre prestación de servicios en el sector ferroviario quedaba condicionado a la concurrencia cumulativa de dos requisitos²⁷⁴. El primero de ellos era la necesidad de constitución de una agrupación internacional de empresas ferroviarias, de la que debía formar parte, en todo caso, una empresa ferroviaria del Estado afectado por la línea ferroviaria en la que se pretendían prestar los servicios de transporte. En efecto, esta exigencia supuso un grave obstáculo para el acceso al mercado, pues, en la práctica, el único socio posible era la empresa ferroviaria nacional, que podía considerar contrario a sus intereses competir con otra empresa ferroviaria en su propio mercado. El segundo, por su parte, consistía en que el derecho de acceso lo era exclusivamente para la explotación de servicios internacionales, pero no nacionales. Por tanto, si lo que se pretendía era prestar servicios internacionales de transporte puerta a puerta debía recurrirse de nuevo a la empresa tradicional estatal para efectuar los trayectos nacionales de la operación, de tal forma que las empresas ferroviarias nacionales continuaban siendo monopolios²⁷⁵. También la Directiva 91/440/CE reconoció a las empresas ferroviarias los derechos de acceso a las infraestructuras para la prestación de servicios internacionales de transporte combinado de mercancías (art. 10.2).

Así, no fue hasta la aprobación de la Directiva 2001/12/CE, por la que se modifica la Directiva 91/440/CE, y, por tanto, en el primer paquete ferroviario, cuando se ampliaron, por primera vez, estos derechos, al permitir a cualquier empresa ferroviaria²⁷⁶ establecida en la UE el acceso a la TERFN, siempre que se tratara de un transporte internacional de mercancías

²⁷³ Así lo disponía, en particular, el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE en su versión original, cuya transposición en España se efectuó por medio del artículo 104 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

²⁷⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 4.

²⁷⁵ De hecho, años después de la adopción de la Directiva 91/440/CEE, apenas dos agrupaciones internacionales prestaban servicios en virtud de los derechos de acceso concedidos por el artículo 10 de dicha disposición, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., pp. 16 y ss.

²⁷⁶ Se entendía por empresa ferroviaria «cualquier empresa pública o privada, titular de una licencia con arreglo a la legislación comunitaria aplicable, cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte de mercancías o viajeros por ferrocarril, debiendo ser dicha empresa en todo caso quien aporte la tracción», incluyendo también en esta definición, a diferencia del concepto previsto en la redacción originaria de la Directiva 91/440/CEE, las empresas que aportaran exclusivamente la tracción (nuevo párr. 1.º del art. 3 Directiva 91/440/CEE, modificada por la Directiva 2001/12/CE).

(art. 10.3 Directiva 91/440/CEE), pudiendo explotarse tales servicios en toda la red ferroviaria a partir del 15 de marzo de 2008 (Considerandos 3 y 8 Directiva 2001/12/CE). De este modo, el derecho de acceso a las infraestructuras ya no solo podía ser concedido a las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias que prestaran servicios de transporte internacional en los Estados miembros en los que estas estuvieran establecidas y a las empresas ferroviarias para la explotación de servicios internacionales de transporte combinado de mercancías, sino que también se reconoció a todas las empresas ferroviarias²⁷⁷ para la explotación de servicios internacionales de transporte de mercancías, primero en la TERFN y, posteriormente, en toda la red ferroviaria europea. No obstante, aún no se liberalizaría ni el transporte ferroviario nacional de mercancías, ni tampoco el transporte ferroviario de viajeros. Por el contrario, la apertura total del transporte ferroviario de mercancías a la competencia quedó pospuesta hasta la aprobación del segundo paquete ferroviario, a pesar de que algunos Estados miembros ya permitían el acceso a las redes ferroviarias a empresas ferroviarias distintas del operador tradicional para la prestación de servicios de transporte nacional de mercancías, como así ocurrió en España²⁷⁸.

En efecto, la apertura a la competencia de la totalidad del transporte ferroviario de mercancías, tanto nacional como internacional, se llevó a cabo por el legislador europeo dentro del segundo paquete ferroviario, en concreto, mediante la Directiva 2004/51/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE. Esta disposición no solo amplió nuevamente los derechos de acceso de los operadores a las infraestructuras ferroviarias, sino que, además, acortó el plazo máximo de apertura de la totalidad de la red ferroviaria europea para la explotación de servicios internacionales de transporte ferroviario de mercancías. Por un lado, siguiendo la modificación operada por la Directiva 2001/12/CE, se permitió a cualquier empresa ferroviaria establecida en la UE el acceso a la TERFN para la explotación de servicios internacionales de transporte de mercancías, pudiendo también explotarse tales

²⁷⁷ Salvo que se tratara de empresas ferroviarias cuya actividad se limitara a la explotación del transporte urbano, suburbano o regional, que quedaron excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 91/440/CEE (art. 2). Esto tiene relevancia en el caso español, dado que se excluían del ámbito de aplicación de la política ferroviaria europea, en principio, los servicios ferroviarios que eran explotados por FEVE.

²⁷⁸ Así, por ejemplo, ocurrió también en Italia, Alemania, Suecia y Reino Unido, siendo las experiencias obtenidas por los efectos de la liberalización del mercado generalmente positivas. Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 23 de enero de 2003, «Hacia un espacio ferroviario...», cit., p. 23.

servicios en toda la red ferroviaria, pero esta vez «a más tardar el 1 de enero de 2006» (art. 10.3, párr. 1.º Directiva 91/440/CEE, modificada por la Directiva 2004/51/CE). Por otro lado, se reconoció el derecho de acceso de las empresas ferroviarias establecidas en la UE «a la infraestructura de todos los Estados miembros para la explotación de todo tipo de servicios de transporte de mercancías» (art. 10.3, párr. 2.º Directiva 91/440/CEE, modificada por la Directiva 2004/51/CE). De ese modo, se produjo también la efectiva liberalización del transporte nacional de mercancías, incluyendo la posibilidad de efectuar servicios de cabotaje. Esto es, se permitió que durante la prestación de un servicio de transporte internacional todos los operadores pudieran cargar y descargar mercancías entre dos estaciones ubicadas a lo largo de la ruta internacional, incluso entre estaciones ubicadas en el mismo Estado miembro.

En fin, se completó la apertura a la competencia del mercado de los servicios de transporte de mercancías por ferrocarril, al reconocerse el derecho de acceso a la red ferroviaria a todas las empresas ferroviarias establecidas en la UE para la explotación de todo tipo de servicios de transporte ferroviario de mercancías, nacional e internacional²⁷⁹.

2.1.2. Su incorporación en España

El inicio de la liberalización de los servicios de transporte por ferrocarril se produjo en España con la adopción de la ya derogada LSF/2003, que incorporó en el ordenamiento jurídico nacional las medidas legislativas que conformaron el primer paquete ferroviario. Como se ha señalado, la reforma efectuada por el legislador español giró en torno a dos ejes principales: la separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y de explotación de los servicios de transporte (*supra*), y la progresiva liberalización de los servicios de transporte ferroviario, que debían prestarse en régimen de libre competencia «con arreglo a lo previsto en esta ley» (art. 42.2 LSF/2003, actual art. 47.2 LSF/2015), estableciendo a tal efecto un calendario de apertura del mercado a la competencia.

²⁷⁹ Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 23 de enero de 2003, «Hacia un espacio ferroviario...», cit., p. 24. También, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 331-332.

Así, siguiendo la normativa europea, la disposición adicional 1.ª de la LSF/2003, previó que los servicios de transporte ferroviario internacional de mercancías debían prestarse en régimen de libre competencia desde la entrada en vigor de la ley, esto es, el 31 de diciembre de 2004²⁸⁰, siempre que se desarrollaran sobre los tramos de la RFIG que pasaran a formar parte de la TERFN; y, antes del 1 de enero de 2006, sobre la totalidad de la RFIG. Asimismo, la fecha de entrada en vigor de la LSF/2003 (31 de diciembre de 2004), marcó el inicio de la liberalización del transporte nacional de mercancías por ferrocarril, aún sin exigirlo (todavía) la normativa europea, al reconocer los derechos de acceso a las infraestructuras españolas a las empresas ferroviarias de aquellos Estados miembros que hubieran liberalizado también este tipo de tráficos en sus respectivos territorios (disp. trans. 2.ª LSF/2003). Con todo, la liberalización del transporte ferroviario de viajeros se postergó hasta que así lo regulara la política ferroviaria europea (disp. trans. 3.ª LSF/2003)²⁸¹.

2.2. El transporte internacional de viajeros

2.2.1. El marco normativo europeo

La ampliación de los derechos de acceso a las infraestructuras al transporte de viajeros se inició en el tercer paquete ferroviario, en particular por la Directiva 2007/58/CE, que modificó de nuevo la Directiva 91/440/CEE. De hecho, entre las medidas que incorporó esta disposición, destaca la apertura a la competencia del mercado de los servicios ferroviarios internacionales de viajeros dentro de la UE²⁸². Para ello, se suprimió cualquier referencia al término «agrupaciones internacionales»²⁸³ y se reconoció el derecho de acceso a la

²⁸⁰ Cabe recordar que la entrada en vigor de la LSF/2003 se propuso en principio para el 18 de mayo de 2004 (disp. final 3.ª, apdo. 1). No obstante, esta fecha fue finalmente prorrogada al 31 de diciembre de 2004, en virtud del artículo único del ya citado Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo. De ese modo, se adelantó el plazo de apertura a la competencia del transporte internacional de mercancías, establecido en la Directiva 2001/12/CE (primer paquete ferroviario).

²⁸¹ Así, la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora, mantuvo los derechos exclusivos de explotación de los servicios de transporte de viajeros prestados sobre la RFIG, de acuerdo con el régimen de servicio público establecido en el artículo 150.2 LOTT. Vid. CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 344-347.

²⁸² De conformidad con el artículo 2.4 de la Directiva 91/440/CEE, se facultó a los Estados miembros para excluir de su ámbito de aplicación «los servicios ferroviarios prestados en régimen de tránsito a través de la Comunidad y cuyo trayecto se inicia y finaliza fuera del territorio de la Comunidad».

²⁸³ Véase artículo 8, párrafo primero, de la Directiva 91/440/CEE en su modificación operada por el artículo 1.6 de la Directiva 2007/58/CE.

infraestructura de todos los Estados miembros a todas las empresas ferroviarias que quisieran prestar servicios internacionales de transporte de viajeros, a partir del 1 de enero de 2010²⁸⁴.

Debe destacarse que la liberalización del transporte internacional de viajeros vino condicionada por el hecho de que en la gran mayoría de los servicios internacionales se prestan también servicios de transporte nacional, esto es, en régimen de cabotaje. De hecho, los servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros sin paradas intermedias son muy escasos, ya que su rentabilidad suele aumentar al tomar y dejar viajeros en un mismo país²⁸⁵. Esta circunstancia supuso que la apertura a la competencia de los servicios de transporte internacional de viajeros incluyera el llamado cabotaje, pues se permitió a las empresas ferroviarias «recoger y dejar viajeros en cualquiera de las estaciones situadas en el trayecto internacional, incluso en las estaciones situadas dentro de un mismo Estado miembro». Así lo dispuso el artículo 10.3 *bis*, primer párrafo, segundo inciso, de la Directiva 91/440/CEE, introducido por la Directiva 2007/58/CE.

Con todo, la prestación de los servicios de cabotaje encontró una doble limitación. Por un lado, se facultó a los Estados miembros para limitar el derecho de acceso en aquellas rutas objeto de contratos de servicio público, si los nuevos servicios internacionales ponían en peligro su equilibrio económico o incluso cuando se hubiera adjudicado un contrato de concesión antes del 4 de diciembre de 2007, siempre que se limitara al periodo de duración del contrato o a un periodo máximo de 15 años, prevaleciendo el periodo más corto (art. 10.3

²⁸⁴ No obstante, según disponía el artículo 10.3 *bis* de la Directiva 91/440/CEE, esta fecha quedaba aplazada hasta el 1 de enero de 2012 en aquellos Estados miembros en los que el transporte internacional de viajeros representara más de la mitad del volumen de negocios de las empresas ferroviarias. Por su parte, en virtud del principio de reciprocidad, no se obligaba a los Estados miembros que ya habían liberalizado sus servicios internacionales antes de la fecha prevista por el legislador europeo (1 de enero de 2010) a conceder el derecho de acceso a las empresas ferroviarias (incluidas sus filiales) con licencia concedida en un Estado miembro en el que no se otorgaran derechos de acceso de la misma índole (art. 10.3 *quinquies* Directiva 91/440/CEE).

²⁸⁵ Vid. con detalle, Comunicación de la Comisión Europea, de 3 de marzo de 2004, «Proseguir la integración del sistema ferroviario europeo...», cit., pp. 9 y ss. Al respecto, ALTZELAI ULIONDO, I., «El “cuarto paquete” ferroviario...», op. cit., p. 674; OLMEDO GAYA, A., «El proceso de liberalización gradual...», op. cit., p. 471; RAMOS MELERO, R., «Nuevas vías para la liberalización ferroviaria europea: el “tercer paquete ferroviario” y el nuevo reglamento sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (dirs.), *Estudios sobre derecho y economía del transporte: reforma y liberalización*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 542-558 (en particular, p. 545); DI GIROLAMO, L., «The liberalization process of the market for domestic rail passenger services...», op. cit., p. 53.

ter y *quater* Directiva 91/440/CEE, en su versión dada por la Directiva 2007/58/CE)²⁸⁶. Para ello, se encomendó a los organismos reguladores nacionales, a petición de una parte interesada [esto es, la autoridad competente para conceder el contrato de servicio público, la autoridad competente para limitar el acceso a las infraestructuras afectadas, el administrador de infraestructuras o la empresa ferroviaria que realice el servicio público correspondiente, (art. 10.3 *ter*, párr. 2.º Directiva 91/440/CEE)], la evaluación del impacto económico y financiero del nuevo servicio de transporte ferroviario sobre el conjunto del contrato de servicio público afectado, a través de un análisis económico detallado, que debía incluir tanto los costes netos para la autoridad concedente del contrato de servicio público, como la rentabilidad y los servicios que la empresa ferroviaria correspondiente estaba explotando en virtud del mismo²⁸⁷.

Por otro lado, los servicios de cabotaje no implicaron la apertura a la competencia *de facto* de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril. Por el contrario, se trataba de servicios ferroviarios internacionales de viajeros de libre acceso con paradas intermedias o auxiliares. Esto es, el objetivo principal del servicio ferroviario debía ser exclusivamente el transporte de viajeros en un trayecto internacional (entre estaciones situadas en Estados miembros distintos). Así lo estableció el artículo 10.3, apartado *bis*, de la Directiva 91/440/CEE, modificado en el tercer paquete ferroviario, en concreto, por la Directiva 2007/58/CE (hoy, art. 10.3 Directiva 2012/34/UE), que encomendó a los organismos reguladores nacionales la determinación de si el servicio de transporte era internacional.

²⁸⁶ Sobre esta cuestión, vid. RAMOS MELERO, R., «Nuevas vías para la liberalización ferroviaria europea...», op. cit., pp. 545-548.

²⁸⁷ Para efectuar este análisis económico, la autoridad competente puede tomar en consideración una serie de elementos como, por ejemplo, la demanda de los viajeros, las tarifas, las modalidades de venta de billetes, la situación y cantidad de paradas a ambos lados de la frontera, o los horarios y frecuencias del nuevo servicio de transporte propuesto. Así, COMISIÓN EUROPEA, «Proyecto de Comunicación interpretativa de la Comisión sobre determinadas disposiciones de la Directiva 2007/58/CE», de 28 de diciembre de 2012, pp. 3-6 (*DOUE* C 353, de 28 de diciembre de 2010). Efectúa con detalle un estudio del régimen jurídico aplicable a los servicios de cabotaje prestados en un servicio internacional de transporte ferroviario de viajeros en Italia y en Francia, en especial, cuando dichos servicios son susceptibles de comprometer el equilibrio económico de un contrato sujeto a obligaciones de servicio público, ROMAGNOLI, A., «L'accesso al mercato dei servizi di cabotaggio in ambito europeo nel quadro del proceso di liberalizzazione del trasporto internazionale di passeggeri: l'esperienza francese e quella italiana a confronto», *Rivista del Diritto della navigazione*, Vol. XLII, núm. 1, 2013, pp. 131-184.

Las normas contenidas en el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, modificada por la Directiva 2007/58/CE, se refundieron posteriormente en la Directiva 2012/34/UE, si bien esta disposición añadió un nuevo inciso que instaba a la Comisión a adoptar a más tardar el 16 de diciembre de 2016 medidas que establecieran las normas detalladas sobre el procedimiento y los criterios que debían seguirse para determinar si el principal objeto del servicio era transportar viajeros entre estaciones situadas en Estados miembros distintos (art. 10.4 Directiva 2012/34/UE). En cumplimiento de dicha disposición, se promulgó el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014 de la Comisión, de 11 de agosto de 2014, sobre nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros²⁸⁸. Esta disposición obligó a todas aquellas empresas ferroviarias que estuvieran interesadas en explotar un servicio internacional de transporte ferroviario de viajeros a notificarlo al organismo regulador competente antes de solicitar el acceso a la infraestructura ferroviaria. Se trataba de un procedimiento de verificación en el que el organismo regulador publicaba el servicio propuesto por el candidato para que las entidades competentes —esto es, las autoridades que hubiesen concluido un contrato de servicio público para el transporte ferroviario en una zona geográfica afectada por el nuevo servicio propuesto, así como toda empresa ferroviaria que operase un servicio de transporte de viajeros, nacional o internacional, comercial o sujeto a obligaciones de servicio público, en el trayecto o trayectos en los que fuese a dar servicio el nuevo servicio propuesto [art. 5 Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014]— solicitasen la llamada «prueba del objetivo principal» respecto del servicio propuesto para determinar si el objetivo del servicio era efectivamente transportar viajeros entre estaciones situadas en Estados miembros distintos.

Así, más allá de los servicios de cabotaje que formaban parte de un trayecto internacional, el mercado de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros a nivel europeo continuó cerrado a nuevos operadores hasta la aprobación del cuarto y último paquete de medidas ferroviarias, a pesar de que algunos Estados miembros ya habían liberalizado, en gran parte, sus mercados nacionales²⁸⁹.

²⁸⁸ *DOUE* L 234, de 12 de agosto de 2014.

²⁸⁹ Así había ocurrido, por ejemplo, en Austria, República Checa, Alemania, Italia, Países Bajos, Suecia y Reino Unido. Vid. en particular, PERENNES, P., «Open access for Rail Passenger Services in Europe: Lesson Learnt

2.2.2. Su incorporación en España

En España, la liberalización de los servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros se estableció en idénticos términos, al incorporarse la Directiva 2007/58/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE (tercer paquete ferroviario), mediante la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (en adelante, LCTTM)²⁹⁰. En efecto, su disposición final 1.ª modificó la disposición adicional 10.ª de la LSF/2003 (después, disp. adic. 4.ª LSF/2015), reconociendo los derechos de acceso de las empresas ferroviarias a la RFIG para la prestación de servicios internacionales de transporte de viajeros a partir del 1 de enero de 2010, incluidos los servicios de cabotaje. Para ello, se exigía que el servicio revistiera carácter internacional —esto es, que, durante el servicio, «el tren cru[zara] al menos una vez la frontera de España y cuyo principal objeto sea transportar viajeros entre estaciones situadas en Estados miembros distintos»—; y que, además, no comprometiera el equilibrio económico de un servicio sujeto a obligaciones de servicio público. En particular, el análisis de estos requisitos se encomendó a la autoridad reguladora nacional que era, en ese momento, el Comité de Regulación Ferroviaria (en adelante, CRF), cuyas funciones fueron posteriormente asumidas por la Sala de regulación de la CNMC en octubre de 2013 [disp. adic. 10.ª, apdo. 1.a) y b) LSF/2003; disp. adic. 4.ª, apdo. 3.a) y b) LSF/2015]²⁹¹.

Debe destacarse que la CNMC, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 19 del Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014, de la Comisión, de 11 de agosto de 2014, que instaba a los organismos reguladores a desarrollar una metodología «clara, transparente y no discriminatoria» para la prueba del objetivo principal —y, en su caso, para

from Forerunner Countries», *Transportation Research Procedia*, núm. 25, 2017, pp. 358-367 (en concreto, p. 362).

²⁹⁰ *BOE* núm. 273, de 12 de noviembre de 2009.

²⁹¹ En efecto, el CRF se integró, junto con otros organismos reguladores nacionales, en la CNMC, creada por Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 2013). En particular, la puesta en funcionamiento de la CNMC inició el 7 de octubre de 2013 [art. único de la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (*BOE* núm. 239, de 5 de octubre de 2013)].

la prueba de equilibrio económico²⁹²— adoptó, mediante la Resolución del Consejo, de 20 de septiembre de 2017²⁹³, los principios y criterios metodológicos que debían valorarse para identificar la «vocación internacional» de este tipo de servicios de transporte. Así, por ejemplo, declaró que la vocación del nuevo servicio se consideraba que era internacional si en el plazo de tres años, al menos un 30% de los ingresos y del tráfico total derivaba de viajeros con origen/destino fuera de España o si este suponía al menos el 20% de los kilómetros totales del servicio, medido entre las estaciones de origen y de destino final. En este contexto, se aprobó, mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria, de 13 de septiembre de 2018²⁹⁴, el servicio internacional entre Madrid y Montpellier propuesto por Intermodalidad del Levante, S.A. (en adelante, ILSA).

Con todo, el entonces Ministerio de Fomento (actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la

²⁹² La CNMC también aprobó mediante Resolución del Consejo, de 23 de octubre de 2018, los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte internacional de viajeros, STP/DTSP/077/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2185654_6.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); y, siguiendo los mismos, aprobó el nuevo servicio internacional de transporte de viajeros entre A Coruña y Oporto, propuesto por Arriva Spain Rail, S.A. Si bien el servicio internacional de transporte ferroviario de viajeros era coincidente con servicios ejecutados por Renfe Viajeros en virtud de un contrato de servicio público, la CNMC declaró que aquel no producía ningún impacto económico negativo sustancial sobre el equilibrio económico de estos. Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 30 de abril de 2019, por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico en relación con el nuevo servicio internacional entre Oporto y A Coruña notificado por Arriva Spain Rail, S.A., STP/DTSP/125/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2452335_1.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Con todo, el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014 fue derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018, por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 294, de 21 de noviembre de 2018). La razón ha de buscarse en la necesidad de adecuar las normas contenidas en el Reglamento a la nueva realidad del sector ferroviario como consecuencia de la adopción del cuarto y último paquete ferroviario. En consecuencia, la CNMC también ha adoptado una nueva Resolución aprobando la metodología para evaluar el impacto de un nuevo servicio de transporte de viajeros sobre el equilibrio económico de un contrato de servicio público, en consonancia con lo dispuesto en este último Reglamento (vid. *infra*, epígrafe 2.3.2).

²⁹³ Resolución del Consejo de la CNMC, de 20 de septiembre de 2017, por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de objetivo principal de un nuevo servicio de transporte internacional de viajeros, STP/DTSP/032/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1801439_63.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

²⁹⁴ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de septiembre de 2018, sobre la solicitud de prueba de objetivo principal solicitada por Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. en relación con el servicio internacional comunicado por Intermodalidad del Levante entre Madrid y Montpellier, STP/DTSP/052/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2146695_219.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Resolución del Consejo de la CNMC, de 20 de septiembre de 2017, por entender que los principios y criterios elaborados por el organismo regulador para determinar el carácter internacional de un nuevo de servicio de transporte que efectuase paradas dentro del territorio nacional permitían realizar servicios nacionales, lo que anticipaba el calendario de apertura a la competencia previsto en la legislación, tanto europea como nacional. Precisamente fue la discrecionalidad reservada a la CNMC para ponderar los citados criterios, junto a la falta de determinación de criterios para valorar el carácter auxiliar de las paradas de los trayectos internacionales en el territorio nacional, la que condujo al Departamento ministerial a denunciar su ilegalidad, por falta de claridad y transparencia, y discriminación, por entender que estos criterios permitían al organismo regulador extralimitarse en el ejercicio de sus competencias. Y así lo confirmó la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 8.ª) núm. 207/2020, de 8 de julio²⁹⁵, por la que se estimó el recurso declarando nula la Resolución impugnada. Como no podía ser de otro modo, la nulidad de la Resolución del Consejo de la CNMC, de 20 de septiembre de 2017, comportó la nulidad de la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de septiembre de 2018, por la que se había aprobado el servicio internacional entre Madrid y Montpellier con base en los principios y criterios metodológicos incluidos en aquella. En este caso fue Renfe Viajeros, que había presentado la solicitud de la prueba de objetivo principal del servicio propuesto por ILSA, la que interpuso el recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución. El mismo fue resuelto por Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 8.ª) núm. 3521/2020, de 23 de noviembre²⁹⁶, declarándola nula en coherencia con la anterior sentencia. En efecto, el hecho de que la metodología a aplicar en la realización de la prueba de objetivo principal fuera contraria a Derecho y, por consiguiente, nula, implicaba que tampoco era adecuado el resultado obtenido de su aplicación, sino todo lo contrario. Así, se declaró que el trayecto Madrid-Montpellier de ILSA no era conforme a Derecho por «la metodología empleada para alcanzar la declaración de objetivo principal de “transporte internacional de viajeros”» (FJ. 3.º).

²⁹⁵ Roj: SAN 2007/2020 – ECLI:ES:AN:2020:2007.

²⁹⁶ Roj: SAN 3521/2020 – ECLI:ES:AN:2020:3521.

Sea como fuere, ya no ha lugar a la determinación de que el objetivo principal de un servicio ferroviario sea exclusivamente el transporte de viajeros en un trayecto internacional, puesto que todos los servicios están liberalizados hoy día. De hecho, el 14 de diciembre de 2020, momento en el que, como se verá a continuación, se liberalizó el transporte nacional de viajeros por ferrocarril, las normas sobre servicios internacionales de viajeros contenidas en la disposición adicional 4.^a LSF/2015, dejaron de aplicarse, salvo para aquellos expedientes iniciados con anterioridad, de conformidad con el apartado 3 de la disposición transitoria 1.^a de la versión consolidada de la LSF/2015.

2.3. El transporte nacional de viajeros

2.3.1. El marco normativo europeo

La liberalización de los mercados nacionales de transporte ferroviario de viajeros fue abordada por la Directiva (UE) 2016/2370 y es, junto con la gobernanza de las infraestructuras, uno de los principales objetivos del cuarto paquete ferroviario, esencial para el funcionamiento del espacio ferroviario europeo único. En efecto, si bien los mercados nacionales de prestación de servicios de transporte de mercancías y el transporte internacional de viajeros se habían ido abriendo gradualmente a la competencia, de conformidad con los tres primeros paquetes liberalizadores, e incluso algunos Estados miembros habían hecho lo propio con sus servicios nacionales de transporte de viajeros mediante la introducción de derechos de libre acceso, licitaciones competitivas o ambos, aun sin estar obligados a ello siguiendo la normativa de la UE²⁹⁷, fue con la aprobación del cuarto paquete ferroviario cuando se reconoció el derecho de las empresas ferroviarias establecidas en un Estado miembro a operar todo tipo de servicios de viajeros, nacional e internacional,

²⁹⁷ Para un análisis de la situación de los mercados nacionales de transporte ferroviario de viajeros en Europa, vid. CARMELLO ÁLVAREZ, M. A., «Public service rail transport in the European Union: an overview», CER, Brussels, 2017, pp. 47-142, disponible en: https://www.cer.be/sites/default/files/publication/CER_PSO_Brochure.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); FINGER, M., KUPFER, D. y MONTERO PASCUAL, J. J., «Workshop on the European experience of Competition in the railway passenger market», *European University Institute*, 2016, disponible en: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/45024/FSR_RR_2016.pdf?sequence=1 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

en otras partes de la UE en condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias [art. 10.3 Directiva 2012/34/UE, modificada por la Directiva (UE) 2016/2370].

Así, puede decirse que los derechos exclusivos de los titulares para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros han llegado a su fin, ya que están abiertos a la competencia desde el 1 de enero de 2019, pudiendo prestarse desde el 14 de diciembre de 2020 [art. 3.2 Directiva (UE) 2016/2370]. Sin embargo, el legislador europeo también ha permitido que los Estados miembros limiten el acceso de las empresas ferroviarias a las infraestructuras para la prestación de servicios nacionales de transporte de viajeros cuando estos puedan afectar a la organización y financiación de los servicios ferroviarios de viajeros prestados en virtud de un contrato de servicio público, esto es, «cuando cubran el mismo itinerario u otro alternativo y el ejercicio de dicho derecho ponga en peligro el equilibrio económico de ese contrato» [art. 11.1 Directiva 2012/34/UE, en su versión dada por la Directiva (UE) 2016/2370].

En efecto, la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros y, en consecuencia, el derecho de libre acceso de todas las empresas ferroviarias a las infraestructuras para la prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros es limitado, pues es posible que dichos servicios entren en competencia directa con servicios nacionales de transporte de viajeros realizados en el marco de contratos de servicio público. De hecho, la mayor parte de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril están sujetos a obligaciones de servicio público. Ello es así porque su prestación «parece, al menos en lo que al transporte local, regional y de cercanías se refiere, de difícil encaje en un sistema de libre competencia, puesto que las exigencias propias de los servicios suelen implicar la existencia de líneas no rentables o deficitarias»²⁹⁸. Son los organismos reguladores los encargados de determinar, a petición de una de las entidades interesadas (la autoridad adjudicadora del contrato de servicio público, cualquier otra autoridad competente interesada, el administrador de la infraestructura o la empresa ferroviaria que ejecute dicho

²⁹⁸ Al respecto, PÜTZ, A., «El transporte de viajeros por ferrocarril como servicio de interés general: la situación después de Altmark Trams», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte (Vol. 2)*, Publicacions de la Universitat Jaume I, núm. 15, Castellón de la Plana, 2007, pp. 1169-1201 (en concreto, p. 1177).

contrato), si está o no en peligro el equilibrio económico de un contrato de servicio público, a través de un análisis económico objetivo y unos criterios predeterminados (prueba de equilibrio económico) [art. 11.2 Directiva 2012/34/UE, en su versión dada por la Directiva (UE) 2016/2370].

Sin duda este es uno de los aspectos más controvertidos, pues la limitación del libre acceso de los operadores ferroviarios a los mercados nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril cuando está en peligro el equilibrio económico de un contrato de servicio público constituye una barrera de entrada al mercado y, por ende, un obstáculo a la libre competencia en el sector ferroviario. Este es probablemente el motivo por el que se ha previsto como excepción a esta limitación del derecho de acceso de las empresas ferroviarias a las infraestructuras los servicios de transporte de viajeros de alta velocidad que puedan comprometer el equilibrio económico de un contrato de servicio público. En efecto, el legislador europeo, consciente de la importancia de desarrollar el mercado de servicios de transporte de viajeros de alta velocidad y fomentar la competitividad de tales servicios, ha otorgado facultades más amplias a los organismos reguladores nacionales en estos casos, de tal forma que el libre acceso al mercado para la prestación de los mismos solo puede limitarse en circunstancias concretas, en particular, en las condiciones específicas que se determinen por los organismos reguladores nacionales, que podrán indicar también posibles cambios en el servicio previsto para garantizar el acceso a la red [art. 11 *bis* Directiva 2012/34/UE, introducido por la Directiva (UE) 2016/2370].

Ante esta nueva situación, se ha promulgado el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018²⁹⁹, por el que se deroga el anterior Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014 de la Comisión, de 11 de agosto de 2014, con efectos desde el 12 de diciembre de 2020 (art. 15). Esta norma es la que actualmente establece el procedimiento y los criterios que los organismos reguladores nacionales deben seguir para determinar si el equilibrio económico de un contrato de servicio público de transporte

²⁹⁹ Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018, por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE* L 294, de 21 de noviembre de 2018).

ferroviario puede verse comprometido por un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros³⁰⁰, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE. Se trata, en definitiva, de garantizar que los derechos exclusivos de los operadores que ejecutan un contrato de servicio público no limiten el derecho de acceso de las demás empresas ferroviarias, salvo que la prueba de equilibrio económico ponga de manifiesto que el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros tendría un efecto negativo sustancial³⁰¹ en la rentabilidad de los servicios prestados en virtud del contrato de servicio público o en su coste neto.

2.3.2. Su incorporación en España

España liberalizó el mercado de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros antes de que así lo exigiera la legislación europea, si bien de forma restrictiva. En efecto, con las modificaciones de la disposición transitoria 3.^a de la LSF/2003 —actual disp. trans. 1.^a LSF/2015—, efectuadas por el artículo 3 del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, y por el artículo 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero³⁰², se fijó el 31 de julio de 2013 como fecha en la que quedaba establecida la apertura al mercado de los servicios de transporte ferroviario nacional de viajeros en España, poniéndose fin, en principio³⁰³, al régimen de monopolio legal de explotación de la compañía tradicional, RENFE-Operadora.

³⁰⁰ Se está ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros si se trata de un servicio de transporte ferroviario de viajeros que, bien se diseña *ex novo* para ser explotado como un servicio programado de carácter periódico, o bien implica la modificación sustancial de un servicio de transporte ya existente [art. 3.1 Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018].

³⁰¹ Para determinar si un efecto es sustancial, el organismo regulador debe valorar, entre otros criterios, si el nuevo servicio puede poner en peligro la viabilidad y la continuidad del servicio público, ya sea porque la ejecución del contrato público no sería viable desde un punto de vista económico, ya sea porque la ejecución de ese contrato supondría un incremento sustancial del coste neto [Considerando 5 del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018].

³⁰² Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (*BOE* núm. 47, de 23 de febrero de 2013).

³⁰³ En este sentido, también crítica, ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», *op. cit.*, p. 103, que abogó ya por una necesaria revisión en profundidad del marco regulatorio del sector con vistas a garantizar una verdadera competencia efectiva de los servicios de transporte ferroviario nacional de viajeros en España.

Ahora bien, se diferenciaban dos tipos de servicios. Por un lado, los servicios de transporte ferroviario nacional de viajeros con finalidad prioritariamente turística, que debían ser prestados en régimen de libre competencia (disp. trans. 1.^a, apdo. 2 LSF/2015). Por otro lado, los servicios de transporte interior de viajeros no sujetos a obligaciones de servicio público, que solo podían prestarse por aquellas empresas ferroviarias que hubieran obtenido el correspondiente título habilitante (disp. trans. 1.^a, apdo. 3 LSF/2015).

Por tanto, dejando a salvo los servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público, únicamente el transporte ferroviario de viajeros con finalidad prioritariamente turística se prestaba en régimen de libre competencia, entendiendo como tales «aquellos servicios en los que, teniendo o no carácter periódico, la totalidad de las plazas ofertadas en el tren se prestan en el marco de una combinación previa, vendida u ofrecida en venta por una agencia de viajes con arreglo a un precio global que incluya, como principales, servicios para satisfacer de una manera general las necesidades de las personas que realizan desplazamientos relacionados con actividades recreativas, culturales o de ocio, siendo el servicio de transporte por ferrocarril complemento de los anteriores» (disp. trans. 1.^a LSF/2015)³⁰⁴. De este modo, parece que el legislador nacional se refería, al igual que ocurre en transporte aéreo, a un transporte ferroviario que debía incluir previamente un contrato de *charter* entre una empresa ferroviaria (fletante) y una agencia de viajes (fletador), que obtenía un número de plazas —se exigía la totalidad de las mismas— para poder comercializarlas por su cuenta formando parte de un paquete turístico (viaje combinado). Así, en virtud del contrato de *charter*³⁰⁵, la empresa ferroviaria (fletante) cede a una agencia de viajes (fletador), a cambio de un precio, la capacidad completa del tren y se obliga a realizar un determinado resultado durante un tiempo o un viaje/viajes determinados, en particular, el

³⁰⁴ En concreto, las condiciones de prestación de estos servicios ferroviarios se hallaban reguladas por la Orden FOM/1403/2013, de 19 de julio, sobre servicios de transporte ferroviario de viajeros con finalidad prioritariamente turística (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2013), que ha quedado derogada en virtud del artículo 52 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, por el que se modifica la LSF/2015.

³⁰⁵ Sobre el contrato de *charter* aéreo, vid. con detalle, MARTÍNEZ SANZ, F., «El contrato de charter aéreo», en R. García Macho y A. Recalde Castells (dirs.), *Lecciones de derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 335-355; MORILLAS JARILLO, M.^aJ., «Contratos relacionados con la aeronave y con los motores», en M.^aJ. Morillas Jarillo, M.^aV. Petit Lavall, M.^aJ. Guerrero Lebrón, *Derecho aéreo y del Espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 489-575 (en particular, pp. 511-523); CONDE TEJÓN, A., *El contrato de charter aéreo*, Comares, Granada, 2008, pp. 1-6.

transporte. Por su parte, la agencia de viajes, que ha contratado directamente con el fletante y adquiere el derecho de disponer de la capacidad completa del tren, se sirve del contrato *charter* para configurar un viaje combinado, que luego ofrece a una pluralidad de usuarios, vinculándose frente a ellos mediante un contrato de viaje combinado, que incluye, entre otras prestaciones, su desplazamiento al lugar de destino. Así, la agencia de viajes se obliga frente al usuario a la correcta ejecución de las prestaciones contractuales que forman parte de dicho viaje combinado, entre las que se incluye el transporte, solo que dicha actividad de transporte no la realiza personalmente, sino que se sirve para ello de un contrato *charter*, siendo la empresa ferroviaria quien lo efectúa materialmente.

No obstante, el transporte ferroviario de viajeros con finalidad prioritariamente turística no podía asimilarse, en ningún caso, a aquel que tiene como objeto principal el transporte de viajeros por ferrocarril, que debía ser prestado por empresas ferroviarias establecidas en España con la correspondiente autorización administrativa. Así lo estableció el legislador español en la disposición transitoria 1.^a, apartado 3, de la LSF/2015, si bien de forma transitoria hasta que la política ferroviaria europea regulara la plena apertura a la competencia del transporte ferroviario nacional de viajeros. En efecto, se exigía como presupuesto necesario para el acceso de los nuevos operadores a la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros, salvo los servicios de transporte ferroviario de interés público y aquellos que se prestaran con una finalidad prioritariamente turística, la obtención de títulos habilitantes otorgados por el entonces Ministerio de Fomento, a través del correspondiente procedimiento de licitación³⁰⁶. Debe destacarse que RENFE-Operadora fue la única empresa ferroviaria que dispuso de dicho título para operar los servicios transporte

³⁰⁶ En concreto, según establecía la disposición transitoria primera de la LSF/2015, el Consejo de Ministros debía determinar el número de títulos habilitantes para cada línea o conjunto de líneas en las que debía prestarse el servicio en régimen de concurrencia, así como su periodo de vigencia. Dichos títulos habilitantes debían ser otorgados por el entonces Ministerio de Fomento (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana), a través de un procedimiento de licitación público y competitivo, que se hallaba regulado en la Orden FOM/1977/2015, de 29 de septiembre, sobre el procedimiento de licitación para el otorgamiento del título habilitante para la realización del transporte ferroviario de viajeros previsto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 2014, por el que se determina el número y vigencia de títulos habilitantes para la prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros en régimen de concurrencia en determinadas líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2015).

nacional de viajeros por ferrocarril en todo el territorio español y, por tanto, siguió siendo *de facto* monopolista en el mercado ferroviario español³⁰⁷.

Pues bien, la plena apertura a la competencia del transporte ferroviario nacional de viajeros se produjo en España con la incorporación del contenido del cuarto paquete ferroviario [Directiva (UE) 2016/2370, por la que se modifica la Directiva 2012/34/UE]. En concreto, el nuevo artículo 47.2 LSF/2015, modificado por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre³⁰⁸, reconoció el derecho de acceso de todas las empresas ferroviarias a las infraestructuras ferroviarias para explotar servicios de transporte de viajeros por ferrocarril. No obstante, se estableció un periodo transitorio para su aplicación, pues la apertura a la libre competencia del transporte de viajeros por ferrocarril quedó pospuesta, siguiendo la legislación europea, a 1 de enero de 2019, pudiendo prestarse el servicio a partir del 14 de diciembre de 2020 (disp. trans. 1.ª, apdo. 1)³⁰⁹.

Asimismo, en términos similares a lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Directiva 2012/34/UE, el artículo 59.7 LSF/2015, modificado por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, prevé ahora que el ejercicio del derecho de acceso a las infraestructuras podrá limitarse cuando un servicio de transporte de viajeros por ferrocarril sujeto a obligaciones de

³⁰⁷ De hecho, el apartado 4, último párrafo, de la disposición transitoria primera de la LSF/2015 atribuyó *de iure* a RENFE-Operadora el título habilitante para operar los servicios de transporte ferroviario interior de viajeros, sin necesidad de acudir al procedimiento de licitación.

³⁰⁸ 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 (*BOE* núm. 312, de 27 de diciembre de 2018). Debe destacarse que el sector ferroviario español se ha visto especialmente afectado por este Real Decreto-ley, ya que no solo traspone las normas contenidas en la Directiva (UE) 2016/2370, sino también otras normas de la política ferroviaria europea que aún no habían sido efectivamente incorporadas a nuestro Derecho interno y por las que la Comisión había incoado dos procedimientos de infracción por incumplimiento contra España. Se trataba, en particular, de las normas relativas a la adjudicación de capacidad de infraestructura y la fijación de cánones ferroviarios por su utilización; las facultades otorgadas a los organismos reguladores nacionales para llevar a cabo un control efectivo de la estructura y nivel de los cánones ferroviarios; las modalidades de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas; y, por último, las reglas de cooperación entre los distintos administradores europeos de infraestructuras ferroviarias. Vid. Notas informativas de la Comisión Europea de 14 de junio de 2017 y 17 de mayo de 2018, disponibles en su página web: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1577_es.htm y https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_18_3446, respectivamente (último acceso 21 de diciembre de 2021).

³⁰⁹ Desde entonces, los servicios de transporte de viajeros con finalidad prioritariamente turística dejaron de prestarse de acuerdo con las condiciones reguladas en la Orden FOM/1403/2013, de 19 de julio, pasando a prestarse según lo establecido en el artículo 47.2 LSF/2015 (disp. trans. 1.ª LSF/2015).

servicio público cubra el mismo itinerario u otro alternativo y su prestación ponga en peligro el equilibrio económico del servicio sujeto a obligaciones de servicio público³¹⁰. No obstante, en cumplimiento del artículo 11 *bis* de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE, se prevé que el derecho de acceso de las empresas ferroviarias a las infraestructuras para la prestación de servicios de transporte de viajeros de alta velocidad cuando pueda comprometer el equilibrio económico de un servicio sujeto a obligaciones de servicio público que cubra la misma ruta o una alternativa solo podrá estar sujeto a los requisitos establecidos por el organismo regulador; y, en caso de que este concluya que, en efecto, el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros puede comprometer el equilibrio económico de un servicio de transporte prestado en virtud de un contrato de servicio público está facultado, además, para indicar posibles cambios en nuevo servicio (p. ej. frecuencia, surcos, paradas intermedias o programación) (art. 59.7, último párr. LSF/2015).

Así, si los servicios de transporte ferroviario de viajeros entran en competencia directa con los servicios prestados en el marco de contratos de servicio público —aspecto de especial relevancia en España dada la presencia de estos últimos en la red ferroviaria de alta velocidad³¹¹—, corresponde a la CNMC determinar si se pone en peligro el equilibrio económico del servicio de transporte de viajeros sujeto a obligaciones de servicio público. Para ello, la CNMC debe efectuar un análisis económico objetivo del nuevo servicio de transporte de viajeros coincidente con uno sujeto a obligaciones de servicio público, tras su notificación por el candidato tanto a ella como al administrador de la infraestructura. Una vez presentada la solicitud, la CNMC informará a las autoridades competentes que hayan autorizado el servicio de transporte en virtud de un contrato de servicio público, así como a las empresas ferroviarias que lo estén ejecutando, para posteriormente evaluar los posibles efectos económicos del nuevo servicio de transporte respecto de los existentes y tomar una decisión al respecto en el plazo de seis semanas desde que recibe toda la información

³¹⁰ Del mismo modo se establecía con anterioridad en la disposición adicional cuarta de la LSF/2015, según la cual «no se permitirá recoger y dejar viajeros en estaciones distintas a las de origen y destino cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (...) resuelva que con ello se compromete el equilibrio económico de las condiciones establecidas para la prestación del servicio público». Esta disposición se mantuvo vigente, con carácter transitorio hasta el 13 de diciembre de 2020, de conformidad con la disposición transitoria primera, apartado 3, del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, por el que se modifica la LSF/2015.

³¹¹ CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., p. 77.

pertinente (art. 59.7, párr. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º LSF/2015), siguiendo el procedimiento y los criterios contenidos en el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795.

Pues bien, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en cumplimiento del artículo 14.1 del Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795, que obliga a los organismos reguladores a emplear una metodología clara, transparente y no discriminatoria para llevar a cabo la prueba del objetivo principal, ha adoptado la Resolución de 16 de julio de 2020, por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros³¹². En ella se definen los criterios que el regulador español emplea para autorizar nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros que entren en competencia directa con servicios sujetos a obligaciones de servicio público, que, en la actualidad, están siendo prestados por Renfe Viajeros en el marco de un contrato de servicio público suscrito con la Administración General del Estado (2018-2027)³¹³. En particular, para llevar a cabo la prueba del equilibrio económico y determinar si un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros puede comprometer el equilibrio económico de un contrato de servicio público, la CNMC evalúa, siguiendo el artículo 10.1 del Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795, el potencial impacto que el nuevo servicio de transporte de viajeros puede tener, por un lado, en la rentabilidad de los servicios que la empresa ferroviaria explota en virtud del contrato de servicio público; y, por otro lado, en el coste neto para la Administración

³¹² STP/DTSP/036/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3058981_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Los criterios para determinar el impacto económico de un servicio de transporte de viajeros en competencia con servicios sujetos a obligaciones de servicio público fueron adoptados por primera vez mediante Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de octubre de 2018, cit., bajo la cual se aprobó el nuevo servicio internacional entre Oporto y A Coruña notificado por Arriva, que entraba en competencia directa con servicios de transporte de viajeros prestados en virtud de un contrato de servicio público por Renfe Viajeros. Tras la aprobación del Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018, la CNMC inició un procedimiento de consulta pública, que ha culminado con la adopción de esta Resolución, que, además de dar transparencia al procedimiento y a los principios generales aplicables a la prueba del equilibrio económico, aprueba la nueva metodología a aplicar para evaluar el impacto de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros sobre el equilibrio económico de un servicio prestado en virtud de un contrato de servicio público.

³¹³ Contrato entre la Administración General del Estado y la Sociedad Mercantil Estatal Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de “Cercanías”, “Media Distancia Convencional”, “Alta Velocidad (AVANT)” y “Ancho Métrico”, competencia de la Administración General del Estado, sujetos a Obligaciones de Servicio Público en el periodo 2018-2027, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/listado/recursos/contrato_2018-2027dic18.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

General del Estado, como autoridad competente adjudicadora del contrato de servicio público. También valora los efectos que el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros puede tener en la prestación de los servicios ferroviarios (p.ej. beneficios para los usuarios a corto y medio plazo, incidencia en el rendimiento de la red y la calidad de los servicios ferroviarios, incidencia en la planificación de horarios de los servicios ferroviarios).

En atención a los criterios anteriores, siguiendo la prueba de equilibrio económico de la CNMC³¹⁴: a) un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros coincidente con servicios prestados en virtud de un contrato de servicio público no tiene un impacto negativo sustancial sobre su rentabilidad si la variación del beneficio de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio de la empresa que ejecuta el contrato de servicio público no supera el 1%; b) un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros coincidente con servicios prestados en virtud de un contrato de servicio público tiene un impacto negativo limitado sobre su rentabilidad si la variación del beneficio de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio de la empresa que ejecuta el contrato de servicio público oscila entre un 1% y un 2%; y c) un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros coincidente con servicios prestados en virtud de un contrato de servicio público tiene un impacto negativo sobre su rentabilidad si la variación del beneficio de los ingresos anteriores a la entrada del nuevo servicio de la empresa que ejecuta el contrato de servicio público es superior al 2%. Por tanto, siguiendo la legislación europea y, por ende, la nacional, podrá concederse el acceso a la infraestructura en el primer caso y en el segundo, si bien en este último caso solo a condición de que el porcentaje de viajeros generados supere el 20% de los viajeros totales del nuevo servicio³¹⁵. Por el contrario, será posible denegar el acceso a la infraestructura en el último caso, por entender que el equilibrio económico del contrato de servicio público corre el riesgo de verse comprometido por los nuevos servicios de libre acceso. Así, las solicitudes de prueba de equilibrio económico de un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros coincidente con uno sujeto a obligaciones de servicio público se analizan caso por caso, pudiendo la CNMC señalar cambios en el nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros (frecuencia, surcos, paradas intermedias o programación), en especial, cuando el nuevo

³¹⁴ Resolución del Consejo de la CNMC, de 16 de julio de 2020, cit., pp. 17-19.

³¹⁵ Resolución del Consejo de la CNMC, de 16 de julio de 2020, cit., p. 19.

servicio de transporte de viajeros sea de alta velocidad. En este último caso, cuando se concluya que compromete el equilibrio económico de un contrato de servicio público, la CNMC deberá determinar los requisitos para que se conceda el derecho de acceso a la red ferroviaria (art. 11 *bis* Directiva 2012/34/UE y art. 59.7 LSF/2015). Dichos requisitos podrán incluir, además de cambios en el servicio propuesto, otras condiciones que garanticen en todo caso dicho derecho de acceso como, por ejemplo, mecanismos de compensación económica para la empresa que ejecuta el contrato de servicio público³¹⁶.

III. EL ACCESO REGULADO DE LOS OPERADORES AL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO

1. Evolución del marco europeo regulador de los requisitos de acceso a las infraestructuras ferroviarias

La infraestructura ferroviaria es un monopolio natural, puesto que su capacidad es limitada y está sujeta a elevados costes fijos, lo que conlleva que su duplicación sea antieconómica. Así lo ha reconocido la política ferroviaria europea (Considerando 71 Directiva 2012/34/UE, ex. Considerando 40 Directiva 2001/14/CE). Es por ello por lo que su gestión se encomienda en régimen de exclusividad a los administradores de infraestructuras y se separa de la actividad de explotación de los servicios de transporte ferroviario, dónde, como se ha visto, sí que hay, en principio, competencia. Para ello, se han venido reconociendo progresivamente derechos de acceso a una pluralidad de operadores a la totalidad de la red ferroviaria europea para la realización de servicios de transporte nacionales e internacionales, tanto de viajeros como de mercancías, lo que ha comportado la pérdida de los derechos de exclusiva de las empresas ferroviarias históricas.

No obstante, el principio de libertad de acceso a la red ferroviaria no es suficiente para la efectiva liberalización del mercado ferroviario. Por el contrario, la gestión monopolística de las infraestructuras ferroviarias y el evidente poder de mercado que mantienen los operadores históricos con respecto a los nuevos participantes, o que al menos mantenían al comienzo de la liberalización, hacía necesario que la libertad de acceso fuera completada con

³¹⁶ Resolución del Consejo de la CNMC, de 16 de julio de 2020, cit., p. 22.

un adecuado marco normativo que regulase *ex ante* las condiciones de acceso a las infraestructuras ferroviarias sin discriminación.

El mismo fue instaurado por las Directivas 95/18/CE y 95/19/CE, que, complementarias de la Directiva 91/440/CEE, regularon los principios generales y las condiciones necesarias para la aplicación uniforme y no discriminatoria de los derechos de acceso de los operadores de transporte a las infraestructuras en todo el territorio europeo. Si bien con ellas se contemplaron los tres instrumentos regulatorios destinados a tal fin —esto es, la licencia de empresa ferroviaria, la adjudicación de capacidad de infraestructura y el certificado de seguridad—, las primeras medidas adoptadas en un mercado fuertemente intervenido, fueron de alcance limitado. Así lo constataron las instituciones europeas, que pronto señalaron la necesidad de completar el marco común de condiciones de acceso a las infraestructuras ferroviarias con el fin de garantizar que todas las empresas ferroviarias recibiesen un trato equitativo y no discriminatorio, y prevenir posibles abusos de posición dominante³¹⁷.

Al respecto, destaca la importancia que tuvo el primer paquete ferroviario y, en especial, la Directiva 2001/13/CE, por la que se modificó la Directiva 95/18/CE sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias; y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad, pues con ellas se profundizó en la creación de un nuevo marco institucional para la regulación del sector, quedando detallado el régimen de acceso a las infraestructuras ferroviarias que había sido esbozado por la política ferroviaria temprana. El siguiente paso importante para el establecimiento del marco común de acceso a la red ferroviaria vino dado posteriormente con la adopción de la vigente Directiva 2012/34/UE que, al margen de los paquetes liberalizadores, integró y desarrolló de manera más pormenorizada las normas contenidas en las Directivas 95/18/CE y 2001/14/CE y sus posteriores modificaciones, que quedaron derogadas (art. 65), sin que su modificación en el marco del cuarto paquete ferroviario haya tenido trascendencia en lo que aquí interesa.

³¹⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 17.

Por tanto, es la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE la que nos sitúa en la legalidad vigente. La misma enumera todos los requisitos mínimos de los operadores para el acceso a la prestación de los servicios de transporte ferroviario, actividad que, pese a abrirse a la competencia, está sujeta a regulación o intervención. En particular, dichos requisitos son los siguientes:

- 1) Deben tener la condición de empresa ferroviaria, para lo que se debe estar en posesión de la correspondiente licencia de explotación y disponer de tracción.
- 2) Deben poseer el certificado de seguridad que acredite el cumplimiento de las normas técnicas y operativas necesarias para la prestación del servicio; y
- 3) Deben tener asignada la capacidad de infraestructura, esto es, franjas horarias en los tramos de la red ferroviaria en los que se desea prestar el servicio.

Todas ellas son condiciones previas e indispensables dirigidas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias de forma equitativa, transparente y no discriminatoria, así como una gestión eficiente de la red ferroviaria, elementos esenciales para la efectiva liberalización del sector. Y ello aun cuando alguna de estas condiciones puede suponer una barrera de entrada al mercado de transporte ferroviario y, por consiguiente, obstaculizar la libre competencia en el sector de servicios de transporte ferroviario³¹⁸.

2. La condición de empresa ferroviaria

2.1. Introducción

Los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias de todos los Estados miembros para la explotación de los servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, reconocidos en el artículo 10 de la Directiva 2012/34/UE (ex. art. 10 Directiva 91/440/CEE), solo pueden ejercerse por las empresas ferroviarias establecidas en el territorio

³¹⁸ MONTERO PASCUAL, J. J., «Acceso a la red ferroviaria», op. cit., p. 492.

europeo que estén en posesión de todos los requisitos exigidos por la legislación ferroviaria de la UE y, siguiendo la misma, por la nacional correspondiente.

Al respecto, se entiende por empresa ferroviaria toda empresa pública o privada, titular de una licencia, cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte de carga o viajeros por ferrocarril, siempre que aporte, en todo caso, la tracción. Asimismo, revisten la consideración de empresa ferroviaria aquellas entidades titulares de la correspondiente licencia que aporten exclusivamente la tracción. Así deriva del propio concepto de «empresa ferroviaria» contenido en el artículo 3.1 de la Directiva 2012/34/UE y se prevé, en idénticos términos, en el artículo 48 LSF/2015 (ex. art. 43 LSF/2003) y en el artículo 58 RSF. En consecuencia, son al menos dos las condiciones indispensables, aunque no suficientes, que se exigen para la prestación de los servicios de transporte ferroviario: por un lado, la necesidad de contar con una licencia de explotación de empresa ferroviaria; y, por otro lado, poseer tracción ferroviaria, esto es, una locomotora y un conductor con el objeto de llevar a cabo el servicio de transporte.

2.2. La licencia de empresa ferroviaria

2.2.1. Concepto

La legislación europea y, por ende, la nacional no autoriza a una empresa a prestar servicios de transporte ferroviario sin que previamente haya obtenido la correspondiente licencia de empresa ferroviaria, sin perjuicio de que su concesión no otorga el derecho de acceso a la infraestructura ferroviaria. Por el contrario, se requiere, además, la obtención del correspondiente certificado de seguridad ferroviaria y la asignación de la capacidad de infraestructura ferroviaria por parte del administrador de la red. Así lo prevé en la actualidad el artículo 17.4 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE y, en términos similares, el artículo 4.1 LSF/2015.

Se entiende por licencia la autorización concedida por el organismo nacional competente (autoridad otorgante) a una empresa a la que se reconoce la capacidad de prestar servicios de transporte como empresa ferroviaria, pudiendo estar limitada a la prestación de determinados tipos de transporte (art. 3.14 Directiva 2012/34/UE y Anexo I, apdo. 12 LSF/2015). En consecuencia, cualquier entidad pública o privada que desee prestar servicios

de transporte ferroviario dentro del territorio europeo debe obtener, en primer término, una licencia de explotación que le habilite para ello y le otorgue la condición de empresa ferroviaria.

2.2.2. Evolución del marco normativo común

El sistema de licencias de empresa ferroviaria a nivel europeo se estableció por la política ferroviaria temprana, en particular, por la Directiva 95/18/CE. Esta disposición, en aras de una aplicación uniforme y no discriminatoria de los derechos de acceso de las empresas transportistas a las infraestructuras ferroviarias, exigió, por primera vez, la obtención previa de una licencia de explotación válida en todo el territorio de la UE para la prestación de servicios de transporte ferroviario (art. 1.3 Directiva 95/18/CE). A tal fin se establecieron los criterios generales del sistema común de concesión de licencias, dejando a los Estados la potestad de su concesión y gestión, a través del organismo nacional competente por ellos designado (autoridad otorgante) (art. 3 Directiva 95/18/CE), siempre que las empresas solicitantes cumplieren los requisitos relativos a la honorabilidad, capacidad financiera, competencia profesional y cobertura de la responsabilidad civil previstos en la norma (art. 5, desarrollado por los arts. 6 a 9 Directiva 95/18/CE)³¹⁹. Con todo, la Directiva 95/18/CE fue posteriormente modificada en el marco de los sucesivos paquetes liberalizadores.

Por un lado, inicialmente, siguiendo el artículo 1 de la versión original de la Directiva 95/18/CE, la licencia de explotación solo se exigía a las empresas establecidas o que se establecieran en el territorio europeo para la explotación de los servicios contemplados en el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, que, como se ha señalado, eran los de las agrupaciones internacionales para la prestación de servicios de transporte entre los Estados en los que las empresas participantes estuvieran establecidas y los de las empresas ferroviarias para la explotación de servicios de transporte internacional combinado de mercancías. Así, solo las empresas ferroviarias que formaran parte de una agrupación

³¹⁹ Las condiciones mínimas exigidas por el legislador europeo para la obtención de una licencia que confiere la condición de empresa ferroviaria son idénticos en la actualidad y se prevén de forma más pormenorizada, como se verá, en los artículos 17 a 22 de la vigente Directiva 2012/34/UE.

internacional y los operadores de transporte internacional combinado de mercancías debían obtener una licencia de explotación que les habilitara para la prestación de tales servicios.

Sin embargo, la falta de uniformidad existente en los distintos Estados, derivada del hecho de que algunos de ellos habían reconocido derechos de acceso más amplios que los exigidos por el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, y otros, en cambio, no, hizo necesario generalizar los principios de concesión de licencias para garantizar un trato equitativo a todas las empresas activas en el sector³²⁰. Este fue, de hecho, uno de los cometidos esenciales de la Directiva 2001/13/CE, integrada en el primer paquete ferroviario, por la que se modificó la Directiva 95/18/CE.

En efecto, la Directiva 2001/13/CE extendió la obligación de obtener una licencia de empresa ferroviaria a todos los prestadores de servicios de transporte ferroviario, con independencia del tipo de transporte prestado (mercancías o viajeros) o del ámbito de la red sobre el que estos servicios se explotasen (nacional o internacional), a excepción de aquellas que prestasen exclusivamente servicios de transporte en infraestructuras ferroviarias locales y regionales aisladas o de propiedad privada; servicios de transporte de viajeros urbanos o suburbanos; o servicios regionales de transporte de mercancías³²¹. Así se derivó de la nueva redacción del artículo 1 de la Directiva 95/18/CE, en su modificación efectuada por la Directiva 2001/13/CE, que eliminó cualquier referencia expresa al tipo de servicio de transporte prestado por las empresas ferroviarias para la necesaria obtención de la licencia de explotación; y se ha mantenido en la vigente Directiva 2012/34/UE, al reconocer el derecho

³²⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 19.

³²¹ En efecto, esta regla general quedó sometida a un régimen facultativo de excepciones que permitía a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 95/18/CE: «a) las redes locales y regionales aisladas para servicios de transporte de viajeros a través de una infraestructura ferroviaria; b) las redes destinadas solo a utilizarse para la prestación de servicios de transporte de viajeros urbanos o suburbanos; c) las redes regionales utilizadas para servicios de transporte de mercancías regional por una única empresa ferroviaria que no esté cubierta por la Directiva 91/440/CEE hasta que la capacidad de dicha red sea solicitada por otro candidato; d) las redes de propiedad privada utilizadas solo por su propietario para el transporte de sus propias mercancías» (art. 1.2 Directiva 95/18/CE, modificada por la Directiva 2001/13/CE). Sobre el particular, RAMOS MELERO, R., «Los paquetes liberalizadores del transporte ferroviario...», op. cit., p. 604; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 63; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias y su acceso a la licencia ferroviaria», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 260, 2006, pp. 511-570 (en concreto, pp. 521-524).

de «cualquier empresa» a solicitar una licencia en el Estado miembro en el que esté establecida para la prestación del servicio de transporte (art. 17.1 Directiva 2012/34/UE).

Por otro lado, el primer paquete ferroviario también buscó la independencia de los procedimientos de concesión de licencias³²². Para ello, se obligó a los Estados a garantizar que el organismo nacional de concesión de las licencias de empresa ferroviaria no prestara servicios de transporte ferroviario y fuera, además, independiente de las entidades y empresas que prestasen tales servicios. Así lo estableció el artículo 3 de la Directiva 95/18/CE, en su modificación operada por la Directiva 2001/13/CE, y lo prevé hoy día el artículo 16, segundo párrafo, de la Directiva 2012/34/UE.

Debe destacarse que la Directiva 95/18/CE también fue modificada en el segundo paquete ferroviario por la Directiva 2004/49/CE, si bien esta no introdujo modificaciones sustanciales en el sistema de concesión de licencias de empresa ferroviaria contenido en la Directiva 95/18/CE, en su modificación dada por la Directiva 2001/13/CE. Por el contrario, con la Directiva 2004/49/CE solo se suprimieron los requisitos sobre seguridad para la concesión de la licencia aplicables al personal de explotación y al material rodante incluidos en el artículo 8.1.b) y c) (competencia profesional), que pasaron a exigirse para la obtención del certificado de seguridad ferroviaria.

Como se verá *infra*, una vez se obtiene la licencia habilitante para la explotación de los servicios de transporte por ferrocarril y, por ende, una empresa ferroviaria reviste la condición de tal, esta debe poseer además un certificado de seguridad que acredite el cumplimiento de unas normas mínimas que garanticen la seguridad de la circulación ferroviaria para que se le dé acceso a la infraestructura y, por ende, pueda prestar servicios de transporte por ferrocarril. Pues bien, las normas en materia de seguridad ferroviaria fueron agrupadas en el segundo paquete ferroviario, en particular, por la Directiva 2004/49/CE, con el fin de establecer un marco regulador común de gestión de la seguridad ferroviaria destinado, por un lado, a establecer niveles más altos de seguridad en toda la red ferroviaria europea; y, por otro, a armonizar los requisitos de seguridad y los procedimientos de

³²² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 19.

certificación de todos los ordenamientos jurídicos nacionales, pues estos obstaculizaban el acceso al mercado. En consecuencia, los requisitos sobre seguridad aplicables al personal de explotación y al material rodante dejaron de exigirse para acreditar la competencia profesional de la entidad solicitante de la licencia de empresa ferroviaria, pasando a integrarse en los requisitos que las empresas ferroviarias deben cumplir para la obtención del certificado de seguridad que les habilite para iniciar la actividad de transporte.

Finalmente, la Directiva 95/18/CE, tras las sucesivas modificaciones en el marco de los paquetes liberalizadores, expiró el 16 de junio de 2015, con la adopción de la vigente Directiva 2012/34/UE, conteniendo la misma las normas relativas al sistema de concesión, modificación, suspensión o revocación de las licencias de empresa ferroviaria que rigen en la actualidad.

2.2.3. El régimen jurídico vigente a nivel europeo y nacional

A) Naturaleza jurídica de la licencia de empresa ferroviaria

Siguiendo la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE, la licencia se configura como una autorización válida en todo el territorio europeo (art. 23.1 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 4.5 Directiva 95/18/CE, modificada por la Directiva 2001/13/CE), que reconoce la cualidad de empresa ferroviaria a la entidad solicitante para la prestación de los servicios de transporte en ella previstos. Se trata, al igual que el certificado de seguridad, de una autorización administrativa de funcionamiento pues su concesión permite a los particulares el ejercicio de la actividad ferroviaria, aunque dicha actividad esté, además, condicionada a la concurrencia de otros factores³²³. Su concesión, modificación, suspensión o revocación se encomienda, previo cumplimiento de unos requisitos legalmente determinados, a la «autoridad otorgante», esto es, la autoridad nacional competente del Estado miembro en el que la entidad solicitante esté establecida (art. 16 Directiva 2012/34/UE), que, como se ha

³²³ En este sentido, sobre la licencia de empresa ferroviaria, BERMEJO VERA, J., «Empresas ferroviarias y agentes prestadores...», op. cit., p. 286; MONTERO PASCUAL, J. J., «Régimen de prestación de los servicios de transporte ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 541-560 (en particular, p. 545); INGRATOGLI, C., «L'accesso all'infrastruttura ferroviaria e gli obblighi di servizio pubblico», en L. Tullio y M. Deiana, *Codici del Trasporti. Le fonti del Diritto italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pp. 346-351; CASANOVA, M. y BRIGNARDELLO, M., *Diritto dei trasporti. Infrastrutture e accesso al mercato*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 383.

señalado, no debe prestar servicios de transporte y debe ser, además, independiente de cualquier empresa ferroviaria (art. 16 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 3 Directiva 95/18/CE, modificado por la Directiva 2001/13/CE).

En España, el organismo competente para la concesión de las licencias de empresa ferroviaria es, en la actualidad, la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (AESF), de conformidad con el artículo 49.2 de la LSF/2015³²⁴, siendo su obtención, siguiendo la normativa europea, un requisito *sine qua non* para la prestación de cualquier tipo de servicio de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías. Quedan, sin embargo, excluidas de la necesidad de licencia las entidades dedicadas al mantenimiento y reparación de infraestructura ferroviaria o de material rodante, siempre que se limiten al transporte de material, de equipos o de elementos necesarios para el desarrollo de su actividad (art. 49.1, párr. 2.º LSF/2015).

Se trata de una autorización única para toda la RFIG (art. 49.3 LSF/2015, ex. art. 44.2 LSF/2003), intransferible (art. 49.6 LSF/2015, ex. art. 44.5 LSF/2003) y válida en todo el territorio europeo —al igual que las licencias concedidas en el resto de países europeos producen plenos efectos en España (art. 49.4 LSF/2015, ex. art. 43.3 LSF/2003)—, que faculta a la empresa ferroviaria titular de la misma para la prestación de los servicios de transporte ferroviario concretos que en ella se recogen (art. 49.5 LSF/2015, ex. art. 44.4 LSF/2003). Para ello, la entidad solicitante de la licencia debe formular, de forma previa a su obtención, una declaración de actividad que detalle el tipo, las características y la cantidad de los servicios de transporte que desea prestar (art. 49.1 LSF/2015, ex. art. 60.1 LSF/2003)³²⁵. Asimismo, la licencia de empresa ferroviaria se caracteriza por su variabilidad,

³²⁴ Tradicionalmente, esta competencia estuvo atribuida al entonces Ministerio de Fomento, previo informe de ADIF, en virtud del artículo 44 LSF/2003. No obstante, su independencia como organismo otorgante de las licencias de explotación a potenciales operadores para la prestación de servicios de transporte ferroviario en el mercado español planteaba dudas, dada su vinculación con la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora.

³²⁵ El artículo 61 de la LSF/2003 efectuaba una distinción de la actividad de las empresas ferroviarias en función del objeto del servicio de transporte prestado (tracción, transporte ferroviario de viajeros o transporte ferroviario de mercancías), así como de la cantidad de tráfico anual que estas desempeñaban. En cualquier caso, si bien se permite ampliar o modificar el contenido de la licencia de empresa ferroviaria, las empresas ferroviarias no pueden prestar servicios de transporte que no estén expresamente amparados por ella (art. 49.5 LSF/2015, ex. art. 60.2 LSF/2003).

pues el ámbito de aplicación de las actividades de transporte ferroviario amparadas por ella puede ser objeto de ampliación (o reducción) y modificación (art. 49.5 LSF/2015, ex. art. 44.4 LSF/2003). Por ello, las licencias de empresa ferroviaria se clasifican, en función de su contenido, esto es, del ámbito de las actividades de transporte ferroviario que amparan, en licencias de tracción exclusiva, licencias de transporte ferroviario de mercancías y licencias de transporte ferroviario de viajeros. Del mismo modo, se clasifican en función del volumen del tráfico anual de estas actividades, medido por la unidad tren-kilómetro/año, en licencias de nivel 1, 2 o 3 (art. 61 RSF)³²⁶.

B) Requisitos para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria

Para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria, las entidades solicitantes deben acreditar, antes del inicio de su actividad, el cumplimiento de unos requisitos de carácter cumulativo³²⁷. Estos requisitos cuya concurrencia ha de demostrarse son tanto generales, por imperativo europeo, como específicos, siguiendo la normativa española.

Las condiciones generales para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria son aquellas relativas a su honorabilidad, capacidad financiera, competencia profesional y cobertura de responsabilidad civil. Así lo dispone el artículo 18, desarrollado por los artículos 19 a 22 de la Directiva 2012/34/UE (ex. arts. 5 a 9 Directiva 95/18/CE), seguido, en idénticos términos, por el artículo 50, desarrollado por los artículos 51 a 53 de la LSF/2015. Más concretamente, se entiende que la empresa solicitante cumple los requisitos de honorabilidad cuando ni esta ni las personas encargadas de su gestión hayan sido condenadas por infracciones penales graves o aquellas tipificadas como tales en la legislación específica de transportes o en la legislación laboral o social, o hayan sido objeto de un procedimiento de insolvencia (art. 50.3 LSF/2015 y art. 19 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, la empresa

³²⁶ Sobre las particularidades y los tipos de licencias de empresa ferroviaria, vid. con detalle, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias...», op. cit., pp. 535-542.

³²⁷ Sobre los requisitos que deben concurrir para revestir la condición de empresa ferroviaria y, en consecuencia, obtener la licencia habilitante para la explotación de los servicios de transporte por ferrocarril, FUENTETAJA PASTOR, J. A., «Las autorizaciones ferroviarias», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 561-593 (en concreto, pp. 574-577); AVEZUELA CÁRCEL, J., «Las empresas ferroviarias: requisitos y capacidad», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 595-615 (en concreto, 599-615); RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias...», op. cit., pp. 542-557.

ferroviaria debe contar con capacidad financiera suficiente para hacer frente a sus obligaciones presentes y futuras durante el periodo de los doce meses siguientes a la solicitud de la licencia, siguiendo las cuentas anuales auditadas. Ahora bien, se entiende que no cuentan con capacidad financiera suficiente aquellas empresas ferroviarias que no estén al corriente en el pago de sus deudas tributarias o con la Seguridad Social (art. 51.4 LSF/2015 y art. 20 Directiva 2012/34/UE). Los requisitos de competencia profesional, por su parte, se entienden cumplidos cuando la empresa solicitante de la licencia pueda demostrar que tiene recursos materiales y personales suficientes, en particular unos órganos directivos con los conocimientos o la experiencia necesarios para ejercer el control operativo de la explotación de los servicios descritos en la licencia de una forma fiable y segura (art. 52 LSF/2015 y art. 21 Directiva 2012/34/UE). Por último, se exige que las entidades tengan cubiertas las responsabilidades civiles que pudieran exigírseles por los daños causados a los viajeros, a la carga, al equipaje, al correo y a terceros, así como por los causados a las infraestructuras ferroviarias (art. 53 LSF/2015 y art. 22 Directiva 2012/34/UE). Los criterios y las cuantías para valorar la cobertura de la responsabilidad civil se desarrollan en la legislación española en el artículo 63 RSF, si bien las normas contenidas en esta disposición no han sido adaptadas a la Directiva 2012/34/UE. Ahora bien, este seguro de responsabilidad civil no exime a las empresas ferroviarias de su obligación de concertar, además, el correspondiente seguro obligatorio de viajeros, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre³²⁸, siendo ambos compatibles dada su diferente naturaleza jurídica³²⁹.

Además, hay una serie de condiciones específicas exigidas por la legislación española para la obtención de la licencia de transportista ferroviario. En efecto, los requisitos en materia de seguros o su equivalente para cubrir la responsabilidad civil de las empresas ferroviarias pueden variar según las normas internas de cada Estado miembro. Asimismo, los Estados miembros están facultados para establecer requisitos adicionales para la obtención

³²⁸ Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 1989).

³²⁹ Así, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias...», op. cit., p. 564.

de la licencia³³⁰. Y, de hecho, así ha ocurrido en España, pues, junto con los requisitos previstos en la normativa europea, se exige, además, que el solicitante de la licencia revista la forma de sociedad anónima, constituida con carácter indefinido y con un capital social representado por acciones nominativas, sin que se exija un capital social mínimo superior al previsto en la Ley de Sociedades de Capital (min. 60.000 euros)³³¹, que tenga por objeto principal la prestación de servicios de transporte ferroviario [art. 50.1.a) y 2 LSF/2015]. De este modo, se añade en la legislación nacional un requisito de forma para la obtención de las licencias de explotación, al exigir que las entidades solicitantes de la licencia de empresa ferroviaria revistan, con carácter previo a su obtención, forma jurídica de sociedad anónima cuyo objeto principal sea la actividad de transporte por ferrocarril. No obstante, conviene señalar que esta regla general esta exceptuada para la empresa ferroviaria tradicional RENFE-Operadora, en la medida en que la misma quedó eximida de la obligación de adoptar la forma de sociedad anónima e incluso de solicitar la licencia de empresa ferroviaria (disp. adic. 3.^a, apdo. 4 LSF/2003)³³².

C) Validez y alcance de la licencia de empresa ferroviaria

La licencia es de duración ilimitada, siempre que la empresa ferroviaria cumpla los requisitos exigidos para su otorgamiento (art. 54.1 LSF/2015 y art. 23.2 Directiva 2012/34/UE), pudiendo ser suspendida o revocada por la autoridad nacional competente en caso contrario (art. 54 LSF/2015 y art. 24.1 Directiva 2012/34/UE). En España, la verificación del cumplimiento de las condiciones necesarias para el mantenimiento de la licencia debe efectuarse por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, al menos, cada cinco años, así como cuando se tengan dudas sobre el posible incumplimiento por la empresa ferroviaria de los requisitos exigidos o esta sufra una modificación de su régimen jurídico,

³³⁰ Vid. Recomendación de la Comisión 2004/358/CE, de 7 de abril de 2004, relativa a la utilización de un modelo común europeo para las licencias expedidas de conformidad con la Directiva 95/18/CE, del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (*DOUE* L 113, de 20 de abril de 2004).

³³¹ Artículo 4, apartado 3, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE* núm. 161, de 03 de julio de 2010).

³³² Se efectúa un análisis crítico sobre la incongruencia de esta opción legislativa por RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias...», op. cit., pp. 543-548, no solo por entender que resulta contradictorio exigir que las empresas ferroviarias adopten forma de sociedad anónima y al mismo tiempo vedar su acceso a cotización en el mercado de capitales, sino también porque la exigencia de constituir una sociedad anónima de duración indefinida para la obtención de la licencia podría excluir de la condición de empresa ferroviaria a las empresas de nueva incorporación en el mercado.

entendiendo por tal supuestos de «transformación, fusión o adquisición de una parte significativa de los títulos representativos de su capital o de segregación de una rama de actividad» [art. 54.c) LSF/2015, ex. art. 49.c) LSF/2003]. En concreto, las causas de suspensión y revocación de la licencia se contienen en los artículos 55 y 56 LSF/2015, respectivamente. Al respecto, debe destacarse que, cuando la licencia sea revocada por la pérdida del requisito de capacidad financiera de la empresa ferroviaria, la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria tiene la posibilidad de conceder, por razones de interés general, una licencia temporal por un periodo de validez máximo de seis meses, que le permita seguir prestando los servicios de transporte, siempre que ello no comprometa la seguridad de dichos servicios [art. 56.1.a) y art. 24.3 Directiva 2012/34/UE].

2.3. La disponibilidad de tracción ferroviaria

Para poder prestar el servicio de transporte, también se necesita contar con tracción, esto es, una locomotora y un conductor, así como el servicio complementario de otras locomotoras y servicios de apoyo, con el fin de mover el tren en la red. En efecto, la prestación de un servicio de transporte ferroviario requiere, con carácter previo, no solo el acceso a la infraestructura ferroviaria, que, como se verá, incluye la asignación de las franjas o surcos horarios para que un tren circule entre dos puntos durante un momento dado, sino también la obtención de capacidad de tracción ferroviaria, es decir, la disponibilidad de una locomotora y de un conductor. De ese modo, el acceso a los servicios de tracción ferroviaria se configura, al igual que el acceso a la infraestructura ferroviaria, como una actividad económica imprescindible para efectuar los servicios de transporte ferroviario, tanto de mercancías como de viajeros³³³, al tiempo que constituye, como se analizará *infra*, un mercado independiente, pero complementario, respecto del mercado de transporte ferroviario³³⁴.

³³³ AVEZUELA CÁRCEL, J., «Las empresas ferroviarias: requisitos y capacidad», op. cit., pp. 608-609.

³³⁴ Como se verá, el mercado de tracción y el mercado de acceso a la infraestructura constituyen mercados ascendentes respecto del mercado de prestación de servicios de transporte por ferrocarril, mercado descendente. Ello es así porque la particularidad de las industrias en red, como es el caso del transporte ferroviario, reside en su dependencia respecto de otros mercados (PUETZ, A., *Derecho de Vagones...*, op. cit., p. 237). En un primer momento, el Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) señaló la coexistencia de dos mercados distintos en el sector ferroviario: por una parte, el mercado de los servicios ferroviarios y, por otra, el mercado de servicios de transporte [STPI (Sala Primera), de 21 de octubre de 1997, asunto T-229/94, *Deutsche Bahn*

Así se deriva del propio concepto de empresa ferroviaria contenido en la normativa europea y nacional, según el cual una empresa ferroviaria no reviste la consideración de tal y, por ende, no puede prestar servicios de transporte por ferrocarril, si no aporta la tracción necesaria para su explotación (art. 3.1 Directiva 2012/34/UE, art. 48 LSF/2015 y art. 58 RSF). En concreto, siguiendo la legislación española, la disponibilidad de la tracción para la prestación del transporte por ferrocarril puede serlo, bien teniendo en propiedad los medios que la permiten o bien contando con dichos medios de manera permanente por cualquier título admitido en Derecho, siempre que dicho título permita la plena disponibilidad de los mismos durante el periodo de tiempo en el que se desea prestar el servicio de transporte (art. 58.2, párr. 2.º). Esto es, es indiferente que se tenga la propiedad de los medios para proporcionar tracción o que se disponga de ellos por cualquier otro título como, por ejemplo, a través de un contrato de arrendamiento, *leasing* o *renting*³³⁵. Ahora bien, se permite que una empresa ferroviaria recurra al auxilio de otra para la aportación de la tracción, siempre y cuando esta colaboración se efectúe para un concreto servicio y con carácter excepcional (art. 58.3 RSF). Por tanto, no tendrá la condición de empresa ferroviaria aquella que recurra a otra para que le preste la tracción para la prestación del servicio de transporte ferroviario con habitualidad³³⁶.

El acceso a la tracción ferroviaria se considera una de las principales barreras técnicas, legales y económicas de entrada al mercado de transporte ferroviario, propiciadas por la fragmentación de la red ferroviaria europea, en la medida en que no todas las locomotoras

AG/Comisión, apdo. 2 (ECLI:EU:T:1997:155)]. Sin embargo, una vez efectuada la separación entre la administración de las infraestructuras ferroviarias y la prestación de los servicios de transporte ferroviario, la Comisión Europea ha determinado que dentro del mercado de los servicios ferroviarios existen diferentes submercados, debiendo diferenciarse, además, entre el mercado de acceso a la infraestructura ferroviaria y el de tracción ferroviaria [Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 del Tratado CE (COMP/37.685 *GVG/FS*), apdo. 25 (*DOUE* L 11, de 16 de enero de 2004); y Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2011, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto COMP/M. 6150 - *Veolia Transport/Trenitalia/JV*) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, apdo. 42 (*DOUE* C 249, de 26 de agosto de 2011)]. Vid. con detalle, Capítulo 5, epígrafe II.

³³⁵ Así, MARTÍNEZ SANZ, F., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., p. 58; y ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., p. 99. De hecho, el mercado de tracción se considera un mercado separado del mercado de alquiler o compra de locomotoras. Vid. Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2011, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, asunto *Veolia Transport/Trenitalia/JV*, cit., apdo. 42.

³³⁶ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias...», op. cit., p. 530.

son aptas para circular por los diferentes tramos de la red ferroviaria europea y tampoco los maquinistas están habilitados para poder operar en todos ellos³³⁷. En efecto, por un lado, no son uniformes los requisitos de formación y conocimientos de ruta exigidos al personal de conducción, ni los procedimientos para la obtención de sus habilitaciones. Por otro lado, existen diferencias técnicas en la red ferroviaria europea (ancho de vía, sistemas de señalización, suministro y control del tráfico, etc.). De hecho, los altos costes del material rodante tractor apto para circular a través de las distintas fronteras de los Estados miembros y los largos plazos para su fabricación y autorización para la puesta en el mercado dificultan su adquisición. Es pues el arrendamiento una de las alternativas más idóneas para adquirir material rodante ferroviario, en especial cuando se trata de servicios nacionales de transporte de viajeros prestados en el marco de un contrato de servicio público³³⁸.

Al respecto, debe destacarse que el legislador europeo ha obligado a las autoridades nacionales competentes en el procedimiento de licitación de los contratos de transporte sujetos a obligaciones de servicio público a garantizar el acceso efectivo y no discriminatorio al material rodante adecuado para la prestación de los servicios nacionales de transporte de viajeros, en la medida en que las elevadas inversiones de capital que deben efectuar las

³³⁷ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 26. También, Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy, CNMC), sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España, INF/DTSP/002/16, pp. 123-124 y 131-132, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186827.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 21 de diciembre de 2017, sobre la solicitud de intervención de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con los procesos de selección y contratación del personal de conducción ferroviario por parte de Renfe Operadora, S.A., STP/DTSP/053/17, p. 12, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1888103_58.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler de Material Rodante, S.P.E., por parte de las empresas ferroviarias, STP/DTSP/055/17, p. 7, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2036340_316.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); y CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., pp. 8 y 63. Vid. también, BOUGETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets for an effective liberalization of the railway sector?», *GREDEG Working Papers*, núm. 38, 2019 (*revised version*, February 2021), pp. 1-34 (en particular, p. 12). Disponible en: <http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2019-38.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

³³⁸ En estos términos, vid. COMISIÓN EUROPEA, «Study on Regulatory Options on Further Market Opening in Rail Passenger Transport», 9 septiembre 2010, pp. 109-111, disponible en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/rail/studies/doc/2010_09_09_study_on_regulatory_options_on_further_market_opening_in_rail_passenger_transport.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler..., cit. Así, también, FORNENGO, G. y PEIRONE, D., «The financing of rolling stock a condition for an effective competition on rail passengers' transport?», *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, núm. 4, 2007, pp. 459-489.

empresas ferroviarias para su adquisición podrían desincentivar su participación en dicho procedimiento, dada la limitación temporal de los contratos. Así lo dispone el nuevo apartado 5 *bis* del Reglamento (CE) núm. 1370/2007, introducido por el cuarto paquete ferroviario, en particular, por el Reglamento (UE) 2016/2338. Siguiendo el mismo, corresponde a las autoridades nacionales competentes evaluar las medidas necesarias para garantizar a los potenciales licitadores de los contratos de servicio público el acceso al material rodante sin discriminación, teniendo en cuenta la estructura competitiva del mercado. En particular, son distintas las medidas que podrán adoptar las autoridades nacionales competentes en el procedimiento de licitación de los contratos de transporte de servicio público, siempre que sean conformes con la legislación nacional y las normas sobre ayudas estatales:

- 1) Adquirir el material rodante necesario para la ejecución del contrato de servicio público y ponerlo a disposición del operador al que se le adjudica el servicio de transporte sujeto a obligaciones de servicio público a precio de mercado o como parte del contrato de servicio público [art. 5.2 *bis* letra a)];
- 2) Otorgar al adjudicatario del servicio de transporte sujeto a obligaciones de servicio público una garantía para la financiación del material rodante necesario para la ejecución del contrato de servicio público a precio de mercado o bien como parte del contrato de servicio público [art. 5.2 *bis* letra b)];
- 3) Comprometerse a hacerse cargo del material rodante en condiciones financieras predefinidas al concluir el contrato de servicio público a precio de mercado [art. 5.2 *bis* letra c)]; y
- 4) Cooperar con otras autoridades competentes para crear un mayor fondo común de material rodante [art. art. 5.2 *bis* letra d)].

Se trata, en definitiva, de que las autoridades públicas suministren, a través de distintas formas, el material rodante necesario para la prestación del servicio de transporte ferroviario nacional de viajeros sujeto a obligaciones de servicio público con el objeto de facilitar el acceso al mercado a aquellos operadores que no cuenten con suficiente capacidad financiera

para competir³³⁹. No obstante, estas exigencias no se aplican a los servicios de transporte de libre acceso, esto es, a los transportes ferroviarios nacionales e internacionales de mercancías, ni a los servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros, ni tampoco a los servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial, cuya prestación exige que las empresas ferroviarias dispongan de tracción y, por ende, de material rodante ferroviario, en todo caso, por cualquier medio.

A pesar de que la legislación europea no exige de forma expresa que se garantice el acceso a las empresas ferroviarias al material rodante sin discriminación cuando se trata de servicios de transporte de libre acceso, debe destacarse la especificidad del caso español. En efecto, el mercado de alquiler de material rodante en España no está tan expandido como en el resto de países europeos³⁴⁰, ya que por el momento solo son dos las empresas que en la actualidad prestan este tipo de servicios a terceros³⁴¹. Por un lado, Alpha Trains Iberia S.L., que tiene su flota de locomotoras arrendada por completo. Por otro lado, Renfe Alquiler, compañía estatal propiedad de RENFE-Operadora creada en 2014 con el fin de prestar servicios de alquiler de material rodante ferroviario (ROSCO)³⁴². RENFE-Operadora tiene una gran flota de material rodante apto para circular por la RFIG, pues adquirió todos los bienes pertenecientes a RENFE, el antiguo monopolio público. Sin embargo, esta entidad no desarrolló el alquiler hasta el 29 de abril de 2014, con la puesta en marcha de su filial Renfe Alquiler. Se trata, por tanto, de un mercado altamente concentrado en el que existen, a día de hoy, pocos oferentes de servicios de alquiler de material rodante ferroviario.

³³⁹ Cfr. CENTRE D'ANALYSE STRATÉGIQUE, «L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs», núm. 41, 2011, pp. 124-129, disponible en: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000432.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

³⁴⁰ De hecho, la CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., p. 63, expresamente señala que «las especiales características de la red ferroviaria en España hacen que el acceso al material rodante constituya una mayor barrera de entrada que en otros Estados Miembros».

³⁴¹ Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler..., cit., p. 12.

³⁴² De conformidad con el artículo 2 de los Estatutos de Renfe Alquiler, esta entidad tiene por objeto «la prestación de los servicios ferroviarios de venta, alquiler y/o cualesquiera otras formas de puesta a disposición del material rodante del que es titular, así como de sus instalaciones, de la gestión y explotación de material rodante de terceros, así como la prestación de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas a los mismos». Vid. Estatutos sociales de Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E. S.A., que se encuentran disponibles en: <http://www.renfe.com/empresa/LeyTransparencia/renfealquilermaterial/Estatutos.html>.

Pues bien, puesto que el significativo poder de mercado de RENFE-Operadora y su vinculación con Renfe Alquiler (ROSCO) podría provocar comportamientos tendentes a obstaculizar el correcto funcionamiento del sector ferroviario en España, se ha establecido un marco de obligaciones específicas, que fija las condiciones de prestación de los servicios de alquiler de material ferroviario ofrecidos por Renfe Alquiler —y, en su caso, de los servicios de mantenimiento de material rodante que presta Renfe Fabricación y Mantenimiento—. En concreto, se ha impuesto a Renfe Alquiler la obligación de proporcionar acceso a los terceros al material rodante de su titularidad en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, dando publicidad de la oferta de sus servicios de alquiler a todas las empresas ferroviarias interesadas. Esta obligación deriva de la disposición adicional 16.^a de la LSF/2015, que además exige a la matriz, RENFE-Operadora, que garantice la independencia de los miembros del consejo de administración de Renfe Alquiler respecto del resto de operadores ferroviarios que demanden servicios de alquiler de material rodante, ya sean públicos o privados. Por tanto, se prohíbe que Renfe Alquiler lleve a cabo actividades que puedan impedir u obstaculizar el acceso de las empresas ferroviarias a su material rodante mediante el establecimiento de unas condiciones no aceptables (p. ej. condiciones económicas excesivas) o desfavorables (p. ej. disponibilidad limitada de material rodante o disponibilidad de material rodante más antiguo y, en consecuencia, menos competitivo). Se impone así a Renfe Alquiler una obligación asimétrica³⁴³ que, no siendo

³⁴³ Así lo reconoce expresamente la CNMC en Resolución del Consejo de la CNMC, de 10 de diciembre de 2020, sobre los precios de prestación de los servicios básicos en las instalaciones de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A., STP/DTSP/025/20, p. 13, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3287705_1.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Sin intención de entrar en un debate que excede del objeto de estudio, la denominada regulación asimétrica, de origen estadounidense y ampliamente extendida en el sector de las telecomunicaciones, es una construcción teórica que busca reducir las relaciones asimétricas que existen en el mercado y que se producen principalmente por las «ventajas» que los operadores tradicionales mantienen con respecto de los nuevos participantes, al menos en el momento inmediatamente posterior a la liberalización, derivadas de su vinculación con el antiguo monopolio público. En este caso, es significativo el poder de mercado de Renfe Alquiler en el mercado de prestación de servicios de alquiler rodante en España y su vinculación al antiguo monopolio público, a través de la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora, de la que ha adquirido la mayor parte de los activos que explota. Ante la esencialidad del material rodante para la efectiva prestación de servicios de transporte ferroviario y la evidente falta de alternativas viables para su adquisición, tanto en propiedad como alquiler, parece necesario facilitar la entrada al mercado de los nuevos operadores, dados los elevados costes que asumen y garantizar así el funcionamiento competitivo del sector. De ahí que la regulación asimétrica pueda considerarse una medida efectiva, al menos transitoriamente, máxime en aquellas situaciones en las que la competencia en el mercado ferroviario no pueda garantizarse por otras vías (Derecho *antitrust*). No obstante, tampoco pueden eludirse los riesgos que de ella podrían derivarse pues la imposición de obligaciones asimétricas en un mercado competitivo podría dar lugar a una situación excesivamente desventajosa, por un lado, por la pérdida de incentivos del operador al que se le impone la obligación para realizar inversiones y

exigida por la política ferroviaria europea, regula las condiciones de prestación de los servicios de alquiler de material rodante ferroviario, de tal forma que queda sujeta a un marco regulador específico que no se aplica al resto de operadores que prestan idénticos servicios en el mercado³⁴⁴.

De hecho, para valorar el cumplimiento de la obligación impuesta a Renfe Alquiler de garantizar un acceso a sus servicios sin discriminación, la CNMC, en su calidad de organismo regulador del sector ferroviario, adoptó la ya citada Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de mayo de 2018. En ella, el regulador ferroviario analizó la estructura y el contenido obligacional común de los contratos de alquiler suscritos por Renfe Alquiler con terceros para la puesta a disposición de sus locomotoras con objeto de concretar qué condiciones contractuales estipuladas por ella no se ajustaban a criterios de objetividad, transparencia y no discriminación, y, por ende, infringían (o, al menos, podrían hacerlo si RENFE Alquiler no atendía los requerimientos de la autoridad regulatoria) la normativa sectorial.

Esta previsión se ha mantenido en el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, a pesar de que inicialmente se planteó su supresión por el Artículo único, apartado 36, del Anteproyecto de Ley, de 19 de enero de 2018, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario³⁴⁵. No obstante, la obligación impuesta a Renfe Alquiler de conceder un acceso sin discriminación a los operadores al material rodante ferroviario está ahora limitada, pues solo se prevé para «parte de su material». Con todo, se añade un nuevo apartado 4 a la disposición adicional 16.^a de la LSF/2015, que establece que las condiciones de arrendamiento del material rodante de Renfe Alquiler a «empresas

asumir riesgos, y, por otro, porque atraen una entrada ineficiente al mercado. Vid. MONTERO PASCUAL, J. J., «Asymmetric regulation for competition in European railways», *Competition and Regulation in Network Industries*, Vol. 20(2), 2019, pp. 184-201 (en particular, p. 199); también, PERRUCCI, A. y CIMATORIBUS, M., «Competition, convergence and asymmetry in telecommunications regulation», *Telecommunications Policy*, Vol. 21, núm. 6, 1997, pp. 493-512; PEITZ, M. «Asymmetric Regulation of Access and Price Discrimination in Telecommunications», *Journal of Regulatory Economics*, núm. 28(3), 2005, pp. 327-343.

³⁴⁴ Lo mismo ocurre en el caso de Renfe Fabricación y Mantenimiento que, además de someterse al régimen general de acceso a las instalaciones de servicio, está obligada a prestar sus servicios a terceros de manera transparente, objetiva y no discriminatoria, lo que no se exige al resto de explotadores de las instalaciones ferroviarias (vid. *infra*, Capítulo 3, epígrafe II.2.4).

³⁴⁵ Se encuentra disponible en la siguiente página web: https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/30C0279B-9DDE-468B-8774-6C552717933F/147353/borradorAPL_20180119.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

ferroviarias alternativas», esto es, a aquellas que no forman parte de su grupo empresarial, deberán determinarse reglamentariamente, lo que, por el momento, no ha tenido lugar.

3. La certificación de seguridad ferroviaria

3.1. Introducción

Otro de los requisitos necesarios para que un operador pueda prestar servicios de transporte ferroviario es la obtención del certificado de seguridad. Se trata de otro título habilitante que exige a las empresas ferroviarias acreditar, previa prestación de los servicios de transporte sobre una determinada infraestructura ferroviaria, el cumplimiento de las normas en materia de seguridad ferroviaria. Más concretamente, se trata de acreditar que la empresa ferroviaria tiene establecido un sistema de gestión de la seguridad válido en todo el territorio europeo y, en consecuencia, está en condiciones de cumplir los requisitos técnicos y operativos específicos sobre el sistema de control, circulación y seguridad ferroviaria, el conocimiento y requisitos de su personal relacionados con la seguridad de la circulación ferroviaria, así como las características técnicas del material rodante que utilizará y de las condiciones de su mantenimiento, para garantizar que opera en una determinada línea ferroviaria de manera fiable y segura. Es pues, al igual que la licencia de empresa ferroviaria, una autorización administrativa de funcionamiento, pues su concesión permite a las empresas ferroviarias el ejercicio de la actividad de transporte ferroviario³⁴⁶.

3.2. Evolución del marco regulador de la certificación de seguridad ferroviaria

3.2.1. Primera fase: un enfoque nacional

Con miras a garantizar la seguridad del transporte ferroviario, la política ferroviaria temprana, en particular, la Directiva 95/19/CE, obligó a los Estados a requerir que las empresas ferroviarias fuesen titulares de un certificado de seguridad como condición indispensable para acceder a las infraestructuras ferroviarias (art. 11.1 Directiva 95/19/CE). Para la obtención del certificado de seguridad, se exigió el previo cumplimiento de unas

³⁴⁶ Sobre la naturaleza jurídica del certificado de seguridad, vid. IZQUIERDO CARRASCO, M., «Régimen jurídico-administrativo de la seguridad en el transporte ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 677-716 (en concreto, pp. 705-711).

condiciones técnicas y operativas para poder operar en el mercado en adecuadas condiciones de seguridad y fiabilidad, relativas a las prescripciones técnicas y de seguridad específicas de los servicios ferroviarios, así como del personal, material rodante y organización interna de la empresa (art. 11.2 Directiva 95/19/CE). De ese modo, sobre la base de unos estándares mínimos de seguridad, las empresas ferroviarias debían demostrar tanto la cualificación de su personal como la efectiva homologación y matriculación del material rodante ferroviario para explotar el servicio de transporte con las debidas garantías de seguridad. Una vez acreditado el cumplimiento de estos requisitos de acuerdo con la legislación nacional, el certificado de seguridad debía expedirse sin discriminación por el organismo designado a tal fin por el Estado miembro en que se encontrara la infraestructura utilizada³⁴⁷.

En consecuencia, para que una empresa ferroviaria establecida en un Estado miembro pudiera hacer efectivo su derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias, debía obtener un certificado de seguridad expedido en el Estado miembro en el que se proponía prestar servicios, de acuerdo con el procedimiento de certificación y las normas nacionales de seguridad ferroviaria del mismo. De ese modo, se otorgó al certificado de seguridad un enfoque nacional, pues, a diferencia de la licencia de empresa ferroviaria, no tenía validez en todo el territorio europeo³⁴⁸. Este enfoque se mantuvo con la adopción del primer paquete ferroviario. En efecto, la Directiva 95/19/CE entró en vigor el 27 de junio de 1995 (art. 15) y expiró el 13 de abril de 2001, con la adopción de la Directiva 2001/14/CE (art. 37), si bien esta no introdujo cambios significativos en lo que respecta a los certificados de seguridad (art. 32 Directiva 2001/14/CE).

3.2.2. Segunda fase: un enfoque común

Las distintas normas nacionales existentes y su falta de conformidad con la política ferroviaria europea, así como el coste y duración de los procedimientos nacionales de certificación, que diferían de un país a otro, obstaculizaban el acceso de nuevos operadores

³⁴⁷ En un primer momento, el legislador español designó al administrador de infraestructuras (RENFE o, en su caso, GIF) como organismo responsable de la expedición de los certificados de seguridad en España [art. 19 del Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre]. Posteriormente, esta competencia se otorgó al entonces Ministerio de Fomento, que podía delegarla en el administrador de infraestructuras ferroviarias o en otro ente distinto [art. 57.4 LSF/2003, en relación con los arts. 21.1.i) y 81.1.g) LSF/2003 y art. 57.4 RSF].

³⁴⁸ CASANOVA, M. y BRIGNARDELLO, M., *Diritto dei trasporti...*, op. cit., p. 329.

al mercado ferroviario³⁴⁹. Parecía necesario, por tanto, establecer unos niveles más altos de seguridad de la red ferroviaria europea y homogeneizar los requisitos de seguridad y los procedimientos de certificación de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, con el fin de garantizar unas condiciones de acceso al mercado de todas las empresas ferroviarias sin discriminación³⁵⁰. Las instituciones europeas pronto se hicieron eco de esta situación y, en el marco de la política de liberalización del sector, iniciaron un proceso de reglamentación técnica común aplicable a los sistemas ferroviarios nacionales. En efecto, la creación de un espacio ferroviario europeo único y la realización progresiva del mercado interior exigía la compatibilidad de los distintos sistemas ferroviarios nacionales por encima de las fronteras físicas y de las incompatibilidades técnicas, organizativas y de gestión que existían entre ellos, pues de dichos factores dependen los niveles de prestación, seguridad y calidad de los servicios de transporte por ferrocarril, y su coste.

En consecuencia, la apertura regulada de los mercados ferroviarios a la competencia se ha llevado a cabo adoptándose también un conjunto de disposiciones de carácter estructural y técnico, que han elevado los niveles de interoperabilidad y seguridad de los sistemas ferroviarios nacionales, siendo ambas cuestiones indisolubles. En concreto, los llamados aspectos técnicos de la liberalización del sector (interoperabilidad y seguridad ferroviaria) fueron de nuevo abordados en el segundo paquete ferroviario.

En lo que aquí interesa, la Directiva 2004/49/CE, por la que se modificaron las Directivas 95/18/CE y 2001/14/CE, armonizó las normas de seguridad, la certificación de la seguridad de las empresas ferroviarias, las tareas y el papel de las autoridades responsables de la seguridad a nivel europeo y nacional, y la investigación de accidentes. Para ello,

³⁴⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2009, «Acerca de un informe de situación sobre la aplicación de la Directiva de seguridad y las directivas de interoperabilidad ferroviaria», COM(2009) 464 final, p. 9. Al respecto, también, BERMEJO VERA, J., «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., p. 312; CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 323-324; FRIGO, M., «Politica comunitaria dei trasporti, sicurezza e attuazione dello “spazio ferroviario unico europeo”», *Il Diritto dell’Unione Europea*, núm. 1, 2007, pp. 203-220 (en concreto, p. 206).

³⁵⁰ A pesar de la incorporación de las disposiciones del primer paquete ferroviario en las legislaciones nacionales de los Estados miembros, la Comisión Europea manifestó la necesidad de lograr una mayor uniformidad en determinadas condiciones de la liberalización del sector, pues, entre otros aspectos, existía una falta de armonización del sistema de seguridad y de su certificación. Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, de 3 de mayo de 2006, «Sobre la aplicación del primer paquete ferroviario», COM(2006) 189 final, pp. 7-9.

desarrolló un marco normativo común de seguridad ferroviaria, que ha eliminado de forma gradual las respectivas normas nacionales sobre la materia, al tiempo que ha elevado el nivel de seguridad de los sistemas ferroviarios nacionales, adoptando un enfoque sistémico, a través del desarrollo de un sistema de gestión de seguridad (*Safety Management System*, SMS).

Este sistema de gestión de seguridad ha establecido un régimen común que evalúa el nivel de seguridad para garantizar una explotación segura del sistema ferroviario europeo y del control de riesgos relacionados con los principales agentes del sistema ferroviario europeo implicados: las empresas ferroviarias y los administradores de infraestructuras. Con este objetivo, no solo se ha mantenido la exigencia de que las empresas ferroviarias sean titulares de un certificado de seguridad previo a la realización de su actividad ferroviaria, sino que además se ha exigido que los administradores de infraestructuras obtengan una autorización de seguridad. Mientras que el certificado de seguridad deja constancia de que las empresas ferroviarias se han dotado de un sistema de gestión de la seguridad que cumple los requisitos específicos exigidos para la explotación de una determinada red en condiciones de seguridad [art. 10 Directiva 2004/49/CE, su homólogo en la vigente Directiva (UE) 2016/798], la autorización de seguridad confirma la dotación por parte de los administradores de infraestructuras de un sistema de gestión de seguridad adecuado, así como del cumplimiento de los requisitos específicos necesarios para el diseño, mantenimiento y explotación de las infraestructuras en condiciones de seguridad, incluyendo el mantenimiento y explotación del sistema de control del tráfico y señalización [art. 11 Directiva 2004/49/CE, actual art. 12 Directiva (UE) 2016/798].

El certificado de seguridad ha continuado siendo, por tanto, un requisito previo e indispensable para el acceso a las infraestructuras ferroviarias para la prestación de servicios de transporte. De lo que se trataba era de que, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de las Directivas 95/18/CE y 2001/14/CE, el certificado de seguridad de una empresa ferroviaria expedido en un Estado miembro fuera válido en todo el territorio europeo para la explotación de servicios de transporte equivalentes. Además, las empresas ferroviarias debían seguir respetando las normas nacionales y obtener la aprobación del material rodante y del personal utilizados en cada una de las redes en que desearan operar. En consecuencia,

el certificado de seguridad quedó dividido en dos partes: por un lado, un certificado que confirmase la aprobación del sistema de gestión de la seguridad de la empresa ferroviaria (conocido como «Parte A»); y, por otro lado, un certificado que confirmase la adopción por la empresa ferroviaria de los requisitos específicos necesarios para la explotación de la red en la que desease operar en condiciones de seguridad («Parte B») (art. 10.2 Directiva 2004/49/CE)³⁵¹. No obstante, mientras que la primera certificación era válida en todo el territorio europeo para la prestación de servicios de transporte equivalentes, la segunda, en cambio, debía expedirse cada vez por las autoridades responsables de la seguridad de los Estados miembros en que la empresa ferroviaria deseara prestar servicios de transporte (art. 10.3 y 4 Directiva 2004/49/CE)³⁵²

Debe destacarse que la Directiva 2004/49/CE también obligó a los Estados miembros a crear una autoridad nacional responsable en materia de seguridad ferroviaria. Se trata de las Autoridades Nacionales de Seguridad (en adelante, ANS) a las que se les han encomendado funciones de regulación y supervisión de la seguridad ferroviaria con el fin de contribuir a la creación de un sistema ferroviario único europeo. Para ello, se exigió su plena independencia en su organización, estructura jurídica y capacidad decisoria con respecto de «cualquier empresa ferroviaria, administrador de la infraestructura, solicitante y entidad adjudicadora», sometiéndose a criterios de transparencia y no discriminación en la toma de decisiones [art. 16.1 Directiva 2004/49/CE, ídem Directiva (UE) 2016/798]. En concreto, las ANS han adquirido funciones de reglamentación y control de seguridad, entre las que se

³⁵¹ Vid. con detalle, EUROPEAN RAILWAY AGENCY, «Guide: Issuing a safety certificate or safety authorisation. A guide for national safety authorities», 2015, pp. 9-10, disponible en: https://www.era.europa.eu/sites/default/files/activities/docs/guidance_issuing_sc_and_sa_era_gui_112013_saf_en.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). También, AESF, «Guía para la solicitud de certificados de seguridad», 2018, p. 6, disponible en: https://www.seguridadferroviaria.es/recursos_aesf/o-03.02-01-guia_01_guia_solicitud_certificados_v2.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

³⁵² Este marco normativo común de la seguridad del tráfico ferroviario, cuyo objeto era la integración progresiva de los distintos sistemas nacionales de seguridad se transpuso al Derecho español, aunque con retraso, por virtud del Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2007). Se consagraron así los principios comunes de gestión, regulación y supervisión de la seguridad ferroviaria en España, que, en consonancia con la legislación europea, exigieron la necesaria certificación de seguridad a las empresas ferroviarias (y, en su caso, la autorización de seguridad a los administradores de infraestructuras), con vistas a clarificar sus responsabilidades en el ejercicio de su actividad con las debidas garantías de seguridad ferroviaria. Esta disposición derogó los Capítulos V y VI del Título III del RSF, relativos al «Régimen de Seguridad en el Transporte Ferroviario y a la Investigación de Accidentes Ferroviarios», así como cualquier otra disposición de igual o inferior rango que se opusiera a lo dispuesto en el mismo (disp. derogatoria única).

incluyen la expedición, renovación, modificación y revocación de los certificados de seguridad [art. 16.2.e) Directiva 2004/49/CE, actual 16.2.g) Directiva (UE) 2016/798]³⁵³.

Asimismo, desde la adopción del segundo paquete ferroviario, la supervisión y control del cumplimiento de las exigencias normativas de carácter técnico, entre las que se incluye la certificación de seguridad ferroviaria, está encomendada a un organismo especializado creado *ad hoc*: la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (*EU Agency for Railways*, ERA). Esta fue creada por el Reglamento (CE) núm. 881/2004, derogado por el vigente Reglamento (UE) 2016/796 (cuarto paquete ferroviario) (art. 84), y tiene confiado el desarrollo de las normas en materia de interoperabilidad y seguridad ferroviaria en Europa, así como la supervisión de su efectiva aplicación en estrecha cooperación y colaboración con las ANS.

3.2.3. La situación actual: el certificado de seguridad único

A pesar de que la Directiva 2004/49/CE, con sus respectivas modificaciones incluso al margen de los paquetes liberalizadores³⁵⁴, estableció un marco normativo común en materia de seguridad ferroviaria, los requisitos de seguridad que se exigían a los operadores ferroviarios continuaban obstaculizando el acceso de las empresas ferroviarias al mercado, lo que todavía limitaba la competencia del transporte ferroviario en Europa. En efecto, los procedimientos de certificación que las empresas ferroviarias debían superar para acceder al mercado de prestación de servicios de transporte ferroviario todavía eran costosos y las normas nacionales en materia de seguridad ferroviaria no garantizaban unas condiciones equitativas de acceso al mercado para todas las empresas ferroviarias. Es por ello por lo que

³⁵³ En España, la ANS es actualmente la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, que vino a asumir en 2014 las funciones de la hoy extinta Dirección General de Ferrocarriles del entonces Ministerio de Fomento. Vid. Artículo único del Real Decreto 1072/2014, de 19 de diciembre, por el que se crea la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria y se aprueba su Estatuto (*BOE* núm. 309, de 23 de diciembre de 2014).

³⁵⁴ Así, Directiva 2008/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios (*DOUE* L 345, de 23 de diciembre de 2008); Directiva 2009/149/CE, de la Comisión, de 27 de noviembre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los indicadores comunes de seguridad y a los métodos comunes de cálculo de los costes de los accidentes (*DOUE* L 313, de 28 de noviembre de 2009); y Directiva 2014/88/UE, de la Comisión, de 9 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los indicadores comunes de seguridad y a los métodos comunes de cálculo de los costes de los accidentes (*DOUE* L 210, de 10 de julio 2014).

se consideró necesario continuar con el proceso de armonización de las normas y directrices en materia de seguridad a nivel europeo y nacional.

Esta tarea se ha llevado a cabo en el marco del denominado pilar técnico del cuarto y último paquete ferroviario, en particular por la Directiva (UE) 2016/798, que, en aras de una mayor claridad, ha integrado en un único texto la Directiva 2004/49/CE y sus sucesivas modificaciones —derogadas desde el 17 de junio de 2020 (art. 34)— estableciéndose así un marco normativo propio en materia de seguridad ferroviaria.

El sistema común de gestión de la seguridad previsto en la Directiva (UE) 2016/798, al igual que lo hacía la Directiva 2004/59/CE, sigue obligando a las empresas ferroviarias a obtener un certificado de seguridad que acredite el cumplimiento de unos estándares mínimos de seguridad ferroviaria, como condicionante para el acceso a las infraestructuras ferroviarias mediante el cual se certifica que se han dotado de un sistema propio de gestión de seguridad y, en consecuencia, están en condiciones de operar el servicio de transporte en cumplimiento de unos estándares adecuados de seguridad ferroviaria. En realidad, lo relevante de la reforma efectuada por el cuarto paquete ferroviario es la incorporación del llamado «certificado de seguridad único». Se trata igualmente de una autorización válida para todo el territorio europeo, que certifica el cumplimiento por parte de las empresas ferroviarias de los estándares mínimos de seguridad establecidos en la normativa europea y nacional para la explotación de los servicios de transporte ferroviario. No obstante, se contempla ahora un doble sistema de expedición de dicho certificado. Por un lado, la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea se constituye como ventanilla única (*one stop shop*) de expedición de certificados de seguridad para las empresas ferroviarias que operen en uno o más Estados miembros [art. 10.5 Directiva (UE) 2016/798]³⁵⁵. Por otro lado, se faculta a aquellas empresas ferroviarias que exploten servicios de transporte en un único Estado miembro para solicitar la expedición del certificado de seguridad ferroviaria bien ante la autoridad supranacional responsable del desarrollo y supervisión de las normas de seguridad ferroviaria (la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea), o bien ante la autoridad nacional de seguridad

³⁵⁵ El establecimiento del sistema de ventanilla única fortalece, pues, el papel de ERA, facultándole para expedir certificados de seguridad con validez en todo el territorio europeo.

del Estado en el que se pretende llevar a cabo la actividad de transporte [art. 10.8 Directiva (UE) 2016/798].

Asimismo, en cumplimiento del artículo 10.10 de la Directiva (UE) 2016/798, que obligó a la Comisión a adoptar, a más tardar el 16 de junio de 2018, disposiciones prácticas que especificaran las condiciones para la obtención del certificado de seguridad único, los detalles del proceso de certificación, así como el plazo de validez de los mismos, se ha promulgado el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763 de la Comisión, de 9 de abril de 2018³⁵⁶, que ha sido modificado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/777 de la Comisión, de 12 de junio de 2020³⁵⁷. Este es pues el marco común regulador que rige en la actualidad en materia de certificación de seguridad ferroviaria.

3.3. El certificado de seguridad único en España

La Directiva (UE) 2016/798 ha sido incorporada al Derecho español por virtud del Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre, sobre seguridad operacional e interoperabilidad ferroviarias³⁵⁸. Esta disposición, junto con la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763, en su modificación dada por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/777, constituye el marco normativo vigente en materia de certificación de seguridad ferroviaria en nuestro país.

Siguiendo el mismo, toda empresa ferroviaria que desee prestar un servicio de transporte ferroviario sobre la RFIG debe estar en posesión de un certificado de seguridad único (art. 21.1 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre). Se trata de una autorización que certifica que «la empresa ferroviaria ha establecido un sistema propio de gestión de la seguridad y está en condiciones de cumplir los requisitos sobre sistemas de control,

³⁵⁶ Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763 de la Comisión, de 9 de abril de 2018, por el que se establecen las modalidades prácticas para la expedición de certificados de seguridad únicos a empresas ferroviarias con arreglo a la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 653/2007 de la Comisión (*DOUE* L 129, de 25 de mayo de 2018).

³⁵⁷ Reglamento de Ejecución (UE) 2020/777 de la Comisión, de 12 de junio de 2020, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763 en lo que se refiere a las fechas de aplicación y determinadas disposiciones transitorias tras la ampliación del plazo de transposición de la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE* L 188, de 15 de junio de 2020).

³⁵⁸ *BOE* núm. 286, de 29 de octubre de 2020.

circulación y seguridad ferroviaria, de conocimientos y requisitos de su personal relacionado con la seguridad de la circulación ferroviaria y de características técnicas del material rodante ferroviario que utiliza y de las condiciones de su mantenimiento, con objeto de controlar los riesgos y prestar servicios de transporte en la red de forma segura» (art. 21.2). Así, su obtención es un requisito previo e indispensable para obtener acceso a la infraestructura ferroviaria y, en consecuencia, prestar servicios de transporte, que acredita que la empresa ferroviaria dispone de un sistema de gestión de seguridad que le permite controlar los riesgos y operar en la red ferroviaria de manera fiable y segura.

Su concesión, modificación o revocación se encomienda, previo cumplimiento de unos requisitos legalmente determinados, a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (ERA) si el ámbito de operación de la empresa ferroviaria solicitante abarca más de un Estado de la Unión Europea, o a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea o a la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, cuando el ámbito de la operación de la empresa ferroviaria solicitante se limite a la RFIG, si así lo solicita la empresa ferroviaria [art. 21.1.a) y b) Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre; arts. 10. 5 y 8 Directiva (UE) 2016/798].

En este último caso, para la obtención del certificado de seguridad único, las empresas ferroviarias deben presentar su solicitud ante la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, especificando el tipo y alcance de los servicios ferroviarios que desean realizar y el ámbito de operaciones previsto (que puede abarcar la totalidad o parte de la RFIG), junto con la documentación que acredite que efectivamente han establecido un sistema de gestión de la seguridad y cumplen los requisitos necesarios en materia de interoperabilidad y seguridad ferroviaria, tanto a nivel europeo como nacional (art. 22 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre). Tras el correspondiente procedimiento administrativo, la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria resolverá y notificará, dentro de un plazo de cuatro meses desde la fecha de la recepción de la documentación que acompaña a la solicitud, la concesión o denegación de dicho certificado de seguridad único (art. 23.4 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre). Los certificados de seguridad únicos otorgados por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria especificarán el tipo y alcance de los servicios ferroviarios a los que se refieren y el ámbito de operación, siendo esta plenamente responsable de los certificados que expida (art. 23.7 y 8 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre).

Los certificados de seguridad únicos son, a diferencia de la licencia de empresa ferroviaria, de duración limitada. Estos tienen un periodo de vigencia máxima de cinco años, pudiendo renovarse por periodos idénticos, siempre que la empresa ferroviaria siga cumpliendo las condiciones exigidas para su concesión, al menos seis meses antes de su fecha de expiración (art. 24.1 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre). No obstante, la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria puede establecer un plazo más breve de vigencia del certificado de seguridad único, si así lo considera necesario para garantizar el control eficaz de los riesgos que afectan a la seguridad de las operaciones ferroviarias, bajo justificación [art. 8 Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763].

El certificado de seguridad único podrá actualizarse, en todo o en parte, cuando se produzcan modificaciones sustanciales en las condiciones iniciales que la empresa ferroviaria acreditó para su otorgamiento. En estos casos, las empresas ferroviarias deberán informar, sin demora, a la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria de todas las modificaciones de las condiciones que fueron acreditadas en su día para su concesión, así como de las variaciones fundamentales que se hayan producido respecto del personal ferroviario habilitado y del material rodante autorizado (art. 24.2 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre). Asimismo, la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria podrá revocar el certificado de seguridad único cuando se constate el incumplimiento por una empresa ferroviaria de alguna de las condiciones requeridas para su concesión, a través del procedimiento legalmente previsto (art. 26 Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre).

CAPÍTULO 3

—

LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (II)

SUMARIO: I. EL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS Y SU TARIFICACIÓN. 1. La adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria.- 1.1. Concepto e importancia.- 1.2. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en el ordenamiento de la Unión Europea.- 1.2.1. Evolución del marco normativo común.- 1.2.2. El procedimiento de adjudicación de la capacidad.- 1.3. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en España.- 1.3.1. El procedimiento de adjudicación.- 1.3.2. La adjudicación de capacidad a través de acuerdos marco consecuencia de la liberalización del transporte ferroviario de viajeros.- 2. La tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias. 2.1. El sistema de tarificación en el ordenamiento de la Unión Europea.- 2.1.1. Evolución del marco normativo común.- 2.1.2. El régimen jurídico de tarificación vigente.- A) El reparto de competencias.- B) Los principios que rigen los cánones ferroviarios.- C) Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios.- D) El sistema de incentivos.- E) Medidas en el sistema de tarificación a consecuencia de la COVID-19.- 2.2. El sistema de tarificación en España.- 2.2.1. Los principios que rigen los cánones ferroviarios.- 2.2.2. Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios.- 2.2.3. El sistema de incentivos.- II. EL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE SERVICIO Y LOS SERVICIOS FERROVIARIOS CONEXOS. 1. Noción e importancia de las instalaciones de servicio y de los servicios ferroviarios conexos.- 2. El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos prestados en las instalaciones de servicio.- 2.1. Introducción.- 2.2. La prestación en régimen de exclusividad por el administrador de infraestructuras. 2.3. La liberalización de la prestación de los servicios ferroviarios conexos en España tras la Directiva *Bolkestein*.- 2.4. El régimen jurídico actual de explotación de las instalaciones de servicio.- 2.4.1. La Directiva 2012/34/UE y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177.- 2.4.2. Su incorporación en España. A) Marco normativo.- B) El concepto de explotador de las instalaciones de servicio.- C) El régimen del acceso a los servicios ferroviarios conexos.- D) El régimen económico aplicable a los servicios ferroviarios conexos.- E) La posible exención a la luz del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177.

I. EL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS Y SU TARIFICACIÓN

1. La adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria

1.1. Concepto e importancia

La condición de empresa ferroviaria, esto es, la necesidad de contar con una licencia de explotación y tracción, y el certificado de seguridad³⁵⁹ no son suficientes para que un operador de transporte obtenga el derecho de acceso a la red ferroviaria. Por el contrario, este derecho está condicionado en última instancia a que se le asigne la capacidad de la infraestructura en la que desea explotar el servicio de transporte específico, lo que se conoce como surco ferroviario o franja horaria ferroviaria (*slot*, siguiendo la terminología empleada en el transporte aéreo).

El artículo 3.24 de la Directiva 2012/34/UE [ex. art. 2.g) Directiva 2001/14/CE], el Anexo I.5 de la LSF/2015 y el artículo 47.1 del RSF definen capacidad de infraestructura ferroviaria como el potencial o la capacidad, siguiendo la legislación española, para programar los surcos ferroviarios o franjas horarias ferroviarias solicitados para un segmento de la infraestructura durante un periodo determinado de tiempo y en función de la tipología del tráfico —este último inciso añadido por el RSF, dictado en desarrollo de la derogada LSF/2003—. Por su parte, los surcos ferroviarios o franjas horarias ferroviarias se definen como la capacidad de infraestructura necesaria para que un tren circule entre dos puntos durante un periodo dado [art. 3.27 Directiva 2012/34/UE (ex. art. 2.1 Directiva 2001/14/CE) y Anexo I.10 LSF/2015]. De ese modo, la adjudicación de capacidad es la asignación por un administrador de infraestructuras de los surcos ferroviarios o franjas horarias ferroviarias a los operadores con el fin de que un tren pueda circular entre dos puntos, uno de partida y otro de llegada, durante un periodo dado (arts. 33 LSF/2015 y 47.3 RSF). Esta definición legal se completa por el Anexo I.1 de la LSF/2015, que entiende por «adjudicación» el otorgamiento por un administrador de infraestructuras del derecho a servirse de capacidad de infraestructura ferroviaria.

³⁵⁹ Vid. *supra*, Capítulo 2, epígrafe III.

No obstante, cabe señalar que la asignación de la capacidad no queda limitada al periodo de tiempo en el que se utiliza una determinada infraestructura ferroviaria, pues el administrador de infraestructuras está obligado asimismo a conceder a las empresas ferroviarias sin discriminación el denominado paquete de acceso mínimo. Así lo disponen a nivel europeo el artículo 13.1, desarrollado por el Anexo II de la Directiva 2012/34/UE (antes, su equivalente en la Directiva 2001/14/CE), y, a nivel nacional, el artículo 20.1 de la LSF/2015. Siguiendo los mismos, el paquete de acceso mínimo contiene no solo el derecho a utilizar la capacidad de la infraestructura en sentido estricto o los llamados surcos ferroviarios, sino también las bifurcaciones y los desvíos de la red, el control del tren incluida la señalización, la regulación, la expedición, así como la comunicación y el suministro de información sobre circulación ferroviaria, la utilización de las instalaciones de alimentación eléctrica para la corriente de tracción, la información sobre los servicios de circulación de trenes y eventuales retrasos, y cualquier otra información necesaria para introducir o explotar el servicio para el que se concede la capacidad. Por tanto, con la adjudicación de capacidad de infraestructura el administrador de infraestructuras no solo otorga a los operadores un derecho de uso de los surcos ferroviarios, sino que les proporciona, además, otros servicios accesorios necesarios para la explotación del servicio de transporte.

Así, la adecuada asignación o adjudicación de capacidad de infraestructura es un requisito previo a la vez que esencial para garantizar a los operadores la prestación de servicios de transporte derivado de la política europea. En efecto, la libre prestación de servicios de transporte resulta inviable sin la correspondiente asignación de capacidad de infraestructura en forma de surcos ferroviarios por los cuales puedan realizarse los mismos³⁶⁰. Ni qué decir cabe, por tanto, de su importancia para la exitosa liberalización del sector. Puesto que la capacidad de infraestructura limita el número de circulaciones máximas en la red ferroviaria, la falta de surcos ferroviarios o franjas horarias ferroviarias representa una barrera de entrada de los operadores al mercado y, por ende, un obstáculo a la libre competencia en

³⁶⁰ Sobre la asignación de la capacidad de infraestructura ferroviaria como requisito de acceso a la red para la prestación de servicios de transporte, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 320; RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Regulación y régimen...», op. cit., pp. 519-522; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 226-235; INGRATOCCI, C., «L'accesso all'infrastruttura ferroviaria...», op. cit., pp. 341-342 y pp. 364-368; CASANOVA, M. y BRIGNARDELLO, M., *Diritto dei trasporti...*, op. cit., pp. 388-395.

el sector³⁶¹. De hecho, según los datos de la Comisión, la longitud total de la vía que se enfrenta a una saturación de su capacidad y, en consecuencia, ha sido declarada congestionada en Europa ha aumentado de forma constante desde el año 2015 y casi se ha duplicado en 2018, afectando a un total de 3.432 kilómetros de vías³⁶². Esta situación puede incluso agravarse con el incremento del tráfico derivado del hecho de que todos los servicios de transporte ferroviario estén liberalizados ya hoy día.

Por ello, el principio de libertad de acceso al mercado de prestación de servicios de transportes ha requerido de un procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura destinado a conceder un trato equitativo de acceso a las infraestructuras ferroviarias a todos los operadores ferroviarios y, por ende, al mercado de prestación de servicios de transporte, al tiempo que permita optimizar la infraestructura ferroviaria, al igual que la experiencia lo ha venido demostrando en el transporte aéreo, donde la capacidad de la infraestructura también es limitada y, en consecuencia, la congestión del tráfico es otro de los principales obstáculos para la liberalización³⁶³.

1.2. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en el ordenamiento de la Unión Europea

1.2.1. Evolución del marco normativo común

³⁶¹ CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., p. 49.

³⁶² Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 10; también, Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 6 de febrero de 2019, «Sexto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario de conformidad con el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo», COM(2019)51 final, p. 9.

³⁶³ PETIT LAVALL, M.^a V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 120-125; id., «La asignación de slots en la Unión Europea», *Diritto dei Trasporti*, núm. 1, 2013, pp. 1-27; PETIT LAVALL, M.^a V., y MORILLAS JARILLO, M.^a J., «Regulación del tráfico aéreo», en M.^a J. Morillas Jarillo, M.^a V. Petit Lavall, M.^a J. Guerrero Lebrón, *Derecho aéreo y del Espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 73-129. Vid. también, RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 105-110. Ahora bien, como así lo afirma PUETZ, A., *Régimen jurídico de la utilización de vagones...*, op. cit., p. 49, pese a la similitud que existe entre la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria y la adjudicación de franjas horarias o slots —similitud que ponen también de manifiesto CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», op. cit., p. 477; y ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., p. 210— la congestión del tráfico ferroviario afecta a todo el trayecto, a diferencia de la congestión del tráfico aéreo, que solo afecta a los puntos de partida y de llegada. También, GIBSON, S., «Allocation of capacity in the rail industry», *Utilities Policy*, Vol. 11, núm. 1, 2003, pp. 39-42 (en particular, p. 40).

La política ferroviaria temprana, en particular, la Directiva 95/19/CE, estableció por primera vez en el contexto de la liberalización del sector ferroviario los principios generales del sistema común de adjudicación de la capacidad de la infraestructura ferroviaria (y de fijación de los correspondientes cánones por su uso), dejando a los Estados la potestad para desarrollar las normas de su ejecución en la práctica. A tal fin condicionó, por un lado, el derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias a la obtención previa de capacidad de infraestructura ferroviaria para la explotación de los servicios contemplados en el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, esto es, los de las agrupaciones internacionales para la prestación de servicios de transporte entre los Estados en los que las empresas participantes estuvieran establecidas y los de las empresas ferroviarias para la explotación de servicios de transporte internacional combinado de mercancías (art. 1). Por otro lado, obligó a los Estados a designar un «organismo adjudicador» que asignase la capacidad de la infraestructura mediante procedimientos equitativos y no discriminatorios (art. 3), dejándoles la facultad de adoptar las medidas necesarias para otorgar prioridades, en especial en favor de servicios públicos y servicios prestados total o parcialmente en infraestructuras ferroviarias específicas (art. 4), así como para conceder derechos especiales a determinados operadores, si ello resultaba indispensable para garantizar servicios de transporte adecuados o permitir la financiación de nuevas infraestructuras (art. 5).

Con todo, las previsiones contenidas en la Directiva 95/19/CE en materia de adjudicación de capacidad de infraestructura pronto devinieron insuficientes para favorecer la entrada al mercado de nuevos operadores³⁶⁴. Ello fue así porque pocos Estados designaron un organismo de adjudicación realmente independiente de la empresa ferroviaria histórica, que mantenía reservada la mayor parte de la capacidad de la infraestructura ferroviaria. Asimismo, porque, a juicio del ejecutivo de la Unión, el derecho a solicitar y adquirir tramos ferroviarios no debía quedar reservado a las empresas ferroviarias, esto es, a las empresas que realizan la tracción, sino que debía extenderse también a otros operadores, máxime cuando estos podían soportar parte del riesgo financiero de la explotación de un servicio de transporte. Por el contrario, el derecho de acceso a la infraestructura ferroviaria, esto es, el

³⁶⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 19. Así lo manifiesta también, OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 207.

derecho a prestar servicios ferroviarios, sí debía quedar reservado a las empresas ferroviarias. Estas cuestiones fueron abordadas dentro de la política de liberalización del sector en el primer paquete ferroviario adoptado en 2001, en particular por la Directiva 2001/14/CE, por la que se derogó la Directiva 95/19/CE (art. 37). Esta disposición introdujo varias novedades.

En primer término, la Directiva 2001/14/CE facultó a los Estados para crear un marco para la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y encomendó dicha función a los administradores de infraestructuras con arreglo a unos principios de actuación basados en la equidad, la transparencia y la no discriminación. Así lo dispuso el artículo 14.1 de la Directiva 2001/14/CE y se prevé, en la actualidad, en el artículo 39.1 de la Directiva 2012/34/UE. El artículo 14 de la Directiva 2001/14/CE exigió, además, la independencia de la gestión de la adjudicación de la capacidad de infraestructura al prever que, cuando el administrador de infraestructuras no fuese independiente en los aspectos legal, organizativo o de toma de decisiones de una empresa ferroviaria, en especial, porque se integrase en un grupo de empresas que, al mismo tiempo, controlase empresas ferroviarias, esta función debía encomendarse a un «organismo adjudicador» independiente creado *ad hoc*. De este modo, la adjudicación de la capacidad de infraestructura, junto a la toma de decisiones sobre la fijación de cánones por el uso de la misma, constituyeron y continúan siendo las llamadas funciones esenciales del administrador de infraestructuras dirigidas a garantizar un acceso a la red sin discriminación³⁶⁵.

En segundo término, la Directiva 2001/14/CE facultó a los Estados para permitir que las solicitudes de capacidad de infraestructura ya no solo fueran presentadas por las empresas ferroviarias o las agrupaciones internacionales de estas, sino también por otras personas físicas o jurídicas interesadas comercialmente o por razones de servicio público en adquirir capacidad de infraestructura para la explotación de un servicio ferroviario en sus respectivos

³⁶⁵ Como se ha indicado *supra* [vid. Capítulo 2, epígrafe I.2.3.2.B)], las normas relativas a la independencia de gestión de las funciones esenciales del administrador de infraestructuras se regulan en el artículo 7 *bis* de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE. En particular, el apartado 3 de dicho precepto faculta a los Estados miembros para decidir que dichas funciones sean ejecutadas por un órgano de fijación de cánones y/o adjudicación de surcos ferroviarios con forma jurídica, organización y toma de decisiones independiente de cualquier empresa ferroviaria.

territorios [art. 16.1, en relación con el art. 2.b) Directiva 2001/14/CE, actuales arts. 41.1 y 3.19 Directiva 2012/34/UE, respectivamente].

Así, los «derechos de capacidad» de infraestructura ferroviaria o «derechos de uso de capacidad», siguiendo la terminología empleada en la normativa española (art. 38 LSF/2015), difieren del derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias. Este último se ha concedido a todas las empresas ferroviarias establecidas o que se establezcan en el territorio europeo, entendiendo como tales las entidades titulares de una licencia cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte ferroviario de mercancías o de viajeros y aporten la tracción o que aporten exclusivamente la tracción. Por su parte, el derecho a solicitar y adquirir capacidad de infraestructura se reconoce a los denominados «candidatos» (art. 16 Directiva 2001/14/CE, actual art. 41 Directiva 2012/34/UE). Este término hace referencia no solo a las empresas ferroviarias en sentido estricto, sino también a otras personas físicas o jurídicas que tengan un interés comercial o de servicio público en la adquisición de capacidad de infraestructura para la explotación de un servicio ferroviario en sus respectivos territorios (autoridades públicas, consignatarios, cargadores y operadores de transporte combinado), si así lo prevé la legislación nacional [art. 2.b) Directiva 2001/14/CE, actual art. 3.19 Directiva 2012/34/UE]. Por tanto, los derechos de capacidad o de uso de capacidad de la infraestructura ferroviaria tienen un alcance más amplio, puesto que se reconocen a todos aquellos (y no solo a las empresas ferroviarias) que, cumpliendo los requisitos legalmente exigidos por la respectiva legislación nacional, soliciten capacidad de infraestructura ferroviaria y esta les sea asignada por un administrador de infraestructuras.

Ahora bien, cuando el solicitante de capacidad de infraestructura no es una empresa ferroviaria, sino cualquier otro candidato habilitado para ello, este está obligado a designar a una empresa ferroviaria que haga uso de la capacidad de infraestructura adjudicada. Debe destacarse que esta exigencia no se reconoció expresamente en el artículo 16 de la Directiva 2001/14/CE, a diferencia de lo que dispone hoy día la Directiva 2012/34/UE en el artículo 41. No obstante, tal conclusión podía igualmente deducirse del contenido de la Directiva 2001/14/CE, en especial de su artículo 13.1, párrafo segundo, que, partiendo de la prohibición de toda transacción relativa a la capacidad de infraestructura ferroviaria, dispuso que no podía considerarse como tal «la utilización de capacidad por parte de una empresa ferroviaria que

opere por cuenta de un candidato que no sea empresa ferroviaria» (actual art. 38.1 Directiva 2012/34/UE). Así, son solo las empresas ferroviarias las que pueden explotar servicios de transporte en una determinada infraestructura ferroviaria, para lo que deben estar en posesión de las correspondientes licencia de explotación y certificado de seguridad que garanticen la prestación de su actividad en condiciones de seguridad y fiabilidad, siendo ambos requisitos indispensables para el acceso al mercado de transporte ferroviario³⁶⁶. De este modo, la adjudicación de capacidad de infraestructura constituye, al igual que la licencia de empresa ferroviaria y el certificado de seguridad, un instrumento regulatorio destinado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de acceso de los operadores a las infraestructuras ferroviarias sin discriminación³⁶⁷.

Por último, la Directiva 2001/14/CE detalló el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura, que quedó regulado en sus distintas fases: periodo de solicitudes (art. 19, actual art. 44 Directiva 2012/34/UE); programación (art. 20, actual art. 45 Directiva 2012/34/UE); coordinación en caso de incompatibilidad de solicitudes de capacidad (art. 21, actual art. 46 Directiva 2012/34/UE); y adjudicación en caso de insuficiencia de capacidad o, lo que es lo mismo, en caso de que se declarase la infraestructura como congestionada (art. 22, actual art. 47 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, integró en dicho procedimiento el documento que otorga transparencia al mismo, esto es, la llamada declaración sobre la red (*Network Statement*) (art. 3 Directiva 2001/14/CE, actual art. 27 Directiva 2012/34/UE), e introdujo la posibilidad de celebrar, de manera excepcional, acuerdos marco de utilización de capacidad con el administrador de infraestructuras (art. 17 Directiva 2001/14/CE, actual art. 42 Directiva 2012/34/UE). Estos dos últimos aspectos fueron, de hecho, dos de las novedades de mayor calado incorporadas por el primer paquete ferroviario³⁶⁸.

De ese modo, la Directiva 2001/14/CE completó y mejoró el sistema común de adjudicación de la capacidad de la infraestructura ferroviaria contenido en la Directiva 95/19/CE. La Directiva 2001/14/CE entró en vigor el 15 de marzo de 2001 y expiró el 15 de diciembre de 2012, con la adopción de la vigente legislación por la que se establece un

³⁶⁶ Vid. *supra* Capítulo 2, epígrafe III.2 y 3.

³⁶⁷ Vid. *supra* Capítulo 2, epígrafe III.1.

³⁶⁸ Así, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 322.

espacio ferroviario único (Directiva 2012/34/UE). En lo que aquí respecta, ha sufrido muy pocas modificaciones en el marco de los sucesivos paquetes ferroviarios. Así, dentro del segundo paquete ferroviario, la Directiva 2004/49/CE, modificó la misma, pero solo en lo relativo a las normas en materia de seguridad ferroviaria (certificado de seguridad). Por su parte, la Directiva 2007/58/CE, integrada en el tercer paquete ferroviario, desarrolló las normas relativas a la asignación de capacidad marco y, en particular, añadió la posibilidad de concluir acuerdos de capacidad marco por un periodo de quince años para fomentar las inversiones en servicios que utilicen infraestructuras especializadas (p. ej. enlaces en la red de alta velocidad). En fin, tampoco la aprobación del cuarto paquete ferroviario ha representado una modificación de gran calado³⁶⁹. Es pues la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE la que contiene el régimen vigente, objeto de análisis.

1.2.2. El procedimiento de adjudicación de la capacidad

La Directiva 2012/34/UE, partiendo de la creciente congestión del tráfico y de la escasez de capacidad de infraestructura ferroviaria (Considerando 58), establece los principios y el procedimiento para su adjudicación [art. 1.c)]. Es un procedimiento que debe basarse en los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y no discriminación para facilitar el acceso al mercado a todos los operadores ferroviarios y propiciar la competencia leal en la prestación de los servicios ferroviarios (Considerando 42), al tiempo que debe permitir al administrador de infraestructuras comercializar la capacidad disponible y fomentar la utilización eficiente de la misma (art. 26). Corresponde al administrador de infraestructuras, dentro del marco establecido por los Estados miembros, adjudicar la

³⁶⁹ En materia de adjudicación de capacidad, la Directiva (UE) 2016/2370, integrada en el cuarto paquete ferroviario, solo modifica el apartado 4 del artículo 38 de la Directiva 2012/34/UE. El precepto, en su redacción originaria, obligaba a los candidatos que se propusieran solicitar capacidad de infraestructura para explotar un servicio internacional de transporte de viajeros a informar a los administradores de infraestructuras y al organismo regulador, con el fin de evaluar que la finalidad del servicio era transportar viajeros entre estaciones situadas en distintos Estados miembros y su impacto económico potencial en los contratos de servicio público en vigor. En la actualidad, como consecuencia de la liberalización de los servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial, esta exigencia solo se prevé para aquellos candidatos que deseen solicitar capacidad de infraestructura con el fin de explotar un servicio de transporte de viajeros en el que el derecho de acceso esté limitado con arreglo al artículo 11, esto es, aquellos servicios de transporte ferroviario de viajeros que entren en competencia directa con servicios nacionales de transporte de viajeros realizados en el marco de contratos de servicio público.

capacidad de infraestructura a los operadores siguiendo el régimen previsto en el Capítulo IV, Sección 3, artículos 38 a 54, de la Directiva 2012/34/UE.

El inicio del procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura viene marcado por la elaboración y publicación periódica por el administrador de infraestructuras de la llamada «declaración sobre la red». Se trata de un documento que detalla las normas generales, plazos, procedimientos y criterios para los sistemas de cánones y adjudicación de capacidad, incluida cualquier otra información que pueda ser necesaria para cursar solicitudes de capacidad de infraestructura de los candidatos en condiciones no discriminatorias (art. 3.26 Directiva 2012/34/UE). Su contenido mínimo obligatorio se describe en el artículo 27 de la Directiva 2012/34/UE, siendo desarrollado detalladamente por su Anexo IV. Así, la declaración sobre la red, dividida por capítulos, debe contener la naturaleza de la infraestructura ferroviaria puesta a disposición de las empresas ferroviarias y la información sobre las condiciones de acceso a la misma, incluido el sistema de cánones ferroviarios por su uso. Asimismo, debe proporcionar la información sobre las condiciones de acceso a las instalaciones de servicio de la red del administrador de infraestructuras y la prestación de servicios en ellas, describir los principios y criterios que rigen la adjudicación de capacidad, detallando el procedimiento y los plazos en todas sus fases, las características de las infraestructuras puestas a disposición de las empresas ferroviarias, los detalles de las restricciones a su uso, los procedimientos de resolución de conflictos y de recurso en materia de acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, entre otros aspectos.

La declaración sobre la red es, por tanto, la «fase» que antecede al inicio del procedimiento de adjudicación de capacidad y constituye un instrumento esencial del mismo, al igual que para la liberalización efectiva del sector³⁷⁰, puesto que este documento contiene toda la información comercial, técnica y legal necesaria para garantizar el acceso transparente y no discriminatorio a la red de los operadores ferroviarios³⁷¹. Aprobada la declaración sobre

³⁷⁰ ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., pp. 366-367, con acierto afirma que la declaración sobre la red es «un elemento esencial en el funcionamiento del sistema ferroviario actual».

³⁷¹ Por ello, la asociación europea *Rail Net Europe*, integrada por los principales administradores de infraestructuras y organismos de adjudicación de capacidad europeos, publica de forma periódica directrices comunes a fin de armonizar su estructura y contenidos en consonancia con la legislación europea. En particular, la última plantilla común de las declaraciones sobre la red y la guía para su implementación se encuentran

la red, previa consulta a las partes interesadas, se exige que los administradores de infraestructuras la publiquen gratuitamente en su portal web al menos en dos lenguas oficiales (art. 27.1 Directiva 2012/34/UE), con un mínimo de cuatro meses de antelación a la finalización del plazo para la presentación de las solicitudes de capacidad por los candidatos, pudiendo en su caso actualizarse y modificarse (art. 27.3 Directiva 2012/34/UE).

De acuerdo con las condiciones especificadas en la declaración sobre la red, los candidatos presentan las solicitudes de capacidad para su incorporación en un determinado horario de servicio —esto es, «los datos que definen todos los movimientos planificados de trenes y material rodante, que tendrán lugar en una determinada infraestructura en el período en que dicho horario está vigente» (art. 3.28 Directiva 2012/34/UE)—, siguiendo los plazos fijados en el calendario de adjudicación (art. 44.2 Directiva 2012/34/UE). El calendario de adjudicación de capacidad se regula en el artículo 43, desarrollado por el Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, si bien debe destacarse que el mismo ha sido sustituido por Decisión Delegada (UE) 2017/2075, de la Comisión, de 4 de septiembre³⁷². Siguiendo el mismo, el plazo máximo para la recepción de las solicitudes de capacidad por el administrador es de doce meses antes del cambio de horario de servicio³⁷³, que, fijado una vez al año, se produce a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre [Anexo VII.2 y 3 Directiva 2012/34/UE]. Con todo, el administrador de infraestructuras está facultado para atender solicitudes de capacidad presentadas después del plazo previsto, de acuerdo con un procedimiento que deberá publicarse en la declaración sobre la red correspondiente (Anexo VII.6, párr. 1.º Directiva 2012/34/UE). Se trata de las denominadas «solicitudes específicas» de surcos ferroviarios concretos, contempladas en el artículo 48 de la Directiva 2012/34/UE,

disponibles en la siguiente página web: https://rne.eu/wp-content/uploads/RNE_NS_Common_Structure_TT_2022.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

³⁷² En efecto, con la finalidad de otorgar mayor transparencia y eficacia a los procedimientos de adjudicación de capacidad, el calendario de adjudicación contemplado en el Anexo VII de la versión originaria de la Directiva 2012/34/UE ha sido modificado por la Decisión Delegada (UE) 2017/2075, de la Comisión, de 4 de septiembre, por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (DOUE L 295, de 14 de noviembre de 2017). De ese modo, toda referencia al Anexo VII de la Directiva 2012/34/UE se entiende efectuada al mismo en su versión dada por ella.

³⁷³ Debe destacarse que el cambio de horario de servicio también marca el plazo para que el administrador de infraestructuras establezca surcos ferroviarios internacionales provisionales, que tratarán de respetarse en posteriores procedimientos de adjudicación de capacidad (Anexo VII.4 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE). En particular, dicho plazo es de once meses antes del cambio de horario de servicio.

que deben responderse por el administrador de infraestructuras lo antes posible y como máximo en un plazo de cinco días laborables, para lo que debe evaluar la necesidad de disponer de una reserva de capacidad dentro del ámbito del horario de servicio definitivo. Así, los surcos ferroviarios no solo se asignan mediante el procedimiento anual de reserva previa de capacidad para el siguiente horario de servicio, sino que también se permite su asignación *ad hoc* en una fecha próxima a la salida del tren.

El administrador de infraestructuras está obligado a atender, en la medida de lo posible, todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos, incluidas aquellas relativas a surcos que abarquen más de una red, y a tener lo más en cuenta posible todas las limitaciones que les afecten [p. ej. los efectos económicos sobre su actividad empresarial (art. 45.1 Directiva 2012/34/UE)]. Asimismo, y a más tardar cuatro meses después de la recepción de las solicitudes de capacidad, debe elaborar y publicar el proyecto de horario de servicio (Anexo VII.4 Directiva 2012/34/UE), de acuerdo con la programación de surcos ferroviarios establecida en la declaración sobre la red, y consultar a los candidatos para su definitiva aprobación, que dispondrán como mínimo de un mes para presentar sus observaciones (art. 45.3 Directiva 2012/34/UE)³⁷⁴. Se inicia así la fase de programación, actividad esencial para garantizar una gestión efectiva del tráfico ferroviario, durante la cual se permite al administrador de infraestructuras reprogramar un surco ferroviario adjudicado si es necesario para garantizar la mejor adecuación posible entre todas las solicitudes de capacidad presentadas, bajo la aprobación del candidato al que había sido inicialmente adjudicado el mismo (Anexo VII.6, párr. 2.º Directiva 2012/34/UE). Asimismo, el administrador puede dar preferencia a servicios específicos en el marco de la programación, en especial, en los supuestos de congestión y de solicitudes específicas de surcos ferroviarios concretos (art. 45.2 Directiva 2012/34/UE)³⁷⁵.

³⁷⁴ Se consideran partes interesadas y pueden, por ende, manifestar sus preocupaciones acerca del proyecto de horario de servicio presentado por un administrador de infraestructuras tanto los solicitantes de capacidad de infraestructura como cualesquiera «otros que deseen formular observaciones sobre el modo en que el horario de servicio puede afectar a su capacidad de suministro de servicios ferroviarios en el periodo de vigencia del horario de servicio» (art. 45.3 Directiva 2012/34/UE).

³⁷⁵ En particular, el administrador de infraestructuras puede designar una infraestructura concreta para uso de determinados tipos de tráfico, siempre que existan líneas alternativas adecuadas. Cuando ello suceda, se podrá otorgar prioridad a dichos tráficos en la adjudicación de capacidad de infraestructura, si bien ello no impedirá

Si existe capacidad de infraestructura disponible para atender todas las ofertas presentadas por los candidatos, el administrador de infraestructuras debe concederla, asignándola a los candidatos en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias, comunicando la resolución correspondiente a todos ellos. Al respecto, hay que entender que la capacidad de infraestructura está disponible si lo está para todo tipo de servicio que reúna las características necesarias para utilizar el surco ferroviario (art. 49.1 Directiva 2012/34/UE). No obstante, el problema surge cuando, durante el procedimiento de programación, el administrador de infraestructuras no puede atender todas las solicitudes de capacidad que ha recibido para un determinado periodo de vigencia del horario del servicio, bien porque existe coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria (incompatibilidad), o bien porque la capacidad de la infraestructura es insuficiente para atender toda la demanda (congestión)³⁷⁶. En estos supuestos, el administrador de infraestructuras debe iniciar primero un procedimiento de coordinación de solicitudes de capacidad y, si persiste la imposibilidad de atender debidamente todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos, declarar la infraestructura congestionada, asignando finalmente los surcos ferroviarios de acuerdo con unos criterios de prioridad.

En efecto, ante la existencia de solicitudes de capacidad de infraestructura incompatibles entre sí por su coincidencia para un mismo surco ferroviario, se inicia un procedimiento de coordinación siguiendo los principios contenidos en la declaración sobre la red. Este procedimiento debe permitir la mejor adecuación posible entre las solicitudes de capacidad coincidentes, pudiendo el administrador de infraestructuras proponer, dentro de límites razonables, adjudicaciones de capacidad que difieran de lo inicialmente solicitado por los candidatos (art. 46.1 y 2 Directiva 2012/34/UE). De lo que se trata es de que el administrador de infraestructuras sea capaz de resolver todos los conflictos que surjan

el uso de la infraestructura por otros tipos de tráfico cuando exista capacidad (art. 49.2 y 3 Directiva 2012/34/UE).

³⁷⁶ La congestión tiene lugar en una red ferroviaria cuando se ocasionan retrasos causados por una saturación de servicios. No obstante, incluso existiendo capacidad, esta puede ser insuficiente para permitir al operador obtener el surco ferroviario que precisa, en términos de servicios, paradas o velocidad (escasez). Vid. MATTHEWS, B. y NASH, C.A., «Rail infrastructure charges – The issue of scarcity», 2003, p. 2, disponible en: http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/conf/rai/papers_2003/nash.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). También, Memoria e informe del sector ferroviario en España del Comité de Regulación Ferroviaria 2012, aprobados por el Comité de Regulación Ferroviaria en su reunión del día 14 de mayo de 2013, p. 50, disponible en: <https://www.cnmc.es/file/30873/download> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

durante la fase de coordinación, mediante la consulta a los candidatos interesados. Para ello, debe proporcionarles información sobre los surcos ferroviarios solicitados por otros candidatos en los mismos trayectos, los surcos ferroviarios adjudicados previamente a todos los demás candidatos en los mismos trayectos, los surcos ferroviarios alternativos propuestos, así como sobre los criterios aplicados en el procedimiento de adjudicación de capacidad (art. 46.3 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, se prevé que exista un procedimiento de resolución de conflictos que resuelva las diferencias, que deberá estar detallado en la declaración sobre la red (art. 46.6 Directiva 2012/34/UE).

Con todo, si tras coordinar los surcos ferroviarios y consultar a los candidatos aun no fuese posible atender todas las demandas de capacidad, el administrador de la infraestructura debe calificar el tramo como «congestionado», siguiendo la definición del artículo 3.20 de la Directiva 2012/34/UE, esto es, el «elemento de la infraestructura para el cual no puede atenderse plenamente la demanda de capacidad de infraestructura durante determinados periodos, ni siquiera tras [la] coordinación de las distintas solicitudes de capacidad» (art. 3.20 Directiva 2012/34/UE). En estos casos, el administrador debe llevar a cabo un análisis de capacidad, salvo que ya esté aplicando un plan de aumento de la capacidad (art. 47.2 Directiva 2012/34/UE). El análisis de capacidad, que debe realizarse dentro del plazo de los seis meses siguientes a la declaración de la infraestructura como congestionada, debe determinar las limitaciones de capacidad de infraestructura que impiden atender debidamente las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos, esto es, las causas de la congestión, y proponer las medidas a adoptar para mitigarla (p. ej. asignación de líneas alternativas, cambios de horario, modificaciones de velocidad y mejora de la infraestructura) (art. 50 Directiva 2012/34/UE). Transcurridos seis meses desde la realización del análisis de capacidad, el administrador de infraestructuras debe presentar un plan de aumento de la capacidad de infraestructura que, previa consulta a los usuarios, contenga las causas de la congestión, la evolución previsible del tráfico, las limitaciones que afectan al desarrollo de la infraestructura, las opciones y costes del aumento de capacidad, incluidos los posibles cambios en los cánones de acceso, pudiendo supeditarse el mismo a su aprobación previa por el Estado (art. 51 Directiva 2012/34/UE).

La declaración de una infraestructura como congestionada implica que, tras el correspondiente análisis de capacidad, su adjudicación debe llevarse a cabo directamente por el administrador de infraestructuras siguiendo unos criterios de asignación de capacidad alternativos o de prioridad, que deben ser establecidos por los Estados miembros de forma no discriminatoria, en función de la importancia del servicio para la sociedad, la necesidad de responder a las exigencias de servicio público o el interés de favorecer el transporte de mercancías por ferrocarril nacional o internacional (art. 47.4 Directiva 2012/34/UE). Puesto que en estos casos la capacidad se adjudica de acuerdo con criterios no comerciales, se permite compensar las posibles pérdidas en las que los administradores de infraestructuras puedan incurrir (art. 47.4, párr. 3.º Directiva 2012/34/UE).

Para determinar las prioridades del procedimiento de adjudicación, se exige que el administrador de infraestructuras especifique en la declaración sobre la red las condiciones en que tendrá en cuenta el grado previo de utilización de los surcos. En todo caso, debe exigir la cesión de los surcos que, en el periodo de al menos un mes, no hayan sido utilizados por los candidatos conforme a la cuota asignada en la declaración sobre la red, a no ser que la falta de uso se deba a circunstancias no económicas ajenas al control de ellos (art. 52 Directiva 2012/34/UE).

Así, no se han establecido criterios sustantivos concretos a nivel europeo para la asignación directa de la capacidad de infraestructura en los supuestos de congestión, sino que se ha otorgado cierto margen de discrecionalidad a los Estados para adoptar, en condiciones no discriminatorias, las medidas necesarias para dar prioridad a determinados servicios de transporte³⁷⁷. Esta solución es la que más críticas ha recibido por parte de la doctrina

³⁷⁷ Según los datos de la Comisión, los servicios a los que los Estados miembros otorgan mayor prioridad en los casos de congestión son aquellos prestados en virtud de contratos sujetos a obligaciones de servicio público, seguidos de los servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros, otorgándose rara vez prioridad al tráfico de mercancías. Vid. Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 6 de febrero de 2019, «Sexto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 9; e Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 10. Sobre el particular, también, AIT ALI, A., y ELIASSON, J., «Railway Capacity Allocation: A Survey of Market Organizations, Allocation Processes and Track Access Charges», VTI Working Paper, 2019, pp. 1-33, disponible en: <https://www.transportportal.se/vtiswopec/VTI%202019%201.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); id., «European railway deregulation: an overview of market organization and capacity allocation», *Transportmetrica A: Transport Science*, 2021, pp. 1-25 (en particular, pp. 14-17), disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/epub/10.1080/23249935.2021.1885521?needAccess=true> (último acceso 21

económica, por entender que los criterios que los Estados han establecido tienen en cuenta el valor social de un servicio de transporte, pero no criterios de mercado que garanticen una asignación eficiente de la capacidad en casos de congestión de la infraestructura ferroviaria, en detrimento de la competitividad del sector³⁷⁸.

Pues bien, tras la recepción de las solicitudes de capacidad presentadas y, en su caso, la coordinación, el administrador de infraestructuras asigna la capacidad de la infraestructura a los candidatos, concediéndoles, a cambio del pago de un canon, el derecho de uso sobre la misma en forma de surcos ferroviarios por los cuales pueden realizar servicios de transporte, mediante el correspondiente contrato, que debe celebrarse en condiciones transparentes y no discriminatorias (arts. 28 y 38.3 Directiva 2012/34/UE). En efecto, la propiedad de los surcos ferroviarios no pertenece a los candidatos, sino que estos solo poseen un derecho de uso sobre los mismos personalísimo, intransferible y de duración limitada. Así deriva del artículo 38.1 de la Directiva 2012/34/UE, que prohíbe, una vez que el administrador de infraestructuras haya atribuido una capacidad de infraestructura específica en forma de surco ferroviario a un candidato, que este pueda transmitirla a otra empresa o servicio, esto es, queda prohibida toda transacción relativa a la capacidad de infraestructura, siendo la consecuencia jurídica anudada a su incumplimiento «la exclusión de la atribución ulterior de capacidad». Con todo, puesto que la legislación europea y, siguiendo la misma, la nacional correspondiente, solo habilita a prestar servicios de transporte ferroviario a quienes tengan la condición de empresa ferroviaria, cuando el solicitante de capacidad de infraestructura no lo es, sino que es

de diciembre de 2021), que analizan con detalle los procedimientos de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria implementados en distintos países europeos, incluyendo el elenco de criterios de prioridad que los administradores de infraestructuras aplican en los casos de congestión.

³⁷⁸ Sirva, por todos, NILSSON, J. E., «Towards a welfare enhancing process to manage railway infrastructure access», *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, Vol. 36, núm. 5, 2002, pp. 419–436, disponible en:

<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0965856401000118?token=1C425873BF570527598AC2E5961CB4A537A87BE9538BC34567B68322BDDCA88580D5B5C3CD9AE40CF6A6E346C74469B> (último acceso 21 de diciembre de 2021); STOJADINOVIĆ, N. y BOŠKOVIĆ, B., «Train path allocation on congested railway infrastructure – Is a service priority criteria limiting development of competition?», *Conference Paper, XVII Scientific-Expert Conference on Railways (RAILCON '16)*, October 2016, pp. 209-212, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/309187245_Train_path_allocation_on_congested_railway_infrastructure_-Is_a_service_priority_criteria_limiting_development_of_competition/link/5b939ee4a6fdccfd5427056a/download (último acceso 21 de diciembre de 2021); STOJADINOVIĆ, AIT ALI, A., y ELIASSON, J., «Railway Capacity Allocation...», op. cit., p. 31; id., «European railway deregulation...», op. cit., p. 21.

cualquier otro candidato habilitado para ello, este está obligado a designar a una empresa ferroviaria que haga uso de la capacidad de infraestructura adjudicada (art. 41.1 Directiva 2012/34/UE). En consecuencia, pese a que se prohíbe toda transacción relativa a la capacidad de infraestructura ferroviaria, no puede considerarse como tal «la utilización de capacidad por parte de una empresa ferroviaria que opere por cuenta de un candidato que no sea empresa ferroviaria» (art. 38.1 Directiva 2012/34/UE).

Asimismo, el derecho a utilizar dicha capacidad de infraestructura específica en forma de franja ferroviaria se concede por la duración máxima del período de vigencia del horario de servicio, esto es, casi un año (art. 38.2 Directiva 2012/34/UE). Esta restricción, introducida por artículo 13.2 de la Directiva 2001/14/UE, tiene por finalidad evitar que los candidatos disfruten del derecho a utilizar una franja ferroviaria de manera indefinida. Ahora bien, esta regla general admite excepciones, pues se otorga a los administradores de infraestructuras la facultad de adjudicar la capacidad de infraestructura por una duración superior al periodo de vigencia del horario de servicio en virtud de acuerdos marco de capacidad (art. 42.1 Directiva 2012/34/UE)³⁷⁹. En concreto, los acuerdos marco tienen una vigencia de cinco años, renovables por períodos iguales a la vigencia inicial, pudiendo el administrador de infraestructuras acordar un período mayor o más breve, siempre que todo periodo de duración superior a cinco años se justifique «por la existencia de contratos comerciales, inversiones especiales o riesgos» (art. 42.5 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, cabe la posibilidad de celebrar acuerdos marco de capacidad por un periodo de vigencia superior o igual a quince años cuando se trate de servicios que utilicen infraestructuras especializadas, a condición de que el candidato justifique de manera suficiente que ha requerido inversiones de gran magnitud y a largo plazo, especialmente si son objeto de compromisos contractuales que incluyan un plan de amortización plurianual (art. 42.6 Directiva 2012/34/UE).

La razón de la posibilidad de establecer excepciones a la duración máxima de un año reside en otorgar mayor seguridad jurídica a los operadores ante la esencialidad de la

³⁷⁹ En particular, se define acuerdo marco como «el acuerdo general jurídicamente vinculante, con arreglo a la normativa legal pública o privada, en el que se especifican los derechos y obligaciones de un candidato y del administrador de infraestructuras en relación con la capacidad de infraestructura que va a ser adjudicada y los cánones que se percibirán durante un período superior a un período de vigencia de un horario de servicio» [art. 3.23 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 2.f) Directiva 2001/14/CE)].

infraestructura para la explotación de los servicios de transporte y las elevadas inversiones de capital que efectúan para acceder al mercado ferroviario, garantizándoles la disponibilidad de capacidad de infraestructura a largo plazo incentivando así su entrada al mismo³⁸⁰. No obstante, los acuerdos marco revisten carácter excepcional y se someten a unas reglas específicas contenidas en el artículo 42 de la Directiva 2012/34/UE. Dicho precepto dispone, por un lado, que dichos acuerdos deben contener las características de la capacidad de la infraestructura ferroviaria solicitada por los candidatos de forma que satisfaga sus necesidades comerciales legítimas, pero sin especificar los surcos ferroviarios en detalle (art. 42.1 Directiva 2012/34/UE). Por otro lado, prohíbe que los acuerdos marco de capacidad impidan la utilización de la infraestructura correspondiente por parte de otros candidatos o servicios (art. 42.1 Directiva 2012/34/UE), pudiendo modificarse o limitarse para permitir un mejor uso de la infraestructura (art. 43.3 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, la propia Directiva (art. 42.8) remite a ulterior desarrollo reglamentario el establecimiento de «los pormenores del procedimiento y los criterios que deben seguirse para la aplicación del artículo [42]». Siguiendo el precepto, se ha promulgado el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión, de 7 de abril de 2016, sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria³⁸¹. Con todo, la posibilidad otorgada al administrador de infraestructuras para celebrar acuerdos marco de capacidad con los candidatos no exceptúa su obligación de aplicar los principios y el procedimiento general aplicable a la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, por el que necesariamente debe asignarse la capacidad en forma de surcos ferroviarios por los cuales los operadores pueden explotar servicios de transporte.

³⁸⁰ En los mismos términos, CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., pp. 57-58. No obstante, afirma que la conclusión de acuerdos marco de capacidad de infraestructura ferroviaria también conlleva determinados riesgos, pues el hecho de que vinculen a largo plazo parte de la capacidad de la infraestructura a un operador determinado necesariamente reduce la capacidad de infraestructura disponible para el resto de operadores durante el periodo de vigencia del acuerdo marco, pudiendo limitar la competencia en el mercado ferroviario. Por ello, el regulador nacional apunta a la necesidad de equilibrar ambos intereses en conflicto, de forma que el acuerdo de capacidad marco garantice al operador la capacidad mínima para afrontar las elevadas inversiones de acceso al mercado ferroviario, pero al mismo tiempo se maximice el número de nuevos operadores, para lo que es necesaria su supervisión.

³⁸¹ *DOUE* L 94, de 8 de abril de 2016.

1. 3. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en España

1.3.1. El procedimiento de adjudicación

En España, el procedimiento de elaboración, aprobación y publicación de la declaración sobre la red, así como de adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria que forma parte de la RFIG, se contiene en el Título II, Capítulo VII, artículos 33 a 38 de la LSF/2015 (ex. arts. 30-35 LSF/2003). Las distintas fases que configuran el procedimiento mediante el cual se asignan a los operadores los surcos ferroviarios y, en consecuencia, se ejercitan los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias revelan su complejidad. Merece destacarse que esta se acrecienta en el caso español, puesto que la LSF/2015 (art. 36) solo prevé que el procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria debe ajustarse a principios de transparencia, objetividad y no discriminación, remitiendo a ulterior desarrollo reglamentario sus aspectos más esenciales. Este se ha llevado a cabo por los artículos 46 a 48 del RSF y, en especial, por 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 ferroviaria³⁸², que ha sido modificada en distintas ocasiones: por la Orden FOM/420/2014, de 7 de marzo³⁸³; por la Orden FOM/189/2015, de 11 de febrero³⁸⁴; y, finalmente, por la Orden FOM/642/2018, de 13 de junio³⁸⁵, siendo esta la modificación de mayor calado, con vistas a completar la transposición de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/34/UE al Derecho español, tal y como reconoce su propia Exposición de Motivos.

³⁸² BOE núm. 85, de 9 de abril de 2005.

³⁸³ 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 (BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2014).

³⁸⁴ 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 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2015).

³⁸⁵ Orden FOM/642/2018, de 13 de junio, 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 y 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 (BOE núm. 145, de 15 de junio de 2018).

De acuerdo con este marco normativo, falto de claridad y sistemática, las decisiones sobre la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, esto es, de «las franjas horarias, definidas en la declaración sobre la red, a los correspondientes candidatos con el fin de que un tren o vehículo ferroviario pueda circular, entre dos puntos, durante un periodo de tiempo determinado» (art. 33 LSF/2015) corresponden a los administradores generales de infraestructura [art. 23.1.h) LSF/2015] y, por tanto, a ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Para ello, deben elaborar, aprobar y publicar las declaraciones sobre la red correspondientes a su ámbito de actuación, así como sus actualizaciones, previa consulta a la Dirección General de Ferrocarriles del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, a la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, a la CNMC y demás interesados, esto es, los candidatos (o solicitantes) y a las administraciones públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte, para que formulen las oportunas observaciones dentro del plazo de un mes o de quince días (para los interesados), transcurrido el cual serán finalmente aprobadas y publicadas en castellano y, al menos, en otra lengua oficial de la UE, en la página web del administrador de infraestructuras, con un mínimo de doce meses de antelación a la fecha de entrada en vigor del horario del servicio y de cuatro meses antes de que finalice el plazo de presentación de solicitudes de capacidad por los candidatos³⁸⁶ (arts. 32 LSF/2015 y arts. 2 y 5.1 Orden FOM/897/2005, modificada por la Orden FOM/642/2018).

Como se ha expuesto, la declaración sobre la red debe contener un contenido mínimo, contemplado en el Anexo IV de la Directiva 2012/34/UE, que ha sido transpuesto al Derecho español por el Anexo III de la LSF/2015, modificado por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, y desarrollado por el artículo 4 de la Orden FOM/897/2005; contenido que, según la CNMC, siguen las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad para el año 2021³⁸⁷, ambas de acceso gratuito y público en formato electrónico través de sus

³⁸⁶ La redacción originaria del artículo 5.1 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, sometía la publicación de la declaración sobre la red a su previa publicación en el *BOE* por el Secretario General de Infraestructuras, con un mínimo de diez meses de antelación a la entrada en vigor del horario del servicio.

³⁸⁷ En efecto, la CNMC, mediante Acuerdo del Consejo, de 19 de noviembre de 2020, por el que se emite informe relativo a las declaraciones sobre la red 2021 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/033/20, pp. 7 a 10, disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp03320> (último acceso 21 de diciembre de 2021), valora positivamente que tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad hayan basado sus declaraciones sobre la red en la estructura estandarizada por la última plantilla aprobada por *Rail Net Europe*, pese a que señala la necesidad de adoptar algunos cambios en aras de una mayor claridad (completar algunas referencias generales

correspondientes portales web, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 *bis* de la Orden FOM/897/2005, incorporado por la Orden FOM/642/2018³⁸⁸. Una vez publicada la declaración sobre la red se inicia el procedimiento de adjudicación de capacidad de la infraestructura ferroviaria, abriéndose el plazo para la formulación de solicitudes al administrador por parte de los candidatos [art. 7.2.c) Orden FOM/897/2005]³⁸⁹.

De conformidad con el artículo 34 de la LSF/2015, desarrollado por los artículos 79 del RSF y 9 de la Orden FOM/897/2005, las solicitudes de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria en España pueden presentarse por tres tipos de candidatos: a) las empresas ferroviarias que dispongan de la preceptiva licencia ferroviaria y las agrupaciones internacionales que constituyan dichas empresas; b) las Administraciones Públicas con competencias en materia de transporte ferroviario que tengan interés de servicio público en la adquisición de capacidad para la prestación de determinados servicios de transporte; y c) otros sujetos que, sin tener la consideración de empresa ferroviaria, tengan interés comercial en la adquisición de capacidad para la explotación de un servicio de transporte ferroviario vinculado directamente con el ejercicio de su actividad. En efecto, el legislador español, haciendo uso de las facultades conferidas por la Directiva 2012/34/UE, otorga la condición de candidatos no solo a las empresas ferroviarias *strictu sensu*, sino que amplía los sujetos legitimados para solicitar y obtener capacidad de infraestructura ferroviaria a «las

sobre la operación y gestión del tráfico, y aclarar determinados aspectos relativos al régimen económico aplicable las instalaciones de servicio de su titularidad).

³⁸⁸ Por un lado, la última Declaración sobre la Red de ADIF se encuentra disponible en: https://www.adif.es/documents/20124/2269179/20210426_01_DR_Adif_Libro_V0.pdf/f42c2294-6f9e-14d5-3d79-a18b8ae423fe?t=1621335353500 (último acceso 21 de diciembre de 2021); por otro, la de ADIF-Alta Velocidad estaba disponible en: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocenos/doc/DR_Adif-AV_2021_V0_15ENE2021_interactivo.pdf (último acceso 23 de marzo de 2021) (en adelante, Declaración sobre la Red de ADIF 2021 y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, respectivamente). No obstante, siguiendo el artículo 27.3 de la Directiva 2012/34/UE, las mismas pueden actualizarse y modificarse según proceda, en especial cuando cambien las condiciones de acceso a las infraestructuras ferroviarias, así como a las instalaciones de servicio y a la explotación de los servicios ferroviarios conexos que en ellas se prestan (art. 2.3 Orden FOM/897/2005, modificada por la Orden FOM/642/2018). Con todo, las modificaciones efectuadas no pueden restringir o limitar la capacidad de la infraestructura ferroviaria adjudicada a los candidatos, salvo que se deban a circunstancias extraordinarias debidamente justificadas; lo consientan los adjudicatarios de capacidad afectados por las modificaciones; o formen parte de actuaciones de naturaleza eventual necesarias para la explotación de la infraestructura ferroviaria (art. 5.2 Orden FOM/897/2005).

³⁸⁹ El contenido de las solicitudes de capacidad se detalla en el artículo 10 de la Orden FOM/897/2005 y se refiere, en esencia, a la identificación del candidato y de la persona que lo representa, una copia compulsada del certificado de seguridad y la determinación de la capacidad de infraestructura que se solicita para la prestación del servicio de transporte.

administraciones públicas con competencias en materia de transporte ferroviario», así como a otros agentes u operadores distintos de las empresas ferroviarias que tengan interés comercial en la adquisición de capacidad de infraestructura para la explotación de un servicio ferroviario. No obstante, esta última, al igual que la Directiva 2012/34/UE, la circunscribe únicamente a tres posibles sujetos: los cargadores, los agentes de transporte y los operadores de transporte combinado.

Siguiendo el RSF, *cargador* es el propietario de la mercancía o quien en su representación la entrega para su transporte [art. 79.a) RSF]. Como puede apreciarse, el concepto difiere del que proporciona el artículo 4.1 de la LCTTM. A tenor de este último, es cargador «quien contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el porteador se obliga a efectuarlo», esto es, la contraparte del porteador en el contrato de transporte, con independencia de que ostente o no la propiedad de las mercancías, siendo «expedidor» quien entrega la mercancía al transportista en representación de aquel (art. 4.4 LCTTM)³⁹⁰.

Por su parte, *agente de transporte*, tanto de mercancías como de viajeros, es aquella entidad que contrata el transporte con las empresas ferroviarias [art. 79.b) RSF]. Pese a que el precepto guarda silencio sobre el particular, debe entenderse que lo hace siempre por cuenta del cargador o del viajero. Por ello, los agentes son intermediarios en la contratación del transporte si actúan en nombre del usuario, pero son considerados porteadores frente al mismo si asumen en nombre propio la obligación de realizar el desplazamiento. En efecto, pese a que a nivel administrativo pueden existir diferencias entre los agentes de transporte y las empresas ferroviarias, siendo estas últimas las únicas habilitadas para prestar servicios de transporte por ferrocarril, en el ámbito del Derecho privado ambos pueden coincidir en una única figura, la de porteador contractual. Esto es, quien asume «la obligación de realizar el

³⁹⁰ Con detalle sobre esta cuestión, MARTÍNEZ SANZ, F., «Sujetos», en J. F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 75-83 (en particular, p. 76); DÍAZ MORENO, A., «El contrato de transporte terrestre nacional de mercancías», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil. Transportes mercantiles*, Vol. 8.º, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 239-317 (en particular, pp. 261-262).

transporte en nombre propio con independencia que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos» (art. 4.2 LCTTM)³⁹¹.

De hecho, esta es la regla general en el ámbito del transporte terrestre de mercancías, donde los contratos de transporte se presumen celebrados en nombre propio (art. 5.1 LCTTM). Es cierto que se admite de manera excepcional la posibilidad de alegar la contratación en nombre ajeno, siempre que se acredite «(...) que así se había hecho constar de forma expresa y suficiente en el momento de contratar, indicando la identidad de la persona en cuyo nombre se contrata, y que la intermediación se realizó con carácter gratuito» (art. 5.1 LCTTM *in fine*). Sin embargo, al exigir el precepto la gratuidad de la intermediación, esta excepción no puede aplicarse a los intermediarios que contraten habitualmente transportes terrestres de mercancías o que intermedien habitualmente en su contratación, es decir, de manera profesional, y, por tanto, a los agentes de transporte, a los que el artículo 5.2 de la LCTTM específicamente impone la obligación de contratar en nombre propio la realización del transporte, actuando, por tanto, en concepto de portadores contractuales³⁹².

³⁹¹ Se trata de la noción jurídica de porteador que ha venido configurándose por la doctrina hasta su consagración definitiva en la LCTTM. Ahora bien, por contraposición a quien se compromete, en abstracto, a la realización de un transporte, surge la noción de porteador efectivo. Esto es, quien, sin haber celebrado ningún contrato con el acreedor originario de la prestación de transporte, se obliga, también en nombre propio, a ejecutar materialmente la totalidad o una parte del transporte que el porteador contractual ha contratado con un tercero, como colaborador independiente de aquel. La referencia a este último también se contiene en la LCTTM, cuyo artículo 6.2 dispone que «el porteador que haya contratado directamente con el cargador contrate, a su vez, la realización efectiva de la totalidad o de una parte del transporte con otro porteador, quedará obligado frente a este como cargador conforme a lo dispuesto en esta ley y en el contrato que con él haya celebrado». Vid. *in extenso*, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador*, Comares, Granada, 2003, pp. 133-159, 364 y 365; id., «Responsabilidad de los portadores efectivos», en J.F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, op. cit., pp. 99-112 (en particular, pp. 103-108); PULIDO BEGINES, J. L., *El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 130-132, 179-181 y 233-241.

³⁹² Así, EMPARANZA SOBEJANO, A., «La presunción de contratación del transporte en nombre propio (art. 5 LCTTM) y las responsabilidades del porteador efectivo (art. 6 LCTTM): ¿Una solución al problema de imputación de responsabilidades en el transporte con pluralidad de intervinientes?, *Rdt*, núm. 8, 2011, pp. 33-58 (en particular, pp. 42-49), quien afirma que el artículo 5.1 de la LCTTM establece una presunción *iuris tantum* de que los operadores que intervienen en la contratación de un transporte de mercancías celebran los contratos en nombre propio, asumiendo, por ello, la condición de portadores. Sin embargo, en contra se muestra TOBÍO RIVAS, A. M.ª, «Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM», *Rdt*, núm. 6, 2010, pp. 35-60 (en particular, pp. 44 y 48-53).

La cuestión es menos clara, sin embargo, en el ámbito del transporte terrestre de viajeros, pues nuestro ordenamiento adolece de una regulación propia de dicho contrato³⁹³, sin que pueda aplicarse por analogía el artículo 5.2 de la LCTTM³⁹⁴. Es cierto que, tradicionalmente, la legislación de ordenación de los transportes terrestres, encargada de disciplinar en el plano administrativo el régimen jurídico de las actividades auxiliares y complementarias al transporte, imponía a las agencias de transporte la obligación de contratar en nombre propio el transporte, tanto con el transportista como con el usuario, «ocupando por tanto la posición de usuario o cargador frente al transportista, y de transportista frente al usuario o cargador» (art. 120.2 LOTT). La misma obligación contenía el artículo 165.2 del ROTT, pero referida específicamente a las agencias de viajes, a quien se les reservaba en exclusiva la actividad de intermediación en los transportes terrestres de viajeros (antiguos, arts. 122.1 LOTT y 165.1 ROTT). Si bien ello solo era así, por lo que al transporte ferroviario se refiere, en relación con los transportes turísticos, dicha obligación conllevaba su calificación como porteadores contractuales desde un punto de vista jurídico-privado³⁹⁵. En cualquier caso, el régimen jurídico de la actividad de intermediación en los transportes terrestres se modificó con la adopción de la Ley 9/2013, de 4 de julio³⁹⁶, que suprimió la referencia a la intermediación en el transporte de viajeros del artículo 120.2 de la LOTT³⁹⁷.

³⁹³ Tan solo se alude de manera genérica al contrato de transporte de personas en el Código civil (arts. 1.601-1.603), desde que la LCTTM derogase los escasos preceptos del Código de Comercio (CCom), dedicados a la materia. Esto es, los artículos 349.2 y 352 Ccom (disp. derogatoria única). Vid. QUINTANA CARLO, I., GARCÍA LUENGO, R. B. y ZUBIRI DE SALINAS, M., «Contrato de Transporte», en A. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Contratos mercantiles*, T. II, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 75-315 (en particular, pp. 214-216).

³⁹⁴ Así, PETIT LAVALL, M.ª V., «Economía colaborativa y transporte: el caso Uber», *RSR* (edición en línea), núm. 2, 2018, pp. 1-15 (en particular, p. 10), para quien no existe identidad de razón (art. 4.1 Cc) entre el transporte de mercancías y el transporte de viajeros.

³⁹⁵ Así, PILOÑETA ALONSO, L. M., *Las agencias de transporte de mercancías*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 151. Sin embargo, no se trataba de una cuestión pacífica, dada la obscuridad y la naturaleza administrativa de la norma. En este sentido, TOBÍO RIVAS, A. M.ª, *Los transitarios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*, Comares, Granada, 2007, pp. 92-104, sintetizando las distintas posturas doctrinales surgidas al respecto, afirma que nada impedía que pudiesen existir otras formas válidas de colaboración en los transportes desde una perspectiva jurídico-privada (p. ej. en concepto de comisionista o agente), máxime cuando la consecuencia jurídica anudada al incumplimiento de la obligación de contratar en nombre propio no era la nulidad del contrato, sino una mera sanción económica.

³⁹⁶ Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (*BOE* núm. 160, de 5 de julio de 2013).

³⁹⁷ Esta disposición ahora solo regula la intermediación en el transporte de mercancías por carretera, definiendo los distintos tipos de intermediarios, entre ellos, las agencias de transporte (art. 120 LOTT), a quien se les exige obtener una autorización de operador de transporte (art. 119.1 LOTT). A *contrario sensu*, el único precepto de

Asimismo, el artículo 165 del ROTT ha sido derogado por el artículo 111 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero³⁹⁸, adoptado en cumplimiento del apartado segundo de la disposición final 1.ª de la Ley 9/2013, de 4 de julio, que encomendó al Gobierno la tarea de adaptar el ROTT a las modificaciones introducidas por ella en la LOTT.

Así, puesto que no se exige que los intermediarios en el transporte terrestre de viajeros, normalmente una agencia de viajes, contraten en nombre propio la realización del transporte, la delimitación de la naturaleza jurídica de su actividad deberá realizarse caso por caso, atendiendo a las obligaciones concretas que hayan asumido contractualmente en relación con una operación específica. Esto es, habrá que determinar si el agente interviene en la celebración del contrato de transporte, asumiendo el compromiso de realizar el traslado, en cuyo caso actuará y responderá como porteador contractual (art. 4.2 LCTTM); o si, de lo

la LOTT referido a las actividades de intermediación en el transporte de viajeros es el artículo 22.2, párrafo 3.º, conforme al cual «[l]a intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo». En consecuencia, habrá que estar a los distintos decretos autonómicos dictados por las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus respectivas normas de ordenación turística, pues todas ellas, facultadas por la CE, tienen atribuidas competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148.1.18.ª CE). Asimismo, aunque se trata de una cuestión que no puede analizarse aquí en detalle, debe destacarse que la actividad de intermediación en el transporte terrestre de viajeros ya no está reservada en exclusiva a las agencias de viajes. Ello es así a consecuencia de la adopción de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009), que incorpora a nuestro Derecho interno la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 376, de 27 de diciembre de 2006). En particular, el artículo 25 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, dispone que no puede obligarse «a los prestadores de servicios al ejercicio de una única actividad de forma exclusiva (...) a través de la imposición de requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una actividad específica». Por su parte, el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, por el que se traspone, entre otras normas, la Directiva (UE) 2015/2302, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (DOUE L 326, de 11 de diciembre de 2015) ha reformado el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007). Si bien dicho precepto disponía, en su redacción originaria, que el organizador y el detallista tuviesen «la consideración de agencia de viajes de acuerdo con la normativa administrativa», su actual tenor omite el requisito de que los empresarios deban ser agencias de viajes. Al respecto, vid. GONZÁLEZ CABRERA, I., «La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2010, pp. 1-32 (en particular, pp. 13-17); BOBOC, S., «UBER: ¿Transportista o intermediaria del transporte? El caso español», *Revista de Estudios Europeos*, 2017, núm. 70, pp. 7-26 (en particular, pp. 13-17).

³⁹⁸ Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019).

contrario, su actuación se limita a poner en contacto a las partes propiciando la celebración o ejecución del contrato de transporte en nombre y por cuenta del usuario, configurándose como un mero comisionista (art. 244 Ccom). En efecto, si la agencia de viajes se limita a adquirir un billete de tren en nombre del viajero, no ocupará frente a este la posición de porteador contractual, sino que corresponderá a la empresa ferroviaria que vendió el billete.

Por último, la referencia al *operador de transporte combinado* se contiene en el artículo 79.c) del RSF, que lo define como aquella entidad que actúa como transportista en uno o más tramos de la cadena de transporte, pudiendo ser agente de transporte en el resto de la misma, para completar el recorrido del origen al destino. Pese a que otra cosa pudiese parecer³⁹⁹, el precepto enuncia un supuesto que se encuadra dentro del transporte que hoy día la LCTTM regula, optando por la uniformidad⁴⁰⁰, como transporte multimodal. Esto es, aquel «contrato de transporte celebrado por el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos terrestre, con independencia del número de

³⁹⁹ Aunque el RSF lo denomine operador de transporte combinado, no se trata de un supuesto que se encuadre en el denominado transporte *combinado, sucesivo* o *acumulativo*, modalidad de transporte mediante la cual varios de porteadores se obligan conjuntamente en virtud de un único contrato a transportar unas mercancías y dicho transporte es realizado materialmente de forma sucesiva por tales porteadores, que asumen los derechos y las obligaciones emanadas del contrato, dando lugar a un régimen de responsabilidad solidaria entre ellos (art. 64 LCTTM). Al respecto, puede verse EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador*, op. cit., pp. 42-56, quien afirma que «la invocación al transporte combinado como categoría básica en la que subsumir el transporte multimodal no tiene sentido porque, a diferencia del transporte combinado, el transporte multimodal no entraña la asunción colectiva de la realización del envío por todos los porteadores intervinientes».

⁴⁰⁰ En este sentido, MARTÍN CASTRO, M.ª P., «Transporte multimodal», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil. Transportes mercantiles*, op. cit., pp. 503-547 (en particular, p. 505), declara que, pese a la distinta terminología empleada para hacer referencia a las operaciones de transporte que se ejecutan mediante dos o más modos de transporte distintos, la expresión «transporte multimodal» es la que se emplea con mayor frecuencia. Es más, esta expresión, introducida por el Convenio de Ginebra, celebrado en Ginebra del 12 al 30 de noviembre de 1979, y del 8 al 24 de mayo de 1980, «sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías», ha reemplazado a la tradicional noción de «transporte combinado», aunque todavía suela emplearse por la doctrina y la jurisprudencia, e incluso se mantenga en distintos textos normativos. De hecho, el transporte combinado ha sido definido en el seno de la UE como los transportes de mercancías «en los que el camión, el remolque, el semirremolque, con o sin tractor, la caja móvil o el contenedor de 20 pies o más, utilicen la carretera para la parte inicial, final o ambas del trayecto, y el ferrocarril, la vía navegable o un recorrido marítimo que exceda de 100 kilómetros en línea recta, para la otra parte, siempre que la parte del trayecto que se efectúe por carretera lo sea (...) entre el punto de carga de la mercancía y la estación de ferrocarril más próxima apropiada para el embarque o entre el punto de descarga de la mercancía y la estación de ferrocarril más próxima apropiada para el desembarque (...)». Así, artículo 1 de la Directiva 92/106/CEE, del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, relativa al establecimiento de normas comunes para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros (*DOCE* núm. 368, de 17 de diciembre de 1992), transpuesto al ordenamiento español por idéntico precepto de la Orden de 30 de septiembre de 1993 por la que se establecen normas especiales para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros de la CEE (*BOE* núm. 246, de 14 de octubre de 1993).

porteadores que intervengan en su ejecución» (art. 67 LCTTM)⁴⁰¹. De conformidad con el referido precepto, el artículo 28 de la LOTT, tras su modificación operada por la Ley 9/2013, de 4 de julio, concreta las operaciones de transporte multimodal como aquellas mediante las cuales «se trasladan mercancías o viajeros utilizando de forma simultánea o sucesiva más de un modo de transporte, siendo uno de ellos el terrestre, con independencia del número de transportistas que intervengan en su ejecución, siempre que dicha operación se encuentre planificada de forma completa y coordinada por quien organizó el transporte, ya se trate del cargador, de un transportista o de un operador de transporte».

Se trata, por tanto, de un transporte que tiene por base un único contrato en el que el porteador, denominado *operador de transporte multimodal*, se obliga frente al cargador a transportar las mercancías desde el punto de origen al de destino mediante dos o más modos de transporte distintos, siendo irrelevante que la realización efectiva del traslado sea llevada a cabo por medios propios o ajenos. Esto es, que encomiende la ejecución de alguna o de todas las partes del trayecto a otros porteadores, limitándose su actividad a la organización y coordinación de la cadena de transporte⁴⁰². Por ello, el operador de transporte multimodal — o combinado, siguiendo el artículo 79.c) del RSF—, actúa como porteador efectivo en relación con el transporte que materialmente lleve a cabo por sí mismo y como agente de transporte en relación con las demás empresas transportistas con las que subcontrate la operación. Ahora bien, aun siendo agente de transporte, actuará y responderá frente al cargador como transportista contractual por todo el recorrido, puesto que asume la obligación de realizar la totalidad del trayecto y, por ende, el riesgo de la operación⁴⁰³. Con todo, debe destacarse que, en el hipotético supuesto de que solo asumiese la realización de un tramo del

⁴⁰¹ MARTÍN OSANTE, J. M., «Artículo 67. Definición», en J. F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, op. cit., pp. 797-813 (en particular, pp. 799 y 806-807).

⁴⁰² Sobre las notas caracterizadoras del contrato de transporte multimodal, DÍAZ MORENO, A., «El transporte multimodal en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías», *Rdt*, núm. 6, 2010, pp. 321-341 (en particular, pp. 323-327). También, MARTÍN CASTRO, M.ª P., «Transporte multimodal», op. cit., pp. 505, 506 y 508, quien pone de relieve que la definición de transporte multimodal dada por los artículos 67 de la LCTTM y 28 de la LOTT adolece de concreción a la hora de delimitar sus rasgos definitorios básicos; VICENTE GUZMÁN, J., «El contrato de transporte multimodal», *Rdt*, núm. 5, 2010, pp. 163-183 (en particular, pp. 167 y 168).

⁴⁰³ EMPARANZA SOBEJANO, A., «Transporte Multimodal», en F. Martínez Sanz (dir.) y A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 385-415 (en particular, pp. 399-401); GÓRRIZ LÓPEZ, C., «El contrato de transporte multimodal de mercancías», en C. Rodríguez (dir.), *El contrato de transporte*, CGPJ (Manuales de formación continuada), Madrid, 2003, núm. 21, Vol. I, pp. 353-412 (en particular, pp. 365-368).

transporte dentro del itinerario global a realizar, ya no se trataría de un transporte multimodal, sino de un supuesto encuadrable dentro de la categoría clásica del llamado transporte con reexpedición, en el que el primer porteador (operador de transporte combinado) se obliga frente al cargador a efectuar una parte del trayecto, comprometiéndose simultáneamente a celebrar, en nombre propio y por cuenta del cargador, uno o varios contratos de transporte con otros sujetos para cubrir la parte restante del recorrido, actuando y respondiendo como porteador por lo primero, pero como comisionista por lo segundo⁴⁰⁴.

En fin, los cargadores, los agentes de transporte y los operadores de transporte combinado son los posibles candidatos que, junto a las empresas ferroviarias y las Administraciones Públicas con atribuciones en materia de transporte, pueden solicitar y obtener capacidad de infraestructura en España para la prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte ferroviario de mercancías o de viajeros, circunstancia poco usual en la práctica. Ahora bien, tal y como se deduce del articulado de la LSF/2015 y, en coherencia con ella, se desarrolla en el RSF, debe tratarse, en todo caso, de candidatos «autorizados», para lo que se les exige realizar una declaración de actividad y disponer de una autorización específica, válida en todo el territorio nacional, que les habilite para solicitar la capacidad necesaria para explotar el servicio de transporte ferroviario que deseen por su vinculación directa con el ejercicio de su actividad (art. 80.1 y 2 RSF)⁴⁰⁵.

Sea como fuere, los candidatos disponen de un plazo de ocho meses (tráficos internacionales) o de seis meses (tráficos nacionales) para la presentación de las solicitudes de adjudicación de capacidad, antes de la entrada en vigor del horario del servicio, que se fija una vez al año por los administradores [art. 7.2.a) y c) Orden FOM/897/2005]. El horario de servicio, que recoge el conjunto de datos que determinan los movimientos planificados de trenes y material rodante que van a tener lugar sobre una determinada red durante el periodo

⁴⁰⁴ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador*, op. cit., pp. 39 y 69; MARTÍN OSANTE, J. M., «Artículo 67. Definición», op. cit., p. 809.

⁴⁰⁵ Requisito que, por el contrario, no se exige a las Administraciones Públicas con competencias en materia de transporte ferroviario que tengan interés de servicio público en la adquisición de capacidad de infraestructura ferroviaria. En efecto, estas solo deben comunicar, previa solicitud de capacidad, a la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana su interés por la prestación de determinados servicios de transporte, para que proceda a su inscripción en el Registro Especial Ferroviario (art. 80.3 RSF).

concreto [art. 7.2.a) Orden FOM/897/2005, modificada por la Orden FOM/642/2018], por regla general, entra en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre y abarca, por tanto, desde el segundo domingo de diciembre hasta el segundo sábado de diciembre del año siguiente.

Una vez finalizado el plazo para la presentación de las solicitudes de capacidad, el administrador debe elaborar el proyecto de horario de servicio, asignando provisionalmente la capacidad, y comunicarlo a los solicitantes (candidatos), a más tardar cuatro meses antes de su entrada en vigor, para su posterior aprobación y consiguiente adjudicación definitiva [art. 7.2.d) Orden FOM/897/2005], abriéndose un plazo de un mes para que estos y otros interesados formulen las alegaciones u observaciones que estimen oportunas [art. 7.2.e) Orden FOM/897/2005].

No obstante, si atendidas todas las ofertas de capacidad quedaran surcos disponibles, estos podrán solicitarse en un plazo extemporáneo, que se fija en un mes antes de la entrada en vigor del horario de servicio y hasta la conclusión de su vigencia, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 7.3, apartados a) y b), de la Orden FOM/897/2005. Se trata de las «solicitudes específicas de capacidad», siguiendo las legislaciones europea y nacional, denominadas «solicitudes de capacidad de surcos sin reserva», de conformidad con la clasificación de tipos de solicitudes de surcos ferroviarios contenida en las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Estas, a diferencia de las solicitudes genéricas o solicitudes de surcos con reserva, que son aquellas realizadas en tiempo y forma⁴⁰⁶, se presentan después del plazo de las solicitudes de capacidad anual y deben atenderse siempre que se trate de circunstancias excepcionales, tales como necesidades de transporte no programadas, generadas normalmente con menos de un día de antelación (surcos inmediatos); incidencias o incumplimiento de las condiciones de transporte programadas

⁴⁰⁶ Las solicitudes de capacidad de surcos ferroviarios con reserva se dividen a su vez en solicitudes de surcos regulares y solicitudes de surcos ocasionales. Los surcos ferroviarios regulares («ServiTren») se refieren a aquellos surcos solicitados por los candidatos para una frecuencia de circulación significativa dentro del horario de servicio programado. Por su parte, los surcos ocasionales («TrenDía») son aquellos programados para atender demandas puntuales de los candidatos, en función de sus limitados días de circulación y de la poca antelación de su solicitud de capacidad (hasta veinticuatro horas antes de la salida de origen del tren). Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., p. 74; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., p. 98.

(surcos especiales)⁴⁰⁷. Para poder atender con rapidez este tipo de solicitudes, ADIF y ADIF Alta-Velocidad, previa evaluación, pueden disponer de una reserva de capacidad, entendida como aquella capacidad que no es puesta a disposición de los candidatos en el proceso de adjudicación anterior a la elaboración del horario de servicio definitivo (art. 6.6 Orden FOM/897/2005).

Finalizado el plazo ordinario para la presentación de las solicitudes de capacidad por los candidatos, se inicia la fase de programación. Esto es, ADIF y ADIF-Alta Velocidad elaboran el proyecto de horario de servicio, asignando provisionalmente la capacidad, y lo comunican a los solicitantes (candidatos), a más tardar cuatro meses antes de su entrada en vigor [art. 7.2.d) Orden FOM/897/2005]⁴⁰⁸, abriéndose el plazo de un mes para que estos y otros interesados formulen las alegaciones u observaciones que estimen oportunas [art. 7.2.e) Orden FOM/897/2005]⁴⁰⁹. Si trascurrido dicho plazo y, en todo caso, dos meses antes de la entrada en vigor del horario de servicio, pueden atenderse todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos, se procede a la aprobación del horario de servicio y a la adjudicación definitiva de la capacidad para el periodo de vigencia del mismo, comunicando la correspondiente resolución a todos los candidatos que hubiesen presentado solicitud de capacidad (denominada, en la práctica, «comunicación del anuncio de trenes») [art. 7.2.f) Orden FOM/897/2005].

Es decir, si hay capacidad de infraestructura disponible para atender todas las solicitudes de los candidatos, ADIF y ADIF-Alta Velocidad deben concederla sin discriminación para las líneas ferroviarias y periodos horarios correspondientes, en función de la tipología del tráfico, según la capacidad estimada que figura en el Manual de

⁴⁰⁷ Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., pp. 74 y 75; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., p. 98.

⁴⁰⁸ La nueva redacción del artículo 7.2.d) de la Orden FOM/897/2005, efectuada por la Orden FOM/642/2018, ha ampliado el plazo mínimo de comunicación del proyecto de horario de servicio para los candidatos de tres a cuatro meses.

⁴⁰⁹ La nueva redacción del artículo 7.2.e) de la Orden FOM/897/2005, efectuada por la Orden FOM/642/2018, también ha ampliado el plazo para formular alegaciones a la programación de 15 días a un mes, facultando para ello ya no solo a los solicitantes de capacidad de infraestructura, sino también a «todos los que consideren que dicho horario, durante su periodo de vigencia, puede afectar a su capacidad de suministro de servicios ferroviarios, así como otros administradores de infraestructura que pudieran verse afectados por el mismo», en cumplimiento del artículo 45.3 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE.

Capacidades⁴¹⁰ y aprobar el horario de servicio de acuerdo con la capacidad de infraestructura asignada a los candidatos, que incluirá el conjunto de datos que determinan los movimientos planificados de trenes y material rodante que tendrán lugar sobre la red ferroviaria durante su vigencia [arts. 7.2.a) *in fine*, y 11.a) Orden FOM/897/2005]⁴¹¹. En cualquier caso, la adjudicación de capacidad comporta el derecho de acceso de los candidatos adjudicatarios a una infraestructura determinada y a las bifurcaciones y desvíos de la RFIG, así como a recibir el servicio de control de circulación del tren, incluyendo la señalización (art. 6.2 Orden FOM/897/2005).

No obstante, cuando durante la fase de programación no puedan atenderse todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos para un determinado periodo de vigencia del horario de servicio, la legislación española prevé, siguiendo el Derecho de la UE, que, en caso de coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria la capacidad se adjudique mediante el correspondiente procedimiento de coordinación [art. 11.b) Orden FOM/897/2005, modificado por el art. 1.19 Orden FOM/642/2018]; y, si ello no fuese posible, debe declararse la red como congestionada, debiendo ADIF y ADIF-Alta Velocidad adoptar las medidas necesarias para el tratamiento de la congestión [arts. 17, 18 y 19 Orden

⁴¹⁰ Se trata de un documento complementario a la declaración sobre la red elaborado por los administradores de infraestructuras a fin de otorgar una mayor transparencia al procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura. El mismo contempla las normas específicas de asignación de capacidad de infraestructura aplicables en cada línea ferroviaria integrante de la RFIG, en especial las pautas generales del uso diferenciado de la infraestructura ferroviaria mediante la estimación de los surcos ferroviarios disponibles en cada tramo y periodo horario para cada tipología de servicio, denominados «cupos de surcos». De hecho, el Manual de Capacidades «representa una simplificación de la realidad de las mallas de trenes», si bien merece destacarse que sus efectos son meramente orientativos, puesto que las demandas de capacidad de infraestructura ferroviaria según la tipología del tráfico se atienden por el administrador de infraestructuras caso por caso, asignándose los surcos ferroviarios de acuerdo con determinados factores, tales como las paradas solicitadas, las características técnicas de los trenes o las cargas solicitadas. Así lo especifica, por ejemplo, ADIF en su Declaración sobre la Red para el año 2021, cit., pp. 71, 82 y 310.

⁴¹¹ Ahora bien, los administradores de infraestructuras pueden modificar el horario de servicio durante su vigencia con el fin de adaptar la oferta de servicios de transporte a la demanda de capacidad, a petición de los adjudicatarios. Así lo dispone el artículo 6.5 de la Orden FOM/897/2005, que exige que los administradores de infraestructuras establezcan los mecanismos que posibiliten el reajuste y la reasignación de la capacidad adjudicada que figura en el horario de servicio correspondiente. En particular, los tipos de «ajuste de servicio» que realizan ADIF y ADIF-Alta Velocidad, según sus Declaraciones sobre la red, son dos. Por un lado, los ajustes de servicio concertados, concebidos para que los candidatos realicen la mayor parte de las modificaciones de su plan de transporte durante el horario de servicio, entendiéndose por tal el conjunto de operaciones planificadas de manera estable por los candidatos destinadas a la explotación de servicios de transporte ferroviario, asociadas a una asignación de surcos y de recursos técnicos y humanos. Por otro lado, los ajustes de servicio mensuales, dirigidos a una adecuación selectiva del plan de transporte de cada candidato. Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., p. 311.

FOM/897/2005] y asignar definitivamente la capacidad de infraestructura de acuerdo con los criterios de prioridad de adjudicación reglamentariamente determinados [art. 11.c) Orden FOM/897/2005, modificado por la Orden FOM/420/2014, artículo único].

Así, si existe coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria, la adjudicación de la capacidad por el administrador debe realizarse siguiendo el procedimiento de coordinación previsto en el artículo 8 de la Orden FOM/897/2005, modificado por la Orden FOM/642/2018. Dicho precepto establecía en su redacción originaria que en aquellos supuestos en los que, una vez aplicadas las prioridades de adjudicación, concurrieran solicitudes de capacidad incompatibles entre sí, el administrador debía recurrir a su coordinación para intentar, en lo posible, satisfacerlas. Así, el procedimiento de coordinación de solicitudes de capacidad venía condicionado a la previa aplicación de los criterios de prioridad. Como se ha indicado, la legislación europea obliga al administrador de infraestructuras a iniciar primero la coordinación de las solicitudes de capacidad de infraestructura presentadas por los candidatos y, si persiste la imposibilidad de atenderlas todas, a declarar la infraestructura como congestionada, para poder aplicar después las prioridades de adjudicación. Por ello, el artículo 1.17 de la Orden FOM/642/2018 ha dado una nueva redacción al precepto a fin de adecuarlo a las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Directiva 2012/34/UE y completar así su transposición a Derecho interno. En coherencia con lo anterior, se han desarrollado las normas relativas al procedimiento de resolución de conflictos mediante el cual deben resolverse las diferencias que surjan durante la fase de coordinación⁴¹².

⁴¹² Según las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, ambos administradores llevan a cabo el procedimiento de coordinación de solicitudes de capacidad, motivado por su incompatibilidad e incluso por la falta de satisfacción de las necesidades del candidato con la capacidad adjudicada y este así lo exprese por escrito dentro del plazo previsto, así como el procedimiento de resolución de conflictos, otorgando un plazo de diez días hábiles a los candidatos, a partir de la fecha de notificación de la propuesta de adjudicación de capacidad, para aceptarla o rechazarla y realizar las observaciones que estimen oportunas, proporcionándoles, de forma gratuita y por escrito, toda la información necesaria sobre la adjudicación de capacidad solicitada por otros candidatos en los mismos trayectos, la adjudicación de capacidad otorgada previamente a todos los demás candidatos en los mismos trayectos, la adjudicación de capacidad alternativa propuesta por el administrador de infraestructuras, así como sobre los criterios aplicados en el procedimiento de adjudicación de capacidad, como exige el artículo 8.3 de la Orden FOM/897/2005, modificado por la Orden FOM/642/2018. Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., pp. 90 y 91; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., pp. 98-100.

Con todo, cuando aun así no sea posible compatibilizar todas las ofertas de capacidad presentadas por los candidatos o se prevea una insuficiencia de capacidad en un futuro próximo, ADIF y ADIF-Alta Velocidad deben declarar la infraestructura congestionada (art. 17.1 Orden FOM/897/2005, añadido por la Orden FOM/642/2018). En consecuencia, la declaración de una infraestructura como congestionada exige que los candidatos hayan solicitado a ADIF o ADIF-Alta Velocidad capacidad de infraestructura para el acceso a la red; existan conflictos entre las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos; y, en último término, que los administradores de la infraestructura hayan intentado resolver sin éxito estas incompatibilidades mediante el procedimiento de coordinación.

Debe destacarse que la CNMC ha venido señalando que la red ferroviaria española no se enfrenta —al menos por el momento— a una saturación de su capacidad y, de hecho, ADIF y ADIF-Alta Velocidad han podido atender hasta la fecha todas las solicitudes de acceso a la misma, a diferencia de lo que ocurre en otras redes europeas, donde las limitaciones de capacidad de infraestructura han obstaculizado la entrada de nuevos operadores al mercado de prestación de servicios de transporte⁴¹³. Sin embargo, tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad señalan que las vías de estacionamiento en las estaciones de viajeros constituyen el aspecto más restrictivo en la práctica en materia de adjudicación de capacidad⁴¹⁴; aspecto de especial relevancia ante la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros⁴¹⁵. De hecho, ADIF-Alta Velocidad ha declarado, por primera vez, la congestión de determinadas infraestructuras en la red ferroviaria de alta velocidad, de acuerdo con el artículo 17 de la Orden FOM/897/2005. Se trata, en particular, de tres estaciones de viajeros (Madrid-Puerta de Atocha, Barcelona-Sants AV y Madrid-Chamartín-Clara Campoamor)⁴¹⁶.

⁴¹³ CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., pp. 47-52.

⁴¹⁴ Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., p. 92; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., pp. 100 y 101.

⁴¹⁵ Al respecto, ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., p. 368, afirma que, a medida que avance la liberalización del sector, es posible que exista un exceso de solicitudes con respecto a la capacidad disponible, al menos en aquellos tramos ferroviarios más rentables (alta velocidad), que impida a los administradores de infraestructuras atender todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos. En el mismo sentido, vid. MONTERO PASCUAL, J. J., «Acceso a la red ferroviaria», op. cit., p. 508.

⁴¹⁶ Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., p. 101.

En el caso de que una determinada infraestructura se declare congestionada, la legislación española, siguiendo fielmente el artículo 47.2 de la Directiva 2012/34/UE, exige que los administradores de infraestructuras lleven a cabo un análisis de capacidad, salvo que ya estén aplicando un plan de aumento de la capacidad (art. 17.2 FOM/897/2005)⁴¹⁷. Asimismo, la declaración de una infraestructura como congestionada permite a ADIF y ADIF-Alta Velocidad, tras el correspondiente análisis de capacidad, adjudicar directamente la capacidad a un candidato, de acuerdo con las reglas y criterios de asignación de capacidad o de prioridad contenidos en la declaración sobre la red correspondiente siguiendo lo dispuesto en el artículo 11.c) de la Orden FOM/897/2005, que pueden modular para garantizar el acceso de todos los candidatos a la RFIG (art. 17.3 Orden FOM/897/2005).

En efecto, las prioridades de adjudicación de capacidad en supuestos de infraestructura congestionada se contienen en el artículo 11.c) de la Orden FOM/987/2005. Dicho precepto establecía, en su redacción originaria, el siguiente orden descendente de prioridad de adjudicación: a) las establecidas por el Ministerio de Fomento para los distintos tipos de servicios dentro de cada línea, en especial el transporte de mercancías; b) la existencia de infraestructuras especializadas; c) los servicios declarados de interés público; d) la asignación y utilización efectiva, en anteriores horarios de servicio, de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita; e) los servicios internacionales; f) la eventual existencia de acuerdos marco; g) la solicitud de una misma franja horaria por un candidato durante varios días de la semana o en sucesivas semanas del periodo horario; y, por último, h) la eficiencia del sistema.

⁴¹⁷ El análisis de capacidad y el plan de aumento de capacidad de infraestructura se regulan en los artículos 18 y 19 de la Orden FOM/897/2005, que, respectivamente, trasponen a Derecho interno los artículos 50 y 51 de la Directiva 2012/34/UE. Así, transcurridos seis meses desde la declaración de la infraestructura como congestionada, el análisis de capacidad debe determinar las limitaciones de capacidad de infraestructura que impiden atender debidamente las solicitudes de capacidad, es decir, las causas de la congestión, por un lado, y proponer «actuaciones que permitan satisfacer solicitudes adicionales de capacidad», esto es, las medidas a adoptar, a corto y medio plazo, para mitigar las causas que la originaron, por otro (art. 18.1 Orden FOM/897/2005). Posteriormente, corresponde a ADIF y ADIF-Alta Velocidad, previa consulta a los candidatos afectados, elaborar un plan de aumento de la capacidad de infraestructura que tenga por objeto minimizar las limitaciones de capacidad que hayan motivado la calificación de un tramo ferroviario como «congestionado» (art. 19 Orden FOM/897/2005). El mismo debe contener las causas de la congestión, la evolución previsible del tráfico, las limitaciones que afectan al desarrollo de la infraestructura, las limitaciones que condicionan el desarrollo de la infraestructura congestionada, las medidas adoptadas y el calendario para su aplicación, así como el análisis de rentabilidad económico-financiera de las mismas (art. 19.3 Orden FOM/897/2005); y remitirse al actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 19.2 FOM/897/2005).

No obstante, estas prioridades de adjudicación fueron declaradas contrarias a la normativa europea, en concreto, a los artículos 38.2 y 39.1 de la Directiva 2012/34/UE (ex. arts. 13.2 y 14.1 Directiva 2001/14/CE), en la ya citada STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España*. Al respecto, se concluyó que los criterios de adjudicación contenidos en la legislación española contravenían el marco normativo común del sector, por dos motivos. En primer lugar, por el excesivo margen de discrecionalidad que la primera prioridad de adjudicación concedía al entonces Ministerio de Fomento para determinar nuevos criterios de adjudicación, más aún cuando en aquel momento este ejercía al mismo tiempo las funciones de organismo regulador nacional (apdos. 84-90). En segundo lugar, por el trato de favor que la cuarta prioridad confería a la empresa ferroviaria tradicional (RENFE-Operadora), al permitirle la utilización indefinida de los surcos ferroviarios más atractivos, otorgándole una ventaja competitiva en el mercado ferroviario español en detrimento de potenciales competidores (apdos. 91-100).

En concreto, en relación con este último aspecto, el problema se originaba porque el procedimiento que la legislación española seguía para la asignación de la capacidad de infraestructura en caso de congestión o insuficiencia de capacidad contemplaba con el cuarto criterio de prioridad la aplicación de la regla de los *grandfather's rights* o «cláusulas del abuelo»⁴¹⁸ que, con gran similitud a lo que sucede en el transporte aéreo⁴¹⁹, mantenía los derechos históricos del operador que hubiera utilizado la franja horaria cuya adjudicación se solicita en el periodo inmediatamente anterior, que era normalmente la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora. Así, RENFE-Operadora continuaba utilizando las franjas ferroviarias más atractivas o de mayor interés comercial, sin que para ello tuviera que

⁴¹⁸ Las denominadas cláusulas del abuelo son disposiciones que, a fin de garantizar la continuidad de la actividad de prestación de servicios de transporte por ferrocarril, otorgaban a la empresa ferroviaria tradicional, RENFE-Operadora, como sucesora del antiguo monopolio público, un derecho de uso preferente de las infraestructuras ferroviarias y la eximían del cumplimiento de una serie de trámites, que sí se exigen al resto de operadores para su participación en el mercado. Así, por ejemplo, tenía reconocidos los derechos de uso de la capacidad de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de transporte de mercancías que hasta ese momento venía prestando el antiguo monopolio público (disp. adic. 3.ª, apdo. 3 LSF/2003), así como la habilitación automática de todo su personal ferroviario y la homologación de su material rodante (disp. adic. 6.ª LSF/2003). Sobre estas cláusulas como factores limitativos de la competencia en el sector ferroviario español, vid. en particular, Informe de la CNC (hoy, CNMC), sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España, cit., pp. 129 y 130.

⁴¹⁹ Sobre esta cuestión con detalle PETIT LAVALL, M.ª V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria...*, op. cit., pp. 128-139; id., «La asignación de slots en la Unión Europea», op. cit., pp. 16-18.

demostrar mejores criterios de eficiencia en la prestación de los servicios de transporte que sus competidores, lo que le otorgaba *de facto* una ventaja competitiva a efectos de asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria que le permitía conservar su posición dominante en el mercado ferroviario español y, consecuentemente, reducía la posibilidad de entrada de nuevos operadores al mismo⁴²⁰.

En consecuencia, el orden de los criterios de prelación en la adjudicación de capacidad en supuestos de congestión de las infraestructuras ferroviarias en España ha debido reformularse, modificándose el artículo 11 de la Orden FOM/897/2005, por la Orden FOM/642/2018. Este precepto establece ahora el siguiente: a) la existencia de infraestructuras especializadas; b) los servicios de interés público; c) los servicios internacionales; d) la eventual existencia de acuerdos marco; e) la solicitud, por un candidato, de una misma franja horaria durante varios días de la semana o en sucesivas semanas del periodo horario y, por último, f) la eficiencia del sistema. Así, se han suprimido los dos criterios que contravenían las Directivas europeas al no garantizar el acceso a las infraestructuras ferroviarias a todos los operadores en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias, y así se contempla en las vigentes Declaraciones sobre la Red de ADIF y de ADIF-Alta Velocidad⁴²¹.

1.3.2. La adjudicación de capacidad a través de acuerdos marco consecuencia de la liberalización del transporte ferroviario de viajeros

El último paso hacia la plena consolidación de un espacio ferroviario europeo único se ha producido con la aprobación del cuarto paquete ferroviario. Como se ha señalado, este ha reconocido desde el 1 de enero de 2019 el derecho de acceso de las empresas ferroviarias a la red para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de

⁴²⁰ Vid. Informe de la CNC (hoy, CNMC), sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España, cit., pp. 118-119 y 130-131; también, CNC, «IPN 30/08. Reales Decretos Ómnibus. Sector Ferroviario», 2009, pp. 5-8, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/451314.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); y «Posición de la CNC en relación con el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios», 2012, pp. 3 y 4, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/996116_11.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴²¹ Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., pp. 82 y 83; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., pp. 90 y 91.

carácter comercial, si bien estos servicios no podían prestarse hasta el 14 de diciembre de 2020 (arts. 10.3 Directiva 2012/34/UE y 47.2 LSF/2015).

Debe destacarse que la legislación europea ha otorgado a los administradores de infraestructuras un amplio margen de actuación para optimizar el uso de la red ferroviaria (art. 26 Directiva 2012/34/UE). En consecuencia, tienen amplias facultades para la comercialización de la capacidad disponible, siempre que se respeten los principios de transparencia, objetividad y no discriminación.

En concreto, en España, con el fin de liberalizar el mercado nacional de transporte de viajeros de carácter comercial, se ha optado por comercializar la capacidad de la infraestructura ferroviaria para la prestación de dichos servicios mediante un procedimiento de adjudicación a través de acuerdos marco, como instrumento idóneo para maximizar el uso de la capacidad de la infraestructura, dar visibilidad a la capacidad disponible a todos los operadores ferroviarios y promover la competencia en el mercado «de forma ordenada y gradual», tal y como lo manifestó expresamente ADIF-Alta Velocidad, en su calidad de administrador de las infraestructuras ferroviarias españolas de alta velocidad, en su Declaración sobre la Red de 2020⁴²². De ese modo, se garantiza a los operadores la disponibilidad de capacidad de infraestructura ferroviaria a largo plazo para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial, otorgándoles mayor seguridad jurídica ante la esencialidad de la infraestructura y las elevadas inversiones que deben efectuar para acceder al mercado, en especial para la adquisición de material rodante ferroviario.

Así lo permite la legislación nacional, en concreto, el artículo 38 de la LSF/2015, apartados 3 a 6, desarrollado por el artículo 13 de la Orden FOM/897/2005, que, siguiendo fielmente lo dispuesto en el artículo 42 de la Directiva 2012/34/UE, otorgan a ADIF y ADIF-Alta Velocidad la posibilidad de concluir acuerdos marco de capacidad de infraestructura ferroviaria en los que se especifiquen, sin detallar los surcos ferroviarios concretos, las

⁴²² Declaración sobre la Red ADIF-Alta Velocidad 2020, p. 218, disponible en: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocenos/doc/DR_ADIF_AV_V1_2020_24092020_VF.pdf (último acceso 23 de marzo de 2021).

características de la capacidad de la infraestructura solicitada por y ofrecida a los candidatos por una duración superior a un periodo de vigencia del horario de servicio, esto es, superior a un año (en principio, de hasta diez años al justificarse, como se verá *infra*, el cumplimiento de determinados requisitos). Dichos preceptos, junto con la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545, delimitan el régimen jurídico aplicable a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria a través de acuerdos marco, si bien como complemento a los criterios y al procedimiento de adjudicación generales, por los que necesariamente deben asignarse los surcos ferroviarios⁴²³.

El Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 exige que los administradores de infraestructuras elaboren y publiquen una declaración de capacidad marco⁴²⁴, que debe incluir, en todo caso: a) la capacidad marco adjudicada y el número de surcos; b) la capacidad disponible para la celebración de acuerdos marco en infraestructuras que sean objeto de tales acuerdos; y, cuando proceda, c) la capacidad máxima disponible para acuerdos marco para cada tramo de línea (art. 3.1); para después poder invitar a los candidatos potenciales a presentar solicitudes de acuerdos marco siguiendo lo establecido en ella, en principio, dentro de un plazo anual o plurianual (art. 5.1)⁴²⁵. Por ello, ADIF-Alta Velocidad presentó, a través de una declaración de capacidad marco sometida a consulta previa y contenida en su propia Declaración sobre la Red para el año 2019, una oferta de capacidad estructurada en tres paquetes de diferentes tamaños (en función de las frecuencias), denominados A, B y C, que

⁴²³ De hecho, se prohíbe que los acuerdos marco celebrados entre el administrador de infraestructuras y un candidato impidan la utilización de la infraestructura ferroviaria correspondiente por parte de otros candidatos u otros servicios (arts. 38.4 LSF/2015). Esto es, no deben impedir la programación anual de los horarios de servicio. Tampoco la existencia de un acuerdo marco exime al candidato que ha suscrito el mismo con el administrador de efectuar la solicitud de la capacidad de infraestructura necesaria en forma de surcos ferroviarios, mediante el procedimiento de adjudicación de capacidad anual (art. 13.1 *in fine* Orden FOM/897/2005).

⁴²⁴ Se define declaración de capacidad marco como el «resumen de la capacidad marco adjudicada en las líneas de una red concreta, así como una indicación del volumen y la naturaleza de la capacidad disponible en esas líneas, que puede incluir gráficos, con el fin de informar a los candidatos potenciales de acuerdos marco» [art. 2.2 Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545].

⁴²⁵ Ahora bien, si el administrador de infraestructuras no impone un plazo anual o plurianual y recibe una solicitud de celebración o modificación de un acuerdo marco, salvo que se trate de una modificación de menor importancia de un acuerdo marco que no incida en el resto, deberá tomar medidas razonables para informar a los demás candidatos potenciales de su intención de celebrar un acuerdo marco, dejándoles cuatro meses para responder [art. 5.1 y 2 Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545].

agrupan los principales corredores de la red de alta velocidad de España (Madrid-Barcelona-Frontera francesa; Madrid-Levante; Madrid-Sur).

A pesar de que este diseño de la oferta de capacidad de infraestructura fue puesto en duda, *inter alia*, por entender que impedía *de facto* la entrada en el mercado de un cuarto operador ferroviario⁴²⁶, la declaración de capacidad marco presentada por ADIF-Alta Velocidad fue considerada adecuada y conforme con los principios regulatorios del sector (transparencia, objetividad y no discriminación) por el regulador nacional siguiendo el estado de la liberalización en el sector, así como la experiencia en otros países europeos⁴²⁷. Ello fue así, en concreto, porque dicha oferta marco de capacidad daba lugar a la entrada en el mercado de al menos dos nuevos operadores, distintos de la empresa ferroviaria histórica (RENFE-Operadora, a través de Renfe Viajeros), y a un aumento de la oferta de servicios comerciales de transporte de viajeros por ferrocarril nacional. Al respecto, se tuvo en cuenta que, en otros países europeos, la tendencia general a la introducción de competencia en el transporte ferroviario de alta velocidad había consistido en la entrada en el mercado de un único operador ferroviario compitiendo con la empresa ferroviaria histórica.

Aprobada y publicada la declaración de capacidad marco⁴²⁸, las empresas ferroviarias y demás candidatos tenían derecho a presentar solicitudes de asignación de la capacidad a través de acuerdos marco para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros, de acuerdo con la oferta de capacidad elaborada por el administrador de

⁴²⁶ De hecho, el debate continuó y de él se hizo eco la prensa española (ver, entre otros, los siguientes artículos: <https://www.europapress.es/economia/transportes-00343/noticia-ecorail-pide-cnmc-anule-contratos-adif-abrir-ave-competencia-20200420164215.html>; <https://www.expansion.com/empresas/transporte/2020/01/27/5e2f5f51468aebaf178b45ff.html>) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴²⁷ Resolución del Consejo de la CNMC, de 25 de junio de 2019, Acuerdo por el que se emite informe relativo a las propuestas de ADIF y ADIF Alta Velocidad sobre la modificación de la Declaración sobre la Red de 2019, STP/DTSP/032/19, pp. 10, 11, 14 y 15, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2541816_2.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴²⁸ Recogida, por primera vez, en el Anexo P de la Declaración sobre la Red de ADIF 2019, pp. 291-300, disponible en: http://www.adif.es/es_ES/conoceradif/doc/DR-19_V0_DocCompl.pdf (último acceso marzo 2020); y, después, en el Anexo L de la Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2020, cit., pp. 218-229. Actualmente, tanto el procedimiento y los criterios de asignación de capacidad a través de acuerdos marco como los acuerdos marco que, siguiendo el mismo, están hoy día en vigor se detallan en la Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, cit., pp. 81 y 87, cuyo Anexo M, pp. 355-363, contiene la Declaración de capacidad indicativa remanente, esto es, la capacidad en forma de surcos ferroviarios no adjudicada y que se considera apta para formar parte de un eventual acuerdo marco.

infraestructuras, por un periodo de duración plurianual de hasta 10 años. El plazo de presentación de solicitudes de capacidad marco finalizó, para el periodo 2020-2030, el 31 de octubre de 2019. Correspondió entonces a ADIF-Alta Velocidad analizar todas las solicitudes presentadas por los candidatos, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 y, en aplicación del mismo, en su propia Declaración sobre la Red.

Siguiendo el mismo, si se presentan dos o más solicitudes de acuerdo marco nuevas para la misma capacidad, el administrador debe pronunciarse simultáneamente sobre las mismas [art. 5.3 Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545]. No obstante, si no fuese posible atender todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos por su incompatibilidad —lo que sucedió en el caso que nos ocupa—, debe primero tratar de lograr la mejor coordinación posible entre ellas, de acuerdo con los principios del procedimiento de coordinación general (art. 9.1, con remisión a los arts. 46.3 y 4 de la Directiva 2012/34/UE, transpuestos por el artículo 8 de la Orden FOM/897/2005); y, ante la persistencia de conflicto, evaluarlas teniendo en cuenta los criterios previstos en el artículo 10, apartados 2 a 4 [art. 9.3 Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545]. Dichos criterios se basan, en esencia, en permitir un mejor aprovechamiento de la infraestructura ferroviaria, al tiempo que se atiende a las necesidades comerciales del candidato, y en no comprometer la viabilidad del modelo de negocio ni del candidato titular de la capacidad marco, ni de un contrato de servicio público, ni siquiera del propio administrador de infraestructuras, pudiendo el administrador de infraestructuras introducir criterios adicionales, previa aprobación del organismo regulador (art. 10.2 y 3). En concreto, el criterio de prioridad empleado por ADIF-Alta Velocidad en caso de incompatibilidad de solicitudes es el mayor uso o aprovechamiento de la infraestructura⁴²⁹. Esto significa que la capacidad a través de acuerdos marco debe asignarse a aquellos candidatos que garanticen el mayor volumen de tráfico durante el periodo en que es ofertada la capacidad, sin que puedan adjudicarse a un mismo candidato dos o más paquetes a la vez, dando prioridad a distintas empresas que no formen parte del mismo grupo

⁴²⁹ Declaración sobre la Red de ADIF 2019, cit., p. 293; también, Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2020, cit., p. 220

empresarial y cuyos miembros no tengan intereses mayoritarios ni ejerzan una influencia decisiva sobre otros adjudicatarios de capacidad.

Así, el Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, en su sesión extraordinaria de 27 de noviembre de 2019, acordó, por unanimidad, asignar provisionalmente la capacidad marco solicitada a Renfe Viajeros (adjudicatario del paquete A), ILSA (paquete B) y Rielsfera, S.A.U. (en adelante, RIELSFERA) (paquete C)⁴³⁰, todas ellas empresas ferroviarias tradicionales o empresas en las que estas participan⁴³¹, y celebró los correspondientes acuerdos marco con ellas. Con todo, la asignación a estas de la capacidad de la infraestructura para la explotación de los servicios de transporte quedó condicionada a la suscripción definitiva de dichos acuerdos marco, que requirió la previa comunicación y aprobación de los mismos por parte de la CNMC. Así deriva del artículo 42.1 *in fine* de la Directiva 2012/34/UE, que faculta a los Estados miembros para exigir la aprobación previa de los acuerdos marco por el organismo regulador, facultad de la que ha hecho uso el legislador español (arts. 38.6 LSF/2015 y 13.3 Orden FOM/897/2005).

Con este fin, se adoptaron tres Resoluciones del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020⁴³², cuyo objeto fue analizar y, en su caso, aprobar las propuestas de acuerdo marco de

⁴³⁰

<http://prensa.adifaltavelocidad.es/nde/u08/GAP/Prensa.nsf/Vo000A/582911508DA2514BC12584BF003FBE29?OpenDocument>.

⁴³¹ Como es sabido, RENFE Viajeros, principal operador en el mercado español de prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros, es filial de la empresa ferroviaria tradicional RENFE-Operadora. Por su parte, ILSA está participada por Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo S.A., a través de Operador Ferroviario de Levante S.L. (*BORME* núm. 91, de 13 de mayo de 2016), y por el operador histórico italiano Trenitalia S.p.A., operación de concentración autorizada por la Comisión Europea el 25 de febrero de 2020. Vid. Notificación previa de una operación de concentración, asunto M.9768, FL/Trenitalia/Ilsa (*DOCE* C 46, de 11 de febrero de 2020). Por último, Rielsfera S.A.U., inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Hoja M 685215, Tomo 38528, Folio 154, Sección 8, con objeto social «la prestación de servicios de transporte de viajeros por ferrocarril, tanto nacional como internacional, así como la prestación de otros servicios o actividades complementarios, auxiliares o vinculados al transporte ferroviario», registró su declaración de unipersonalidad en enero de 2019, siendo su socio único SNCF Voyages Développement S.A.S. (*BORME* núm. 18, de 28 de enero de 2019), que pertenece al grupo ferroviario francés SNCF.

⁴³² Resoluciones del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., STP/DTSP/013/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906442_10.pdf; de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante S.A., STP/DTSP/014/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906451_0.pdf; y de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Rielsfera S.A.U.,

capacidad celebradas por ADIF-Alta Velocidad con las tres empresas adjudicatarias, Renfe Viajeros, ILSA y RIELSFERA. Para ello, el regulador sectorial valoró primero el procedimiento de adjudicación de capacidad a través de acuerdos marco llevado a cabo por ADIF-Alta Velocidad, estimando que este se había adecuado al procedimiento establecido en la legislación y respetado, en todo caso, los principios de transparencia, objetividad y no discriminación⁴³³. A continuación, examinó si las propuestas de acuerdo marco celebrados por este con las distintas empresas adjudicatarias cumplían con lo dispuesto en la legislación sectorial y procedía, por ende, su aprobación definitiva.

Al respecto, estimó que los acuerdos marco de capacidad celebrados entre ADIF-Alta Velocidad y las empresas adjudicatarias cumplían con la legislación y especificaban las características de la capacidad de infraestructura ofrecida y solicitada por los candidatos, sin concretar los surcos ferroviarios en detalle (arts. 38.3 y 4 LSF/2015, y 13.1 Orden FOM/897/2005)⁴³⁴. Por el contrario, solo establecían franjas horarias aproximadas (Anexo 2), al tiempo que comprometían a los candidatos a solicitar capacidad para cada horario de servicio (cláusula 3.ª) y señalaban que las peticiones adicionales de capacidad de infraestructura ferroviaria se regían por los procedimientos específicos establecidos en la Declaración sobre la Red (cláusula 9.ª). Además, incluían disposiciones que permitían tanto cambiar la capacidad solicitada como el propio acuerdo y sus consecuencias [art. 6.2 Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545], así como determinados supuestos de exención en

STP/DTSP/015/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906461_2.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴³³ En efecto, una vez recibidas las solicitudes de capacidad, ADIF-Alta Velocidad constató que el conjunto de las mismas superaba con creces la capacidad de infraestructura disponible, por lo que no fue posible llevar a cabo el procedimiento de coordinación de solicitudes para hacerlas compatibles. Este fue el motivo por el que, tras valorar si las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos eran realistas a la vista de los planes de adquisición o arrendamiento de material rodante, así como de sus planes de operaciones y económico-financieros, aplicó el criterio de prioridad consistente en adjudicar la capacidad de un paquete al candidato que objetivamente solicitara el mayor número de surcos ferroviarios propuestos en un periodo máximo de diez años (mayor uso de la capacidad). Por todas, vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros..., cit., pp. 3-8.

⁴³⁴ Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros..., cit., pp. 9 y 10.

los que el administrador de infraestructuras no solicitaría compensación alguna por su modificación⁴³⁵.

El único aspecto controvertido que se suscitó en este sentido fue en relación con los plazos estipulados en los acuerdos marco de capacidad de todos los candidatos, que establecían, en su cláusula 6.^a, una duración de diez años. Dicha duración superaba el plazo general establecido en la legislación. En efecto, siguiendo la Directiva 2012/34/UE, la regla general es que la duración de los acuerdos marco sea de cinco años, renovables por periodos idénticos y solo es posible su ampliación en determinados supuestos excepcionales (art. 42.5). Así lo ha previsto a nivel nacional el artículo 38.5 de LSF/2015, al establecer que los acuerdos marco tienen «una vigencia máxima de cinco años, renovable por períodos iguales», si bien se prevé la posibilidad de acordar una duración superior «cuando esté justificado por la existencia de contratos comerciales, inversiones especializadas o riesgos»; y, del mismo modo, lo establece el artículo 13.2 de la Orden FOM/897/2005.

En efecto, de acuerdo con las disposiciones mencionadas, los acuerdos marco cuya duración supere los cinco años son excepcionales, debiendo esta justificarse con base en uno de los siguientes tres criterios: a) la existencia de contratos comerciales suscritos por el candidato en relación con los servicios incluidos en el acuerdo marco (p. ej. en el marco de la prestación de servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público o de la prestación de servicios de transporte de mercancías a largo plazo)⁴³⁶; b) la existencia de inversiones especializadas para la prestación de los servicios incluidos en el acuerdo marco; o c) los riesgos a los que se enfrentan las empresas ferroviarias y demás candidatos. En

⁴³⁵ Se destaca especialmente, en este sentido, una de estas cláusulas, que dispone que no se solicitará penalización «[c]uando el acuerdo haya sido modificado o anulado por causas ajenas a la voluntad del candidato y que hayan sido comunicadas sin demora al administrador de infraestructuras». Esto es así por su relevancia no solo ante los riesgos que los candidatos asumen sobre la disponibilidad del material rodante y equipos de señalización, así como los plazos comprometidos para iniciar los servicios de transporte, sino también por la incertidumbre sobre la evaluación de la demanda de transporte en un periodo tan extenso como el cubierto por los acuerdos marco. Y buena prueba de ello es la situación generada por las medidas de contención de la expansión de la pandemia por COVID-19, que ha limitado las posibilidades en las que las empresas ferroviarias podrán dar cumplimiento a los acuerdos marco de capacidad. Así, por ejemplo, Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros..., cit., p. 10.

⁴³⁶ Por todas, Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros..., cit., pp. 11 y 12.

consecuencia, ya que la duración de los acuerdos marco celebrados por ADIF-Alta Velocidad con las tres empresas adjudicatarias, Renfe Viajeros, ILSA y RIELSFERA, superaba el plazo general de cinco años, correspondió a la CNMC, en su calidad de organismo regulador, valorar el cumplimiento de dichos requisitos⁴³⁷.

En concreto, la CNMC estimó que la primera condición no la cumplían ninguno de los candidatos a los que se había concedido la capacidad marco. Sin embargo, mientras que ILSA y RIELSFERA sí cumplían el resto de requisitos, por lo que se aceptó la vigencia de los acuerdos marco por el período inicial de diez años en lo que respecta a ILSA y RIELSFERA, quedando los mismos consecuentemente aprobados; Renfe Viajeros, filial de la empresa ferroviaria histórica, no realizaba inversiones especializadas para la prestación de los servicios de transporte incluidos en el acuerdo marco y asumía menos riesgos que el resto de sus competidores, dada su presencia en el mercado, la disponibilidad y vida útil de su material rodante, así como su imagen de marca consolidada. Este fue el motivo por el que se consideró inicialmente oportuno limitar la duración del acuerdo marco con Renfe Viajeros al plazo general de cinco años, sin perjuicio de su posible renovación, quedando la aprobación del mismo condicionada a la revisión de su cláusula 6.^a, a fin de fijar el periodo de vigencia en cinco años o, en su caso, a una adecuada justificación de la concurrencia de alguno de los otros dos requisitos exigidos. Con todo, la cuestión fue resuelta mediante Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de mayo de 2020⁴³⁸, que finalmente también aceptó la vigencia del acuerdo marco celebrado con Renfe Viajeros por un periodo inicial de diez años, a la vista de las alegaciones presentadas por ella.

⁴³⁷ Resoluciones del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros..., cit., pp. 11-17; de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante..., cit., pp. 11-13; y de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Rielsfera..., cit., pp. 11 y 12.

⁴³⁸ Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de mayo de 2020, sobre la duración del acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., STP/DTSP/013/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2936034_8.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Así, se formalizaron los acuerdos marco entre ADIF-Alta Velocidad y las tres empresas adjudicatarias, Renfe Viajeros, ILSA y RIELSFERA (actualmente, Ouigo España S.A.⁴³⁹), las próximas en prestar servicios de viajeros comerciales en las principales líneas de alta velocidad de la red ferroviaria española (Madrid-Barcelona-Frontera francesa; Madrid-Levante y Madrid-Sur); lo que ha supuesto la efectiva liberalización del mercado español de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial impuesta por las instituciones europeas, produciéndose un incremento de la oferta comercial del 65%⁴⁴⁰. Aunque parecía que se trataba de una cuestión abierta, puesto que ECO RAIL S.A., empresa ferroviaria potencial que también participó en el procedimiento de adjudicación de capacidad a través de acuerdos marco, interpuso recurso en vía contencioso-administrativa, por entender que dicho procedimiento contravenía los principios regulatorios del sector⁴⁴¹, el recurso se suspendió con la aprobación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma⁴⁴² y, de hecho, parece que dicha empresa ha desistido de su pretensión⁴⁴³.

⁴³⁹ El 5 de octubre de 2020, Rielsfera S.A.U. cambió su denominación social a Ouigo España S.A. (*BORME* núm. 193, de 5 de octubre de 2020).

⁴⁴⁰ Así lo señaló expresamente ADIF-Alta Velocidad cuando anunció los candidatos adjudicatarios de la capacidad a través de los acuerdos marco. Vid. <http://prensa.adifaltavelocidad.es/nde/u08/GAP/Prensa.nsf/Vo000A/582911508DA2514BC12584BF003FBE29?OpenDocument> (último acceso 23 de marzo de 2021).

⁴⁴¹ Motivo por el cual también formuló una solicitud de revisión de oficio de las Resoluciones del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, si bien no fue admitida a trámite. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de mayo de 2020, relativa a la solicitud de revisión de oficio efectuada por ECO RAIL, S.A., con respecto a las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco para la reserva de capacidad, R/AJ/038/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2942376_1.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Tampoco lo fue la solicitud de revisión de oficio presentada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF), sindicato más representativo del Grupo Renfe, que actúa para la protección de los intereses legítimos de sus representados. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 19 de mayo de 2020, relativa a la solicitud de revisión de oficio efectuada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes ferroviarios, con respecto a las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco para reserva de capacidad, R/AJ/042/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3063399_1.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴⁴² *BOE* núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

⁴⁴³ Así se hizo eco la prensa española (vid. el siguiente artículo: https://sevilla.abc.es/economia/sevi-andaluza-rail-no-presentara-demanda-contra-proceso-liberalizacion-202010140730_noticia.html).

2. La tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias

2.1. El sistema de tarificación en el ordenamiento de la Unión Europea

2.1.1. Evolución del marco normativo común

El marco de tarificación de las infraestructuras ferroviarias, nada exento de complejidad⁴⁴⁴, y los principios generales de los cánones ferroviarios por utilización de las mismas constituyen un papel relevante en el contexto de la liberalización del sector ferroviario, ya que son elementos esenciales para el correcto funcionamiento del mercado ferroviario. En efecto, los operadores ferroviarios deben satisfacer a los administradores de infraestructuras ferroviarias por el acceso a las mismas, una serie de tasas que gravan su uso, denominadas cánones ferroviarios. Rige, por tanto, el principio del «usuario paga»⁴⁴⁵, conforme al cual la fuente de financiación principal de las infraestructuras es el canon que por su utilización debe ser satisfecho por los operadores ferroviarios⁴⁴⁶. De hecho, los cánones ferroviarios representan más del 80% de los ingresos de los administradores de infraestructuras ferroviarias europeas⁴⁴⁷.

No obstante, los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias son al mismo tiempo uno de los principales costes de explotación de los operadores ferroviarios y pueden obstaculizar, por ende, su acceso al mercado⁴⁴⁸. En consecuencia, parece necesario completar

⁴⁴⁴ Así lo expresó, con acierto, el Abogado General Sr. Nilo Jääskinen en sus conclusiones presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-556/10, *Comisión Europea/República Federal de Alemania*, apdos. 73 y 76 (ECLI:EU:C:2012:528), que, junto al resto de sus conclusiones en el marco de los procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea contra los Estados miembros por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el primer paquete ferroviario, han servido para interpretar las normas en él contenidas destinadas a garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio de las empresas ferroviarias a la red ferroviaria, en general, y las que definen el marco de tarificación de las infraestructuras ferroviarias y los principios generales de los cánones ferroviarios por utilización de las mismas, en particular.

⁴⁴⁵ Libro Blanco de la Comisión, de 22 de julio de 1998, «*Fair Payment for Infrastructure Use: A phased approach to a common transport infrastructure charging framework in the EU*», COM(1998) 466 final, p. 16.

⁴⁴⁶ Vid. CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 306, 307 y 324.

⁴⁴⁷ Así, Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 6 de febrero de 2019, «Sexto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 7; y Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario...», cit., p. 8.

⁴⁴⁸ CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», cit., pp. 6-8 y 46, en el que precisamente se señala la falta de adecuación del sistema nacional de cánones ferroviarios para dar a los operadores ferroviarios «la certidumbre necesaria sobre la evolución de uno de sus principales costes de explotación», de forma que pueda garantizarse un acceso «adecuado y suficiente» a las infraestructuras ferroviarias.

el marco de acceso a las infraestructuras ferroviarias con un adecuado sistema de cánones por su utilización, destinado a garantizar una gestión óptima y eficiente de las infraestructuras ferroviarias, así como unas condiciones de acceso al mercado de todas las empresas ferroviarias sin discriminación, condición indispensable para que exista competencia en el sector ferroviario.

En este sentido, la Directiva 95/19/CE, junto con el sistema de adjudicación de capacidad de la infraestructura ferroviaria instauró, por primera vez en el contexto de la liberalización del sector ferroviario, un sistema uniforme y no discriminatorio de fijación de cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias. En efecto, la Directiva 95/19/CE estableció unos principios generales sobre fijación de cánones de utilización de la infraestructura. Sin embargo, los mismos fueron demasiado vagos para instaurar una base adecuada para su fijación por los distintos Estados miembros⁴⁴⁹. En efecto, la Directiva 95/19/CE solo estableció el principio de no discriminación «entre las diferentes empresas ferroviarias al percibir cánones por servicios de naturaleza equivalente en el mismo mercado»; pero dejó las normas concretas de fijación de los cánones ferroviarios al arbitrio de los Estados miembros (art. 7).

En consecuencia, la falta de normas comunes precisas dificultó el desarrollo de mecanismos de fijación de cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias en algunos Estados miembros e incluso, allí donde lograron establecerse, se constataron diferencias sustanciales entre ellos⁴⁵⁰. Los distintos planteamientos nacionales adoptados en materia de cánones ferroviarios, sea por la forma en que estos debían reflejar los costes, sea por cómo debía tomarse en consideración la competencia intermodal, dio lugar a una manifiesta falta

⁴⁴⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 18; también OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., p. 207; CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 320.

⁴⁵⁰ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 18; también, Libro Blanco de la Comisión de 22 de julio de 1998, «*Fair Payment for Infrastructure Use...*», cit., pp. 39 y 40; Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 d agosto de 2007, «Seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», cit., p. 13; e Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de agosto de 2012, «Tercer informe sobre el seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2012) 459 final, pp. 13 y 14.

de uniformidad en el territorio europeo. Ello se agravaría por la existencia de determinadas prácticas que favorecían a las empresas ferroviarias tradicionales, que seguían siendo todavía responsables de la fijación de los cánones por utilización de la infraestructura ferroviaria y disuadían, por ende, la entrada de nuevos operadores al mercado ferroviario. De hecho, en algunos Estados miembros, los cánones ferroviarios se estructuraron en perjuicio de los pequeños transportistas y de los nuevos competidores, por ejemplo, al aplicar descuentos por tren/km explotados y por duración del servicio⁴⁵¹.

Las instituciones europeas pronto se hicieron eco de esta situación y propusieron nuevas normas sobre fijación de cánones por el uso de las infraestructuras ferroviarias más precisas que las anteriores⁴⁵². La Directiva 2001/14/CE, integrada en el primer paquete ferroviario, abordó, por tanto, los problemas derivados de la diversidad de regímenes nacionales sobre la estructura y cuantías de los cánones ferroviarios a causa de la imprecisión de las normas contenidas en la Directiva 95/19/CE. De hecho, este fue uno de los cometidos esenciales de la Directiva 2001/14/CE, que introdujo nuevas normas destinadas a garantizar la aplicación de un sistema uniforme de tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias, fijando, por un lado, sus parámetros esenciales, esto es, atender la congestión del tráfico ferroviario, la escasez de capacidad de la infraestructura, los costes medioambientales y la competencia intermodal⁴⁵³; e incentivando, por otro lado, a los administradores de infraestructuras ferroviarias a realizar inversiones y garantizar un uso eficiente y óptimo de las mismas.

La Directiva 2001/14/CE instauró la gran mayoría de los principios que rigen en la actualidad en materia de tarificación por el acceso y utilización de las infraestructuras

⁴⁵¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE...», cit., p. 18.

⁴⁵² En efecto, en este y otros muchos aspectos, la falta de desarrollo de una competencia efectiva en el sector ferroviario no solo ha venido motivada por el proteccionismo nacional de los Estados, sino también, como señala con acierto ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., p. 89, por la obscuridad de las disposiciones de la normativa europea, que han requerido de mayores precisiones a lo largo de las sucesivas modificaciones efectuadas en el marco de los diferentes paquetes ferroviarios.

⁴⁵³ NASH, C., «Rail Infrastructure Charges in Europe», *Journal of Transport Economics and Policy*, núm. 39(3), 2005, pp. 259-278 (en particular, pp. 261-264); NASH, C., COULTHARD S. y MATTHEWS, B., «Rail track charges in Great Britain – the issue of charging for capacity», *Transport Policy*, núm. 11, 2004, pp. 315-327 (en particular, p. 315); ROTOLI, F., VALERI, E., RICCI, S., RIZZETTO, L. y MALAVASI, G., «An analysis of the railway access charges regime in the Italian context», *Transport Policy*, núm. 68, 2018, pp. 20-28 (en particular, p. 20).

ferroviarias. Sin embargo, todavía persistieron los distintos enfoques nacionales sobre la estructura y cuantías de los cánones ferroviarios⁴⁵⁴, además de que los Estados miembros no siempre cumplieron con lo previsto en la misma promulgando las correspondientes normas mínimas en aras de una tarificación eficiente y no discriminatoria. Así lo puso de manifiesto el Parlamento Europeo, en su Resolución de 17 de junio de 2010, sobre la aplicación de las Directivas del primer paquete ferroviario (2001/12/CE, 2001/13/CE y 2001/14/CE)⁴⁵⁵, y lo demuestran los diferentes procedimientos por incumplimiento de la normativa europea, derivados, *inter alia*, del incumplimiento de la independencia de la función de tarificación del administrador de infraestructuras; las imprecisiones en el método de cálculo de los cánones ferroviarios a causa de la indeterminación del concepto de «coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario»; y la falta de medidas concretas destinadas a incluir en los sistemas de tarificación un sistema de incentivos destinado a inducir a las empresas ferroviarias y al administrador de infraestructuras a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria⁴⁵⁶.

Es por ello por lo que las instituciones europeas, conscientes de la importancia de garantizar un sistema de tarificación de las infraestructuras ferroviarias basado en criterios de eficiencia, transparencia y no discriminación para fomentar la competencia en el sector, reforzaron el marco común de tarificación de acceso y utilización de las infraestructuras

⁴⁵⁴ NASH, C., «Rail Infrastructure Charges in Europe», op. cit., p. 277, quien señaló la necesidad de un mayor grado uniformidad en el sistema de cánones ferroviarios; también, CALVO, F. y DE OÑA, J., «Are rail charges connected to costs?», *Journal of Transport Policy*, núm. 22, 2012, pp. 28-33 (en particular, p. 33), disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0966692311002031> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴⁵⁵ DOUE C 236E, de 12 de agosto de 2011, documento crítico, en general, con el grado de liberalización de los mercados ferroviarios europeos. También crítica, en este sentido, ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., pp. 85-90, que acertadamente manifiesta la falta de satisfacción del proceso de liberalización del sector ferroviario europeo, que lo califica de «lento», señalando, entre sus causas más destacadas, la inadecuada transposición de las previsiones contenidas en los paquetes de medidas ferroviarias en los ordenamientos jurídicos nacionales y la todavía persistencia de barreras de entrada en los mercados ferroviarios nacionales que obstaculizan su liberalización.

⁴⁵⁶ Vid. SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit.; de 28 de febrero de 2013, asunto C-556/10, *Comisión/República Federal de Alemania*, cit.; de 28 de febrero de 2013, asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría* (ECLI:EU:C:2013:113); de 18 de abril de 2013, asunto C-625/10, *Comisión Europea/República Francesa* (ECLI:EU:C:2013:243); de 30 de mayo de 2013, asunto C-512/10, *Comisión Europea/República de Polonia* (ECLI:EU:C:2013:338); de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa* (ECLI:EU:C:2013:509); de 11 de julio de 2013, asunto C-627/10, *Comisión Europea/República de Eslovenia* (ECLI:EU:C:2013:511); y de 3 de octubre de 2013, asunto C-369/11, *Comisión/República Italiana*, cit.

ferroviarias, en especial de aquellas normas cuya correcta transposición en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros había resultado especialmente controvertida en la práctica. Esta tarea se llevó a cabo con la adopción de la Directiva 2012/34/UE que, al margen de los paquetes liberalizadores, estableció normas más precisas sobre el particular que las contenidas en la Directiva 2001/14/CE, que quedó derogada (art. 65). Así, en la actualidad, puede decirse que es la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE la que establece a nivel europeo las normas mínimas en aras de una tarificación eficiente y no discriminatoria por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias, pues su modificación en el marco del cuarto paquete ferroviario no ha tenido especial transcendencia en lo que aquí respecta, más allá de algunos cambios de menor calado.

2.1.2. El régimen jurídico de tarificación vigente

A) El reparto de competencias

Siguiendo la Directiva 2012/34/UE, los Estados están obligados a crear un marco de tarificación que establezca las reglas específicas de fijación de cánones por el acceso y utilización de las infraestructuras ferroviarias, pudiéndose delegar esta facultad en el administrador de infraestructuras, que debe asumir, en todo caso, la responsabilidad tanto de determinar el canon ferroviario como de efectuar su cobro, de acuerdo con el principio de independencia de gestión (art. 29.1 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 4.1 Directiva 2001/14/CE). El marco y las normas en materia de cánones de acceso a la infraestructura deben publicarse por el administrador de infraestructuras en la declaración sobre la red. Así, mientras que los Estados miembros están obligados a crear el marco de tarificación por el uso de las infraestructuras ferroviarias y establecer las normas específicas de fijación de cánones ferroviarios, aun cuando pueden delegar esta competencia en los administradores de las infraestructuras, son estos los competentes para determinar y fijar el canon por el uso de las infraestructuras, por un lado, y efectuar su cobro, por otro.

Los administradores de infraestructuras ferroviarias asumen, por tanto, importantes competencias en materia de cánones ferroviarios. De hecho, la determinación del canon que las empresas ferroviarias deben satisfacer por el acceso y utilización de las infraestructuras es un instrumento apto para asegurar un uso óptimo y eficaz de la red ferroviaria.

Sin embargo, el principio de independencia de gestión de los administradores de infraestructuras conforme al cual les corresponde determinar la cuantía de los cánones ferroviarios no siempre fue respetado por los Estados miembros, al concederles poco margen de discrecionalidad para la fijación de su importe por estar normalmente vinculados o limitados por lo dispuesto en una norma⁴⁵⁷. El debate se planteó como consecuencia de la interpretación que debía darse al término «determinará», contenido en el artículo 4.1, párrafo segundo, de la Directiva 2001/14/CE, actual artículo 29.1, párrafo cuarto, de la Directiva 2012/34/UE —que dispone lo siguiente: «[e]l administrador de infraestructuras determinará el canon por la utilización de infraestructuras y se encargará de su cobro, de conformidad con el marco y las normas de los cánones establecidos»— con vistas a delimitar las competencias del Estado y del administrador de infraestructuras, respectivamente. En efecto, la falta de concreción por parte del legislador europeo sobre qué debía entenderse por «determinación de los cánones ferroviarios» dio lugar a que los Estados miembros distinguieran distintos tipos o niveles de «determinación»: la creación de cánones ferroviarios, esto es, el establecimiento de las diferentes reglas de tarificación; la fijación efectiva de los cánones ferroviarios, esto es, la liquidación de los diferentes cánones específicos que una empresa ferroviaria debe pagar en una situación concreta para un determinado servicio; y el cobro, esto es, el acto concreto de pago del canon al administrador de infraestructuras⁴⁵⁸. En particular, la duda giró en torno a si el término «determinar» hacía referencia a la fijación del canon concreto que ha de pagarse por la utilización de la infraestructura ferroviaria en cada

⁴⁵⁷ SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdos. 26-52; de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa*, cit., apdos. 25-40; y de 3 de octubre de 2013, asunto C-369/11, *Comisión/República Italiana*, cit., apdos. 26-48. Al respecto, vid. también, KAUFMANN, T., «Railway Transport (I). Liberalization and Regulation», op. cit., pp. 172-175; BELVISO, L., «Verso una *single European railway area*. Il ruolo delle tariffe ferroviarie», *Il diritto dell'economia*, núm. 96, 2018, pp. 523-545 (en particular, pp. 532-536), disponible en: https://www.academia.edu/37242623/Verso_una_single_European_railway_area_Il_ruolo_delle_tariffe_ferrovie (último acceso 21 de diciembre de 2021); id., «Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'ART», *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2016, pp. 115-134 (en particular, p. 126), disponible en: https://www.academia.edu/31413789/Il_sistema_dei_canoni_di_accesso_e_utilizzo_dell_infrastruttura_ferrovie_a_seguito_dell_adozione_della_delibera_n_96_2015_dell_ART (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴⁵⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. Nilo Jääskinen, presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España*, apdo. 46 (ECLI:EU:C:2012:524); y asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría*, cit., apdo. 76.

supuesto en particular o, por el contrario, al establecimiento del importe de los cánones sobre la base del marco de tarificación establecido por los Estados⁴⁵⁹.

Al respecto, la jurisprudencia europea ha señalado que la función de «determinación» de los cánones ferroviarios debe interpretarse de manera amplia, en el sentido de que no equivale a «liquidación», pues esta solo es una fase del procedimiento de recaudación, incluida en el término «cobro» del artículo 29.1 de la Directiva 2012/34/UE (antiguo art. 4.1 Directiva 2001/14/CE)⁴⁶⁰. Esta interpretación se fundamenta no solo en el reparto de competencias entre el Estado y los administradores de infraestructuras ferroviarias que dicho precepto efectúa en relación con los sistemas de tarificación, distinguiendo el marco de tarificación nacional de la determinación de los cánones ferroviarios; sino también por los propios objetivos perseguidos por la política ferroviaria europea en materia de tarificación de las infraestructuras ferroviarias: por un lado, estimular a los administradores de infraestructuras para que optimicen la utilización de las mismas (art. 26 Directiva 2012/34/UE, ex. Considerando 12 Directiva 2001/14/CE); por otro lado, incentivarles a que reduzcan los costes de la puesta a disposición de infraestructura y la cuantía de los cánones de acceso (art. 30.1 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 6.2 Directiva 2001/14/CE). Y estos objetivos solo pueden cumplirse si los administradores de infraestructuras disponen, dentro del marco de tarificación estatal definido por los Estados, de cierto margen de actuación que les permita fijar su importe, de forma que puedan utilizarlo como instrumento de gestión⁴⁶¹. En efecto, debe reservarse al administrador de infraestructuras un margen de actuación en el marco del sistema de tarificación contenido en las normas fijadas por el Estado, que vaya más allá del simple cálculo de los cánones ferroviarios conforme a una fórmula previamente determinada⁴⁶². De hecho, los Estados miembros no pueden ni siquiera fijar «una tarifa máxima aplicable al uso de la infraestructura ferroviaria», pues ello restringe el margen de

⁴⁵⁹ Por todas, vid. STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdo. 38.

⁴⁶⁰ Ibid. apdo. 42.

⁴⁶¹ Así lo indicó el Abogado General Sr. Nilo Jääskinen, en sus conclusiones presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdos. 49 y 50; y lo confirmó la STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdo. 49.

⁴⁶² SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdo. 44; de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa*, cit., apdo. 35; y de 3 de octubre de 2013, asunto C-369/11, *Comisión/República Italiana*, cit., apdo. 43.

actuación del administrador de infraestructuras y contraviene, por ende, el marco normativo europeo⁴⁶³.

Debe destacarse que la problemática relacionada con la interpretación del vocablo «determinará» también suscitó dudas como consecuencia del artículo 4.2 de la Directiva 2001/14/CE, que exigía que las funciones de tarificación se otorgasen a un organismo independiente cuando no pudiese garantizarse la independencia legal, organizativa y de toma de decisiones del administrador de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias. Sin embargo, excluía de dichas funciones la recaudación de los cánones ferroviarios.

En efecto, inicialmente se distinguió entre la competencia para la determinación del canon que las empresas ferroviarias deben satisfacer por el acceso y utilización de las infraestructuras ferroviarias y la de su recaudación o cobro, que no quedó integrada en las llamadas funciones esenciales del administrador de infraestructuras, esto es, aquellas que garantizan un acceso justo y no discriminatorio a la red y, por ende, no pueden ejercerse en ningún caso por empresas ferroviarias (Anexo II Directiva 91/440/CEE, incorporado por la Directiva 2001/12/CE). Así, mientras que la primera constituía (y sigue constituyendo) una función propia del administrador de infraestructuras, a no ser que no fuese (o sea) independiente, en cuyo caso le correspondía (o puede corresponderle) a un organismo de fijación de cánones, la segunda correspondía al administrador de infraestructuras en todo caso⁴⁶⁴.

En consecuencia, el término «determinación» de los cánones ferroviarios debió interpretarse no solo en su límite superior frente al Estado que, como se ha indicado, está determinado por la exigencia de un cierto margen de actuación del administrador en el marco del sistema de tarificación estatal, sino también en su límite inferior, esto es, su recaudación o cobro, con objeto de determinar si dicha función debía encomendarse a un organismo de tarificación independiente de cualquier empresa ferroviaria, en el sentido del artículo 4.2 de

⁴⁶³ STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa*, cit., apdo. 36.

⁴⁶⁴ Sobre el sistema de atribución de competencias en materia de fijación de cánones ferroviarios bajo la vigencia de la Directiva 2001/14/CE, vid. CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 324-326, que lo califica de «no poco confuso».

la Directiva 2001/14/CE. Así, se distinguió entre, por un lado, «el mero cálculo del canon a partir de datos y criterios objetivos» (recaudación); y, por otro lado, «las decisiones que requieren elecciones y apreciaciones sobre los factores incluidos en esos cálculos» (determinación)⁴⁶⁵.

Con todo, el marco normativo vigente no ha lugar a dudas al integrar expresamente en las llamadas funciones esenciales del administrador de infraestructuras «la toma de decisiones sobre cánones por la utilización de infraestructuras, incluida la determinación y la recaudación de los cánones» (art. 3.2 *septies* Directiva 2012/34/UE). Sin embargo, cuando no sea posible garantizar la independencia legal, organizativa y de toma de decisiones del administrador de infraestructuras con respecto de cualquier empresa ferroviaria, los Estados miembros están facultados para asignar la función de fijación de cánones a un órgano responsable creado *ad hoc* que goce efectivamente de dicha independencia (art. 7 *bis*, apdo. 3, de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE).

En definitiva, la determinación de los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias es, en todo caso, una prerrogativa del administrador de infraestructuras. Así, aunque los Estados tienen competencia para establecer reglas de tarificación, esto es, para fijar los elementos y los criterios que deben aplicarse para determinar los cánones ferroviarios, corresponde en todo caso al administrador de infraestructuras su determinación y recaudación, debiendo el Estado concederle un margen de actuación para modular su importe dentro del marco del sistema de tarificación, de forma que pueda utilizarlo como instrumento de gestión apto para optimizar el uso de las infraestructuras ferroviarias.

B) Los principios que rigen los cánones ferroviarios

El sistema de tarificación por el acceso y utilización de las infraestructuras ferroviarias debe ajustarse a los mismos principios en toda la red (art. 29.2 Directiva 2012/34/UE), para transmitir a las empresas ferroviarias señales económicas claras y coherentes que les permitan adoptar decisiones racionales en relación con el uso de la misma (Considerando 35

⁴⁶⁵ Así lo interpretó el Abogado General Sr. Nilo Jääskinen en sus conclusiones presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría*, cit., apdo. 82; interpretación que se mantuvo también en el asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdo. 49 y que finalmente fue confirmada por la STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, C-473/10, *Comisión Europea/Hungría*, cit., apdos. 76-89.

Directiva 2012/34/UE), así como para garantizar la igualdad de acceso sin discriminación a todos los operadores, la competitividad de los servicios ferroviarios y la eficiencia y optimización de las infraestructuras ferroviarias (Considerandos 41 y 43 Directiva 2001/34/UE). En este sentido, la Directiva 2012/34/UE, al igual que lo hacía la Directiva 2001/14/CE, exige que los cánones sean siempre y en todo caso equivalentes y no discriminatorios para todas las empresas ferroviarias que presten servicios de naturaleza semejante en una parte similar del mercado, y que los cánones efectivamente aplicados sean conformes a las normas establecidas por el administrador de infraestructuras en la declaración sobre la red correspondiente (art. 29.3 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 4.3, 4 y 5 Directiva 2001/14/CE). En consecuencia, se han establecido unos principios comunes aplicables a los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias, expresamente recogidos en el artículo 31 de la Directiva 2012/34/UE (ex. art. 7 Directiva 2001/14/CE).

Siguiendo el mismo, el canon por uso de las infraestructuras ferroviarias se debe abonar al administrador de infraestructuras y emplear para financiar su actividad (art. 31.1 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.1 Directiva 2001/14/CE). Al respecto, los Estados deben garantizar que el administrador de infraestructuras facilite al organismo regulador toda la información necesaria sobre los cánones percibidos para que el mismo pueda ejercer sus funciones. En efecto, corresponde al organismo regulador, siguiendo el artículo 56 de la Directiva 2012/34/UE: a) resolver las controversias planteadas por los candidatos contra las decisiones adoptadas por el administrador de infraestructuras, así como supervisar, por iniciativa propia, las actividades de los administradores de infraestructuras en relación con el sistema de cánones y su cuantía o estructura [art. 56.1 y 2, letras d) y e)]; y b) comprobar que los cánones establecidos por el administrador de infraestructuras se adecúan a los principios de tarificación y no son discriminatorios (art. 56.6). Asimismo, los administradores de infraestructuras deben poder demostrar a las empresas ferroviarias que los cánones cobrados son conformes a los métodos, las normas y, en su caso, los baremos de costes y cánones establecidos en la declaración sobre la red correspondiente (art. 31.2 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.2 Directiva 2001/14/CE).

Además, el sistema de tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias debe permitir el uso de la red ferroviaria a un tráfico que pueda pagar al menos

«el coste marginal que impone por razón del uso de la red ferroviaria» (Considerando 70 Directiva 2012/34/UE). Esto es, el coste en que se incurre al ampliar una unidad de tráfico en la red⁴⁶⁶. En particular, se exige que el canon de acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio sea equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario (art. 31.3 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.3 Directiva 2001/14/CE).

El canon de acceso mínimo es el que debe abonarse por el llamado paquete de acceso mínimo (Anexo II.1 Directiva 2012/34/UE)⁴⁶⁷. Por su parte, el canon de acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio es el que debe abonarse por el acceso por vía férrea a las estaciones de viajeros, así como sus edificios e instalaciones conexas, incluidos los paneles de información sobre viajes y un emplazamiento adecuado para los servicios de venta de billetes; las terminales de carga; las estaciones de clasificación y las instalaciones de formación de trenes, incluidas las instalaciones para maniobras; las vías de apartado; las instalaciones de mantenimiento, salvo las de mantenimiento pesado dedicadas a trenes de alta velocidad o a otro tipo de material rodante que requiera instalaciones específicas; otras instalaciones técnicas, incluidas las de lavado y limpieza; las instalaciones portuarias marítimas y fluviales vinculadas a actividades ferroviarias; las instalaciones de socorro; y las instalaciones de aprovisionamiento de combustible y suministro de combustible (Anexo II.2 Directiva 2012/34/UE). Ahora bien, se admite que los cánones puedan incluir un canon que refleje la escasez de capacidad de un determinado tramo identificable de la infraestructura durante periodos de congestión del tráfico ferroviario (art. 31.4 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.4 Directiva 2001/14/CE); así como tener en cuenta el coste de los efectos ambientales causados por la explotación del tren (art. 31.5 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 7.5 Directiva 2001/14/CE)⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Una correcta implementación del principio de tarificación del coste marginal debe derivar en un mejor uso de las infraestructuras ferroviarias, toda vez que busca promover la eficiencia del sistema de transporte y evitar situaciones discriminatorias entre potenciales usuarios competidores. Así, OECD, *Railway Reform & Charges for the use of infrastructure*, 2005, p. 18, disponible en: <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/05railreforme.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); también, vid. Libro Blanco de la Comisión de 22 de julio de 1998, «*Fair Payment for Infrastructure Use...*», cit., p. 16.

⁴⁶⁷ Vid. *supra* epígrafe I.1.1.

⁴⁶⁸ En efecto, se contempla la posibilidad de modificación de los cánones de modo que se tenga en cuenta el coste de los efectos ambientales, incluido el ruido, causados por la explotación del tren. Al respecto, debe

Debe destacarse que la falta de determinación del concepto de «coste directamente imputable» a la explotación del servicio ferroviario, originariamente contenido en la Directiva 2001/14/CE, concedió cierto margen de interpretación a los Estados miembros⁴⁶⁹, siendo uno de los aspectos que motivaron los diferentes procedimientos de infracción incoados por la Comisión contra aquellos por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el primer paquete ferroviario. Al respecto, el Tribunal de Justicia señaló que el administrador de infraestructuras debe soportar los costes fijos derivados de la puesta a disposición de los operadores de las infraestructuras ferroviarias. De ese modo, el concepto de costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario no puede incluir los costes relacionados con la señalización, la gestión del tráfico, el mantenimiento y las reparaciones, dado que, pese a que pueden variar parcialmente en función del tráfico, se trata de costes de naturaleza fija ligados a la puesta a disposición de un tramo de la red ferroviaria que el administrador debe soportar en todo caso, incluso cuando no ha habido circulación de trenes⁴⁷⁰. Así, el canon de acceso a las infraestructuras ferroviarias solo debe reflejar, en principio, los costes variables generados por la prestación del servicio ferroviario, sin que las empresas ferroviarias deban asumir los costes fijos derivados de la construcción, mantenimiento, renovación y mejora de la red ferroviaria⁴⁷¹.

Con todo, los distintos conceptos de coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario para la determinación de los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias existentes en los ordenamientos nacionales obligaron al legislador europeo a añadir un inciso en la Directiva 2012/34/UE, que no se contemplaba en la Directiva

destacarse que, en cumplimiento del párrafo 2.º del artículo 31.5 de la Directiva 2012/34/UE, que faculta a la Comisión para adoptar medidas de ejecución en las que se establezcan las modalidades que haya que seguir para la aplicación de la tarificación del coste de los efectos sonoros, se ha promulgado el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/429 de la Comisión, de 13 de marzo de 2015, por el que se establecen las modalidades que hay que seguir para la aplicación de la tarificación del coste de los efectos sonoros (*DOUE* L 70, de 14 de marzo de 2015).

⁴⁶⁹ STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa*, cit., apdo. 65.

⁴⁷⁰ Al respecto, vid. STJUE (Sala Primera), de 30 de mayo de 2013, asunto C-512/10, *Comisión Europea/República de Polonia*, cit., apdos. 81 y 82, que excluyó del concepto de coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario los costes de amortización, los costes financieros ligados a la devolución de los préstamos contratados por el administrador de infraestructuras ferroviarias para su desarrollo y modernización, así como los costes indirectos derivados de su actividad (apdos. 83 y 84).

⁴⁷¹ Así, también, MONTERO PASCUAL, J. J., «Acceso a la red ferroviaria», op. cit., p. 512.

2001/14/CE. Se trata del párrafo segundo del artículo 31.3, que instaba a la Comisión a adoptar antes del 16 de junio de 2015 medidas para establecer las modalidades para el cálculo del coste directamente imputable a la explotación del tren.

En cumplimiento de dicha disposición, se promulgó el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909 de la Comisión, de 12 de junio de 2015⁴⁷². El mismo ha detallado, siguiendo la interpretación de la jurisprudencia europea, la metodología que debe emplearse para el cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, también denominados costes directos o elegibles, a efectos de fijar los cánones de acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio (art. 1.1). En concreto, los costes directos se obtienen por la diferencia entre los costes de prestación de los servicios del paquete de acceso mínimo y del acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio y los llamados costes no elegibles, entre los que se incluyen los costes fijos relacionados con la puesta a disposición de un tramo de línea que el administrador de infraestructuras debe sufragar incluso en ausencia de circulación de trenes; los no relacionados con pagos efectuados por el administrador de infraestructuras; los de financiación; los de activos intangibles, los relacionados con el progreso o la obsolescencia tecnológicos, la adquisición de tierras, entre otros [arts. 3 y 4 Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909]. Así, los costes no elegibles son aquellos no variables con el tráfico ferroviario y no deben incluirse en los cánones ferroviarios.

C) Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios

El sistema de tarificación por el uso de las infraestructuras ferroviarias se ha completado con un régimen de excepciones al principio general de que los cánones de acceso se determinen de acuerdo con unos parámetros que tiendan a la recuperación de los costes directos derivados de la explotación de un determinado servicio ferroviario.

Así lo dispuso inicialmente el artículo 8 de la Directiva 2001/14/CE, titulado «Excepciones a los principios de tarificación», que facultó a los Estados miembros para

⁴⁷² 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 (*DOUE* L 148, de 13 de junio de 2015).

cobrar recargos a fin de recuperar totalmente los costes asumidos por el administrador de infraestructuras, así como para imputar a los cánones de acceso los costes a largo plazo de infraestructuras ferroviarias no amortizadas. Estas posibilidades se mantienen con mayor detalle en la actualidad en el artículo 32 de la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE, al tiempo que se introducen otras nuevas, consecuencia de las modificaciones de la Directiva 2001/14/CE en los distintos paquetes durante el proceso de liberalización.

En efecto, los Estados miembros están facultados para aplicar recargos al canon ferroviario con la finalidad de que el administrador de infraestructuras pueda recuperar los costes asumidos, siempre que estén basados en los principios de eficiencia, transparencia y no discriminación. Es decir, los Estados pueden recuperar la totalidad de los costes de la infraestructura mediante recargos. No obstante, la aplicación de dichos recargos está condicionada, pues se exige, por un lado, que así lo permita el mercado; y, por otro lado, que no excluya la utilización de las infraestructuras por parte de segmentos del mercado que puedan pagar al menos el coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario, más un índice de rentabilidad que pueda asumir el mercado. Así lo prevé el artículo 32.1 de la Directiva 2012/34/UE, al igual que lo hacía el artículo 8.1 de la Directiva 2001/14/CE, aunque de manera más detallada.

De este modo, los Estados miembros están facultados para establecer reglas específicas para la aplicación de recargos al canon ferroviario, como excepción a la regla general del principio de los costes directos conforme al cual el canon de acceso mínimo y de acceso por la vía a instalaciones de servicio debe ser equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario (art. 31.3 Directiva 2012/34/UE) (principio de costes totales⁴⁷³). Para ello, se exige que los administradores de infraestructuras definan una lista de segmentos del mercado ferroviario que incluya, al menos, los tres segmentos siguientes: servicios de mercancías, servicios de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público y otros servicios de viajeros. No obstante, también cabe la posibilidad de que los administradores de infraestructuras identifiquen y evalúen otros segmentos específicos del mercado con vistas a introducir recargos en el sistema de cánones, según los criterios

⁴⁷³ STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-556/10, *Comisión/República Federal de Alemania*, cit., apdo. 87.

detallados en el Anexo VI, apartado 1, de la Directiva 2012/34/UE⁴⁷⁴. En consecuencia, los recargos al canon ferroviario se basan en la capacidad de pago de los respectivos segmentos del mercado ferroviario y están, por tanto, sujetos a fluctuaciones, esto es, pueden disminuir en caso de que disminuya la capacidad de pago del segmento de mercado correspondiente⁴⁷⁵. En cualquier caso, los Estados deben garantizar que los cánones medios y marginales de cualquier administrador de infraestructuras ferroviarias sean comparables para usos equivalentes de las mismas, así como que los servicios comparables en el mismo segmento de mercado estén sometidos a los mismos cánones. Estas condiciones deberán quedar acreditadas por los administradores de infraestructuras y ser publicadas en sus correspondientes declaraciones sobre la red, siendo el organismo regulador nacional el encargado de su control (art. 32.5 y 1, último párr. Directiva 2012/34/UE, ex. arts. 8.3 y 4 Directiva 2001/14/CE). Asimismo, cabe la posibilidad de que los administradores de infraestructuras modifiquen los recargos al canon ferroviario, siempre que lo hagan público con una antelación de al menos tres meses respecto de la fecha máxima para la publicación de la declaración sobre la red.

Además, excepcionalmente, también pueden trasladarse a las empresas ferroviarias los costes fijos de la red al quedar los administradores de infraestructuras facultados para establecer o mantener cánones más elevados basados en los costes a largo plazo de proyectos de inversión específicos sobre infraestructuras ferroviarias nuevas o construidas después de 1988, esto es, de aquellas infraestructuras ferroviarias no amortizadas (art. 32.3 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 8.2 Directiva 2001/14/CE).

Asimismo, la Directiva 2012/34/UE, a diferencia de la Directiva 2001/14/CE, contempla otras excepciones. Así, se otorga a los administradores de infraestructuras la

⁴⁷⁴ Siguiendo el mismo, cuando el administrador de infraestructuras defina una lista de los segmentos de mercado para introducir recargos en el sistema de cánones, deberá tener en cuenta, al menos, las siguientes parejas de características: «a) servicios de transporte de viajeros frente a servicios de transporte de mercancías; b) trenes que transportan mercancías peligrosas frente a trenes que transportan otras mercancías; c) servicios nacionales frente a servicios internacionales; d) transporte combinado frente a trenes directos; e) servicios de transporte de viajeros urbanos o regionales frente a servicios de transporte de viajeros interurbanos; f) trenes bloque frente a trenes por vagones completos; g) servicios ferroviarios regulares frente a servicios ocasionales».

⁴⁷⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible a la vista de la pandemia de COVID-19, de 19 de junio de 2020, COM(2020) 260 final.

posibilidad de fijar cánones más elevados para los servicios de transporte de mercancías desde y hacia terceros países que sean explotados en una red cuyo ancho de vía sea diferente al ancho de vía europeo, a fin de recuperar totalmente los costes asumidos por ellos (art. 32.2 Directiva 2012/34/UE). También, y modificada por el cuarto paquete ferroviario, en particular, por la Directiva (UE) 2016/2370, se permite efectuar una diferenciación de cánones por utilización de determinadas infraestructuras [en todo caso, los corredores de ferrocarril especificados en el Reglamento (UE) 2016/919, de la Comisión, de 27 de mayo de 2016⁴⁷⁶, aunque los Estados miembros están facultados para decidir ampliar esta diferenciación a otras líneas ferroviarias], para acelerar la instalación del Sistema Europeo de Control de Trenes (*European Train Control System*, ETCS en sus siglas en inglés), sin que ello pueda implicar ningún incremento en los ingresos del administrador de infraestructuras (art. 32.4 Directiva 2012/34/UE).

Por último, se prevé la aplicación de cánones por reserva en concepto de capacidad de infraestructura adjudicada, pero no utilizada, siendo su cobro sistemático cuando los operadores ferroviarios dejan de utilizar una parte o la totalidad de las franjas ferroviarias asignadas. Se trata de un canon de «no utilización», cuyos criterios deben constar en la correspondiente declaración sobre la red del administrador de infraestructuras, que asimismo debe proporcionar incentivos por la utilización eficiente de la capacidad (art. 36 Directiva 2012/34/UE). Su finalidad es disuadir a las empresas ferroviarias de cancelar surcos ferroviarios con poca antelación para promover el pleno uso de la capacidad de infraestructura ferroviaria disponible y, en definitiva, optimizar el uso de la red ferroviaria.

Pero la legislación europea no solo admite la posibilidad de establecer recargos sobre los cánones, sino que también faculta para limitar los costes de la puesta a disposición de la infraestructura o reducir la cuantía de los cánones de acceso a la misma. Así, por un lado, cabe la posibilidad de aplicar descuentos sobre los cánones ferroviarios (o bonificaciones,

⁴⁷⁶ Reglamento (UE) 2016/919, de la Comisión, de 27 de mayo de 2016, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a los subsistemas de «control-mando y señalización» del sistema ferroviario de la Unión Europea (*DOUE* L 158, de 15 de junio de 2016), por el que se deroga la Decisión de la Comisión 2009/561/CE, de 22 de julio de 2009, por la que se modifica la Decisión 2006/679/CE en lo que se refiere a la aplicación de la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema de control y mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo convencional (*DOUE* L 194, de 25 de julio de 2009).

siguiendo la terminología empleada por la normativa española) a una empresa ferroviaria, con vistas a fomentar el desarrollo de nuevos servicios o el uso de líneas considerablemente infrautilizadas, siempre que se respeten las normas de defensa de la competencia y se cumplan, además, los requisitos del artículo 33 de la Directiva 2012/34/UE (ex. art. 9 Directiva 2001/14/CE). A saber, dichos descuentos solo pueden deducirse de los cánones ferroviarios aplicados a una determinada sección de la infraestructura (art. 33.4); deben aplicarse de manera no discriminatoria a cualquier empresa ferroviaria y ser similares para servicios similares (art. 33.5); y quedan limitados al ahorro real de los costes administrativos del administrador de infraestructuras (art. 33.2). Con todo, los administradores de infraestructuras están facultados para introducir descuentos temporales para fomentar el desarrollo de nuevos servicios ferroviarios o para fomentar el uso de líneas considerablemente infrautilizadas (art. 33.3).

Por último, los Estados miembros pueden implantar temporalmente un sistema que compense por el uso de la infraestructura ferroviaria, los costes medioambientales, de accidentes o de infraestructura que no paguen los modos de transporte competidores cuando excedan de los costes equivalentes del ferrocarril. Para ello, deben poder acreditarse los costes específicos no tarifados de la infraestructura de transporte en competencia que se evitan gracias al uso del ferrocarril. El método utilizado y los cálculos efectuados deben ser accesibles al público y aplicarse a las empresas sin discriminación. Como no puede ser de otro modo, dicho sistema de compensación debe ser necesariamente compatible con las normas en materia de ayudas de Estado contenidas en el TFUE (art. 34 Directiva 2012/34/UE, ex. art. 10 Directiva 2001/14/CE).

D) El sistema de incentivos

Junto a los principios y excepciones que rigen la determinación de los cánones que los operadores ferroviarios deben satisfacer al administrador de infraestructuras por el acceso a la misma y su utilización, mención necesaria merece el sistema de incentivos. De conformidad con el artículo 35.1 de la Directiva 2012/34/UE (ex. art. 11.1 Directiva 2001/14/CE), los sistemas de tarificación por uso de la infraestructura ferroviaria deben incentivar a las empresas ferroviarias y al administrador de infraestructuras a reducir al

mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria. Dicho sistema puede incluir penalizaciones, indemnizaciones y primas.

Así, se obliga a los Estados miembros a que incluyan en los sistemas de tarificación de la infraestructura ferroviaria un sistema de incentivos destinado a inducir a las empresas ferroviarias y a los administradores de infraestructuras a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria, dejándoles la facultad de adoptar las medidas concretas. No obstante, los Estados miembros no siempre han cumplido con la obligación de incluir en la normativa nacional un sistema de incentivos dentro del marco de tarificación estatal, pues la mera previsión de su establecimiento contenida en una norma nacional se ha considerado que no es suficiente para su efectivo cumplimiento⁴⁷⁷. De hecho, no han adoptado medidas suficientes destinadas a constituir un «conjunto coherente y transparente» que pudiese ser calificado como tal⁴⁷⁸.

En la actualidad, la Directiva 2012/34/UE regula el sistema de incentivos con mayor detalle que la Directiva 2001/14/CE. Esta disposición ya no solo obliga a los Estados miembros a establecer de manera efectiva un sistema de incentivos dentro del régimen de tarificación por el uso de las infraestructuras ferroviarias destinado a reducir al mínimo las

⁴⁷⁷ SSTJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdo. 66.

⁴⁷⁸ Así, STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdos. 63-69, en la que se indicó que ni las sanciones previstas en la legislación española que reprimen infracciones relacionadas con perturbaciones del funcionamiento de la red cometidas por las empresas ferroviarias, pero no por el administrador de infraestructuras, ni el canon de reserva cuya finalidad es utilizar de forma eficiente la capacidad y no incitar a reducir al mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria, previstos en la legislación española, formaban parte del sistema de incentivos. En el mismo sentido, vid. STJUE (Sala Primera) de 18 de abril de 2013, asunto C-625/10, *Comisión Europea/República Francesa*, cit., apdos. 70-75, que señaló que no constituyen un sistema de incentivos en el sentido de la política ferroviaria europea aquellas disposiciones que establecen una tarificación específica aplicable al canon de reserva de las franjas de transporte de mercancías cuya longitud total sea superior a 300 km y su velocidad sea superior a 70 km/h, ni tampoco las que prevén consecuencias indemnizatorias en caso de falta de utilización de una franja por causa imputable a la empresa ferroviaria o de supresión de franjas imputable al administrador de infraestructuras, pues son meras cláusulas de responsabilidad en caso de daño. También, vid. STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa*, cit., apdos. 80-88, en la que se constató que un régimen de compensación financiera bajo la forma de cláusulas penales contractuales recíprocas, que prevén la imposición de multas por incumplimiento de las obligaciones dirigidas a garantizar la explotación de la red y la concesión de recursos financieros para mantener o mejorar el estado de las infraestructuras ferroviarias, tampoco constituyen medidas aptas para calificarse como sistema de incentivos en el sentido del artículo 11 de la Directiva 2001/14/CE, actual artículo 35 de la Directiva 2012/34/UE.

perturbaciones y a mejorar el tráfico de la red ferroviaria, sino que establece, además, sus criterios o principios básicos (art. 35.2), que se contienen en el Anexo VI, apartado 2.

Siguiendo el mismo, se exige que el administrador de infraestructuras ferroviarias: acuerde con los candidatos los parámetros principales del sistema de incentivos, en especial, el valor de los retrasos y los umbrales para los pagos adeudados según el sistema de incentivos, tanto de las circulaciones de trenes determinados como de todas las circulaciones de trenes de una empresa ferroviaria durante un periodo determinado [Anexo VI.2.a)]; y comunique a las empresas ferroviarias el horario de servicio en el que se base el cálculo de los retrasos al menos cinco días antes de la circulación del tren, pudiendo aplicarse un plazo de preaviso más corto en caso de fuerza mayor o de modificaciones tardías del horario de servicio [Anexo VI.2.b)].

Asimismo, los retrasos deben ser atribuibles a determinadas causas que, siguiendo el Anexo VI.2.c) de la Directiva 2012/34/UE, han sido clasificadas con detalle en distintas clases y subclases. A saber, a) causas relacionadas con la gestión de la explotación/planificación atribuible al administrador de infraestructuras, entre las que se incluyen: compilación de horarios, formación de un tren, errores en el procedimiento de las operaciones, aplicación errónea de las reglas de prioridad, personal; b) causas debidas a instalaciones de infraestructura atribuibles al administrador de infraestructuras, entre ellas: instalaciones de señalización, instalaciones de señalización en pasos a nivel, instalaciones de telecomunicaciones, equipo de suministro de corriente, vía, estructuras, personal; c) problemas de ingeniería civil atribuibles al administrador de infraestructuras (trabajos de construcción planificados, irregularidades en la ejecución de los trabajos de construcción, restricciones de la velocidad a causa de vías defectuosas y otras causas); d) causas atribuibles a otros administradores de infraestructuras; e) causas comerciales atribuibles a la empresa ferroviaria (rebasamiento del tiempo de parada, solicitud de la empresa ferroviaria, operaciones de carga, irregularidades en la carga, preparación comercial del tren, personal y otras causas); f) causas relacionadas con el material rodante atribuible a la empresa ferroviaria [planificación/replanificación del registro, formación del tren por la empresa ferroviaria, problemas que afecten a los coches (transporte de viajeros), problemas que afecten a los vagones (transporte de mercancías), problemas que afecten a locomotoras y

automotores, personal y otras causas]; g) causas atribuibles a otras empresas ferroviarias; h) causas externas no atribuibles ni al administrador de infraestructuras ni a la empresa ferroviaria (huelgas, formalidades administrativas, influencias externas, efectos del tiempo, causas naturales y otras causas); y i) causas debidas a incidentes peligrosos, accidentes y peligros (ocupación de la vía causada por retraso, rotación, enlace y otras causas). Se establecen así las causas concretas por las que el administrador de infraestructuras puede imponer penalizaciones o conceder compensaciones por retrasos con arreglo al sistema de incentivos. Con todo, pese a su detalle, se trata de una lista abierta y no una enumeración cerrada, estando la Comisión facultada para modificarla de conformidad con la evolución del mercado ferroviario y la experiencia adquirida por los organismos reguladores nacionales, los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias (art. 35.3 Directiva 2012/34/UE).

Además, la Directiva 2012/34/UE impone al administrador de infraestructuras el deber adicional de comunicar lo antes posible a la empresa ferroviaria el cálculo de los pagos adeudados con arreglo al sistema de incentivos, que debe abarcar todas las circulaciones de trenes retrasadas dentro de un periodo de un mes como máximo [Anexo VI.2.f)]. Dicho cálculo debe tener en cuenta el retraso medio de los servicios ferroviarios con requisitos de puntualidad similares [Anexo VI.2.e)].

Asimismo, se prevé que exista un procedimiento de resolución de conflictos que resuelva las diferencias que se susciten en relación con el sistema de incentivos en el plazo máximo de diez días [Anexo VI.2.g) Directiva 2012/34/UE]; y que el administrador de infraestructuras publique anualmente el nivel medio de resultados alcanzados por las empresas ferroviarias sobre la base de los principales parámetros de dicho sistema [Anexo VI.2.h) Directiva 2012/34/UE].

E) Medidas en el sistema de tarificación a consecuencia de la COVID-19

El marco de tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias ha sido objeto de revisión, pues carece de medidas destinadas a abordar determinadas circunstancias extraordinarias, como las derivadas de la pandemia mundial generada por la COVID-19.

Es por todos sabido que la COVID-19 está teniendo repercusiones económicas de gran magnitud en todos los sectores de la economía, sin que el sector ferroviario sea una excepción. La grave situación epidemiológica ha obligado a los Estados miembros a adoptar limitaciones cada vez más estrictas de movilidad, que han tenido un impacto significativo en la evolución del tráfico ferroviario y, en consecuencia, en los ingresos de las empresas ferroviarias⁴⁷⁹. En efecto, el uso de los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril ha disminuido en más de un 90% en algunos países europeos durante el punto álgido de la pandemia. Además, muchas industrias han ralentizado e incluso abandonado su producción, lo que ha reducido significativamente el nivel de tráfico y ha provocado una fuerte caída de la demanda de los servicios de transporte ferroviario de mercancías. De hecho, los ingresos del transporte de mercancías por ferrocarril han descendido aproximadamente el 25% en toda la UE⁴⁸⁰. En consecuencia, las instituciones europeas se han visto obligadas a completar el marco de tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias, adoptando medidas destinadas a contrarrestar las repercusiones que la COVID-19 ha ocasionado en el mercado ferroviario.

Así, para mitigar el impacto de la COVID-19, especialmente en lo que respecta a la pérdida de ingresos de los operadores ferroviarios que se enfrentan a problemas de liquidez, pérdidas e incluso, en algunos casos, riesgos de insolvencia, se ha promulgado el Reglamento (UE) 2020/1429, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible habida cuenta del brote de COVID-19 [en adelante, Reglamento (UE) 2020/1429]⁴⁸¹. Esta disposición establece normas relativas al cobro de los cánones por la utilización de infraestructura ferroviaria para la explotación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, facultando a los Estados miembros para autorizar a los administradores de infraestructuras a

⁴⁷⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible a la vista de la pandemia de COVID-19, cit., p. 2.

⁴⁸⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 16 de julio de 2020, sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible a la vista de la pandemia de COVID-19, COM(2020) 260 final (DOCE C364, de 28 de octubre de 2020).

⁴⁸¹ DOUE L 333, de 12 de octubre de 2020.

proceder a la reducción, exención o aplazamiento del pago de los cánones de acceso a la infraestructura ferroviaria [Considerando 2 y art. 1 Reglamento (UE) 2020/1429].

En particular, las medidas que se prevén son dos y consisten, en esencia, en la exención, reducción o aplazamiento del pago del canon de acceso mínimo y de acceso a las infraestructuras que conecten con las instalaciones de servicio, y en la exención del pago de los cánones por reserva. Debe destacarse que se trata, en cualquier caso, de medidas de carácter excepcional y, por tanto, de duración limitada, cuya aplicación debe basarse en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y respetar las normas en materia de ayudas estatales. En efecto, las medidas contenidas en el Reglamento (UE) 2020/1429, solo son aplicables durante el llamado «periodo de referencia», inicialmente comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 30 de diciembre de 2020 (art. 1)⁴⁸². No obstante, siguiendo el artículo 5.2 del Reglamento, que faculta a la Comisión para modificar dicho periodo cuando compruebe que la reducción del nivel del tráfico ferroviario en comparación con el nivel del periodo correspondiente de años precedentes es persistente y es probable que continúe, y compruebe, además, que esta situación es consecuencia de la pandemia, se ha adoptado el Reglamento Delegado (UE) de la Comisión, de 18 de diciembre de 2020⁴⁸³, por el que se modifica el artículo 1 del Reglamento (UE) 2020/1429, prorrogando dicho periodo hasta el 30 de junio de 2021. Asimismo, las medidas previstas en el Reglamento (UE) 2020/1429 pueden continuar prorrogándose por periodos idénticos de seis meses hasta el 14 de abril de 2022, siempre que la reducción del tráfico ferroviario persista como consecuencia del impacto del brote de COVID-19 y así se justifique por la Comisión (art. 5.2).

Como se ha indicado, el marco de tarificación europeo establece un canon al paquete de acceso mínimo y al acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio igual al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario (art. 31.3 Directiva 2012/34/UE). Sin embargo, permite a los Estados recuperar los costes totales

⁴⁸² El Reglamento (UE) 2020/1429 entró en vigor el 13 de octubre del 2020. No obstante, «la naturaleza imprevisible y repentina» de la pandemia por COVID-19 ha impedido adoptar medidas pertinentes de manera oportuna, por lo que el Reglamento abarca también el periodo anterior a su entrada en vigor (Considerando 8).

⁴⁸³ Reglamento Delegado (UE) 2020/2180, de la Comisión, de 18 de diciembre de 2020, por el que se prorroga el período de referencia del Reglamento (UE) 2020/1429 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible habida cuenta del brote de COVID-19 (*DOUE* L 433, de 22 de diciembre de 2020).

asumidos por el administrador de infraestructuras ferroviarias mediante recargos, siempre que el mercado pueda aceptarlo y sin dejar de garantizar una competitividad óptima de los segmentos del mercado (nivel máximo) (art. 32.2 Directiva 2012/34/UE). Por tanto, no es admisible fijar cánones ferroviarios inferiores ni superiores. No obstante, dentro de estos dos límites⁴⁸⁴ es posible que los cánones ferroviarios tengan en consideración la escasez de la capacidad en periodos de congestión (art. 31.4 Directiva 2012/34/UE), los costes medioambientales externos (art. 31.5 Directiva 2012/34/UE) y las inversiones específicas efectuadas para mejorar las infraestructuras ferroviarias (art. 32.3 Directiva 2012/34/UE), al tiempo que se pueden aplicar descuentos sobre los mismos (artículo 33 Directiva 2012/34/UE).

Pues bien, respecto de este marco general de tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias, el Reglamento (UE) 2020/1429 establece las siguientes excepciones. Por un lado, permite que los Estados miembros autoricen al administrador de infraestructuras a reducir, eximir o aplazar el pago del canon de acceso mínimo y de acceso a las infraestructuras que conecten con las instalaciones de servicio cuando proceda conforme a los segmentos de mercado identificados en la declaración sobre la red correspondiente y el plazo de dicho pago haya vencido o vaya a vencer durante el periodo de referencia [art. 2.1 Reglamento (UE) 2020/1429]. Así, se exceptiona el principio de que el canon debe ser equivalente a los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, permitiendo a los Estados miembros y a los administradores de infraestructuras fijar cánones ferroviarios inferiores.

Por otro lado, puesto que los recargos al canon ferroviario se basan en la capacidad de pago de los respectivos segmentos del mercado (elasticidad de la demanda), y esta ha disminuido como consecuencia de la pandemia, se habilita a los Estados miembros para autorizar a los administradores de infraestructuras a que reevalúen la capacidad de los segmentos de mercado para soportar recargos, a efectos de una posible reducción de los importes adeudados durante el periodo de referencia [Considerando 4 y art. 2.2 Reglamento (UE) 2020/1429]. Se exceptiona así la aplicación del artículo 27.4 de la Directiva

⁴⁸⁴ STJUE de 28 de febrero de 2013 (Sala Primera), asunto C-556/10, *Comisión/República Federal de Alemania*, cit., apdo. 87.

2012/34/UE, que impone que la declaración sobre la red, que contiene los cánones ferroviarios aplicables a los servicios ferroviarios, se publique como mínimo cuatro meses antes de que finalice el plazo de presentación de solicitudes de capacidad de infraestructura.

Por su parte, el sistema de tarificación prevé la aplicación de cánones por no utilización de la capacidad de infraestructura adjudicada, siendo obligatorio su cobro, de conformidad con el artículo 36 de la Directiva 2012/34/UE, cuando los candidatos dejan de utilizar sistemáticamente las franjas ferroviarias asignadas o parte de ellas, de acuerdo con los criterios de no utilización establecidos por el administrador de infraestructuras y publicados en la declaración sobre la red correspondiente. El Considerando 5 del Reglamento (UE) 2020/1429 expresamente reconoce que las graves perturbaciones del tráfico ferroviario causadas por la COVID-19 han dado lugar a cancelaciones de surcos ferroviarios de manera generalizada, ajenas a los operadores ferroviarios, así como a una utilización temporalmente reducida de la capacidad de la infraestructura ferroviaria, existiendo un exceso de capacidad. Se considera, con acierto, que el efecto incentivador que se persigue con dicho canon no es «pertinente» en la actual situación, por lo que se faculta a los Estados miembros para autorizar que los administradores de infraestructuras no cobren dichos cánones por no utilización de la infraestructura durante el periodo de referencia [art. 2.3 Reglamento (UE) 2020/1429].

En consecuencia, los Estados están facultados para establecer excepciones, de carácter temporal, al cobro de los cánones por uso de las infraestructuras ferroviarias, adecuando el marco general de tarificación establecido en la Directiva 2012/34/UE a las consecuencias económicas negativas por las que atraviesa el sector ferroviario debido a la situación extraordinaria originada por la pandemia COVID-19. En cualquier caso, las medidas concretas que adopten los Estados siguiendo el Reglamento (UE) 2020/1429 deben ser informadas a la Comisión (art. 2.5).

Por su parte, el administrador de infraestructuras deberá efectuar los ajustes temporales de las condiciones de utilización de la infraestructura ferroviaria siguiendo las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, actualizando y modificando la declaración sobre la

red sin demora (art. 3). Corresponde, en todo caso, al organismo regulador nacional la supervisión de las medidas adoptadas (art. 4).

Conviene señalar que el legislador europeo es consciente del hecho de que toda reducción de los cánones ferroviarios autorizada por los Estados miembros siguiendo el Reglamento (UE) 2020/1429 comporta una pérdida de ingresos para el administrador de infraestructuras (Considerando 6). Por ello, se admite que dichas pérdidas puedan compensarse. En particular, el artículo 2.4 del Reglamento (UE) 2020/1429 faculta a los Estados miembros para compensar a los administradores de infraestructuras por las pérdidas sufridas a más tardar el 31 de diciembre del año siguiente a aquel en el que las mismas se hayan producido. No obstante, se exige que los Estados miembros garanticen que, durante un plazo razonable, que no debe exceder de cinco años, la cuenta de pérdidas y ganancias del administrador de infraestructuras quede equilibrada, de conformidad con lo previsto en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2012/34/UE.

2.2. El sistema de tarificación en España

2.2.1. Los principios que rigen los cánones ferroviarios

Los principios y procedimientos aplicables para la determinación y percepción de los cánones por la utilización de las infraestructuras ferroviarias contenidos en la Directiva 2012/34/UE se han incorporado al Derecho español en los artículos 96 y siguientes de la LSF/2015.

Así, siguiendo la misma, por la utilización de las infraestructuras ferroviarias integradas en la RFIG, así como de las estaciones de transporte de viajeros, terminales de transporte de mercancías y otras instalaciones de servicio administradas por ADIF o ADIF-Alta Velocidad, las empresas ferroviarias deben satisfacer los correspondientes cánones ferroviarios, siendo estos administradores de infraestructuras los encargados de su determinación, revisión y recaudación, conforme al marco de tarificación estatal contenido en la LSF [art. 23.1 k) LSF/2015]⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ El antiguo artículo 21 LSF/2003 enumeraba las funciones del administrador de infraestructuras ferroviarias, entre las que solo figuraba el cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias. En cambio,

Debe destacarse que los ingresos que perciben los administradores por el uso de las infraestructuras ferroviarias, esto es, los cánones ferroviarios, se configuran en España como «tasas» (art. 96.1 LSF/2015) y tienen, por tanto, naturaleza tributaria. Son, por consiguiente, ingresos de Derecho público que poseen un carácter remuneratorio del coste de los servicios o actividades administrativas que originan su pago y cuyo establecimiento y regulación están sujetos a reserva de ley⁴⁸⁶.

Inicialmente, siguiendo el artículo 77.1 de la LSF/2003, era una orden ministerial la que debía establecer las cuantías de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias. En consecuencia, se promulgó la Orden FOM/898/2005, de 8 de abril⁴⁸⁷. No obstante, esta disposición fue derogada el 1 de julio de 2017, con la entrada en vigor del nuevo sistema de cánones previsto en la LSF/2015, tras la aprobación de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017⁴⁸⁸.

las cuantías del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la RFIG y del canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias debían determinarse, siguiendo el artículo 77.1 de la LSF/2003, mediante orden ministerial. En consecuencia, se aprobó la Orden FOM/898/2005, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2005). No obstante, este marco normativo contravenía la normativa europea y así lo señaló el TJUE (Sala Primera) en la ya reiterada sentencia de 28 de febrero de 2013, asunto C-483-10, *Comisión Europea/Reino de España*, cit., apdos. 37-52. Para cumplir la Sentencia el legislador español abordó diversos cambios normativos en el sistema nacional de cánones ferroviarios. En particular, la reforma se llevó a cabo mediante el citado Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas (*BOE* núm. 22, de 25 de enero de 2014). Estas disposiciones modificaron los artículos 21.1. 1), 73, 77 y 81.1 de la LSF/2003 (art. 2 Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y art. 1, apdos. 9 y 10 Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero). Así, se otorgó a los administradores de infraestructuras la competencia para la modificación, actualización, determinación y cobro de los cánones ferroviarios; se incorporaron algunas de las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios; y se introdujo el sistema de incentivos dentro del marco general de los cánones ferroviarios. Si bien los cambios normativos llevados a cabo por el legislador español dieron cumplimiento a los requerimientos del TJUE, pronto se manifestó la necesidad de una reforma de mayor calado en el sistema nacional de cánones ferroviarios [Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario, 2014, Ministerio de Fomento, p. 258, disponible en: <https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/informecomisiontecnicocientificasectorferroviario1.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021)].

⁴⁸⁶ Al respecto, CALVO SALINERO, R., «El nuevo régimen económico y tributario del sector ferroviario (Título V de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 643-673 (en particular, pp. 645-647).

⁴⁸⁷ Orden FOM/898/2005, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios..., cit.

⁴⁸⁸ *BOE* núm. 153, de 28 de junio de 2017.

El marco general de los cánones en España se contiene en la LSF/2015 (arts. 96 a 100), pudiendo ser desarrollado por Orden Ministerial (art. 96.9). Con todo, la cuota tributaria debe contenerse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (art. 97.5. 1.º LSF/2015). Esta circunstancia afecta a la correspondiente actualización de los cánones ferroviarios. En efecto, la falta de aprobación de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, como ocurrió durante el ejercicio 2019, comportó el mantenimiento de la vigencia de las cuantías unitarias aplicables a los cánones ferroviarios previstas en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018⁴⁸⁹ hasta la aprobación de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021⁴⁹⁰, impidiendo a los administradores de infraestructuras adaptar los cánones por el uso de la infraestructura a la situación de mercado, esto es, a los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, como exige el artículo 31.3 de la Directiva 2012/34/UE.

En consecuencia, el modo de determinación de los cánones ferroviarios en España restringe el principio de independencia de gestión de los administradores de infraestructuras establecido en el artículo 4 de la Directiva 2012/34/UE y no constituye un instrumento adecuado para garantizar un uso óptimo y eficiente de la infraestructura ferroviaria como exige el artículo 29.1 Directiva 2012/34/UE. Así lo señaló el TJUE en el asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España*⁴⁹¹, y lo han venido manifestando en reiteradas ocasiones, tanto la Comisión⁴⁹² como la CNMC⁴⁹³.

⁴⁸⁹ BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018.

⁴⁹⁰ BOE núm. 341, de 31 de diciembre de 2020.

⁴⁹¹ Vid. *supra*, epígrafe 1.1.2.a).

⁴⁹² Así, por ejemplo, la Comisión Europea incoó un procedimiento de infracción por incumplimiento contra España, iniciado mediante Carta de Emplazamiento el 18 de mayo de 2018 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_18_3446).

⁴⁹³ Vid. CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte...», cit., pp. 6-8, en el que se recomienda mejorar el sistema nacional de cánones ferroviarios, puesto que el sistema actual no proporciona al administrador de infraestructuras «la flexibilidad que requiere una gestión óptima de la infraestructura», ni otorga a los operadores ferroviarios «la certidumbre necesaria sobre la evolución de uno de sus principales costes de explotación». De hecho, la CNMC ha señalado la falta de adecuación del sistema nacional de cánones ferroviarios al Derecho de la UE en reiteradas ocasiones y en todas ellas se han puesto de manifiesto los problemas que se derivan de la configuración de los cánones ferroviarios como tasas y el consiguiente establecimiento de sus elementos esenciales por ley. Esta circunstancia limita el margen de actuación de los administradores de infraestructuras, pues solo calculan el importe del canon en cada caso en concreto, aplicando una tarifa previamente determinada en una norma, sin que tengan la flexibilidad suficiente para optimizar la utilización de la infraestructura ferroviaria mediante el sistema de tarificación. Vid. por muchas, Resoluciones

Por ello, el 17 de diciembre de 2021 se publicó un Proyecto de Ley por la que se modifica la LSF/2015⁴⁹⁴, que prevé una revisión en profundidad del sistema actualmente en vigor. En términos generales, siguiendo su Exposición de Motivos, se busca flexibilizar el sistema de tarificación nacional, otorgando a los administradores de infraestructuras competencia para la determinación final de los cánones por el uso de la infraestructura, siguiendo una serie de criterios que deben publicarse anualmente en la declaración sobre la red. En particular, según la Ley proyectada, los cánones ferroviarios se considerarán, desde el momento de su entrada en vigor, «prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario». Así, los cánones ferroviarios dejarán de tener la consideración de tasas y, por consiguiente, su establecimiento y modificación dejarán de contenerse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, pasando a determinarse directamente por los administradores de infraestructuras ferroviarias. Como la CNMC ha reiterado, la reserva de ley no debe, en ningún caso, eliminar el margen de actuación de los administradores de infraestructuras en la determinación de los cánones ferroviarios, en cumplimiento del marco normativo europeo⁴⁹⁵.

Pese a lo expuesto, sí sigue la LSF/2015 el Derecho de la UE, al exigir que los cánones ferroviarios deban fijarse con arreglo a principios de viabilidad económica y explotación eficiente de las infraestructuras ferroviarias, situación de mercado y equilibrio financiero en

de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/069/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2161326_9.pdf; de 21 de septiembre de 2017, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2018 y por la que se adoptan medidas de acuerdo al artículo 11 de la Ley 2/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/031/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1802628_8.pdf; de 5 de marzo de 2020, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2020 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/STSP/038/19, pp. 4-6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2881513_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). También, vid. Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 15 de abril de 2020, por el que se emite Informe sobre el Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, en materia de cánones, IPN/CNMC/002/20, p. 9, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2920257.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴⁹⁴ Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Puede ser consultado en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-78-1.PDF (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁴⁹⁵ Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 15 de abril de 2020, por el que se emite Informe sobre el Anteproyecto de Ley..., cit., p. 9.

la prestación de los servicios ferroviarios, así como con arreglo a criterios de igualdad, transparencia y no discriminación entre los prestadores de servicios de transporte ferroviario (art. 96.3 LSF/2015). Asimismo, al requerir que para la cuantificación de los cánones por la utilización de las infraestructuras ferroviarias deban tomarse en consideración, siguiendo la Directiva 2012/34/UE, los costes directamente imputables al servicio ferroviario (art. 96.4 LSF/2015).

No obstante, la LSF/2015 omite el concepto de «canon de acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio» contenido en el artículo 31.3 de la Directiva 2012/34/UE —concepto que, sin embargo, sí contempla la Ley proyectada⁴⁹⁶—. Por el contrario, el canon se prevé por «la utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General, así como la prestación de servicios inherentes a dicha utilización» (art. 97.1), dividido en tres modalidades, a saber: la modalidad A, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura, la modalidad B, relativa a la utilización de las líneas ferroviarias, y la modalidad C, relativa a la utilización de las instalaciones de servicio.

Con todo, según la Declaración sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad para el año 2021, el modelo de costes utilizado por ambos administradores para la determinación de los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias sí identifica los costes subyacentes a los cánones por la prestación de los servicios del paquete de acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio. Así, el canon de acceso mínimo es el que debe abonarse por la prestación de los servicios del paquete de acceso mínimo contenidos en el Anexo II de la Directiva 2012/34/UE, definidos por el artículo 20 de la LSF/2015 como «servicios básicos mínimos para el acceso a la infraestructura». Estos comprenden, por tanto, la asignación de capacidad (tramitación de solicitudes y puesta a disposición de la capacidad concedida); la utilización de la infraestructura ferroviaria,

⁴⁹⁶ Esta referencia sí que se incluye, sin embargo, en la Ley proyectada, cuyo artículo 96.4 dispone que «[l]os cánones de acceso mínimo a las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y de acceso a infraestructuras que conecten con instalaciones de servicio se publicarán en la declaración sobre la red y su cuantía será equivalente a los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, los cuales serán calculados de conformidad con la correspondiente norma de la Unión Europea que regule las modalidades de cálculo de este tipo de costes».

incluidas bifurcaciones y desvíos de red, el control del tren, incluida señalización, regulación, expedición, así como comunicación y suministro de información sobre circulación ferroviaria; la utilización de las instalaciones de alimentación eléctrica de tracción, cuando estén disponibles; la información sobre los servicios de circulación de trenes y eventuales retrasos; así como cualquier otra información necesaria para introducir o explotar el servicio para el que se ha concedido la capacidad de infraestructura ferroviaria. Por su parte, el canon de acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio es el que debe abonarse por el acceso a las infraestructuras que conecten con las instalaciones de servicio recogidas en el artículo 42.1 de la LSF/2015, a saber: estaciones de viajeros, así como sus edificios e instalaciones conexas, incluidos los paneles de información sobre itinerarios y viajes y los emplazamientos propios para la venta de billetes; instalaciones técnicas y logísticas de mercancías⁴⁹⁷; estaciones de clasificación y de formación de trenes, incluidas las instalaciones para maniobras; vías de apartado; instalaciones de mantenimiento (de los vehículos ferroviarios)⁴⁹⁸; instalaciones de lavado y limpieza u otras instalaciones técnicas; instalaciones portuarias (marítimas y fluviales⁴⁹⁹) vinculadas a actividades ferroviarias; instalaciones de protección y socorro, instalaciones de aprovisionamiento y suministro de combustible en las mismas; y cambiadores de ejes.

En particular, siguiendo sus Declaraciones sobre la Red, los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad imputan en el cálculo de los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias la totalidad de los costes de la explotación ferroviaria correspondientes a la prestación de los servicios incluidos en el paquete de acceso mínimo y en el acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio, salvo determinadas partidas que, bien son detraídas por imperativo legal [costes no elegibles de conformidad con el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909], o bien corresponden a la prestación de servicios

⁴⁹⁷ Esto es, terminales de mercancías, tal y como recoge la nueva redacción del artículo 42.1.b) dada por la Ley proyectada, en consonancia con la legislación europea.

⁴⁹⁸ Este inciso ha sido suprimido en el artículo 42.1.e) de la Ley proyectada.

⁴⁹⁹ Nuevo artículo 42.1.g) de la Ley Proyectada.

en elementos comunes con otras infraestructuras que son cubiertos por los cánones por utilización de las instalaciones de servicio (art. 98 LSF/2015)⁵⁰⁰.

El concepto de «coste directamente imputable» a la explotación de los servicios ferroviarios contenido en el artículo 31.3 de la Directiva 2012/34/UE, antes de su desarrollo por el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909, se ha venido interpretando por la CNMC como «una aproximación indirecta al coste marginal a corto plazo del servicio», esto es, el cálculo de los costes directos excluye aquellos costes que no varían con el tipo de servicio prestado⁵⁰¹. Por su parte, los costes no elegibles son, siguiendo el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909, aquellos que no son variables con el tráfico ferroviario. De ese modo, los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario se calculan por la diferencia entre los costes de prestación de los servicios del paquete de acceso mínimo y del acceso a infraestructuras que conectan con las instalaciones de servicio y los costes no elegibles [art. 3.1 Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909]. Al respecto, la CNMC ha señalado que la metodología empleada en el modelo de costes implementado por ADIF y ADIF-Alta Velocidad es adecuada para calcular los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario siguiendo el artículo 96.4 de la LSF/2015⁵⁰². No obstante, ha identificado determinados tipos de costes que no pueden incluirse en dicho concepto, puesto que no son variables con el tráfico ferroviario y, por tanto, no constituyen costes elegibles en el sentido del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909. Así, por ejemplo, los costes de amortización de las aplicaciones informáticas asociadas con la gestión del tráfico ferroviario y asignación de capacidad, de equipos de información, comunicación o telecomunicación no situados en vía, de alimentación eléctrica para el suministro de corriente

⁵⁰⁰ Vid. también, Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 3 de noviembre de 2016, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2017 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STPD/DTSP/200/16, p. 24, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1171322_8.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁰¹ Por todas, Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 8 de octubre de 2020, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2021 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/029/20, pp. 12 y 13, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3184346.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁰² Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 8 de octubre de 2020, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2021..., cit., p. 17.

de tracción que no sean directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, de amortización no determinada por el deterioro efectivo de las infraestructuras ferroviarias debido a la explotación del servicio ferroviario o de mantenimiento no imputables a la explotación del servicio ferroviario, como aquellos derivados por el paso del tiempo o por el mantenimiento preventivo que debe realizarse incluso en ausencia de circulación de trenes⁵⁰³. En fin, los cánones ferroviarios por uso de las infraestructuras integradas en la RFIG deben exclusivamente recuperar los costes directamente relacionados con la prestación del servicio ferroviario (art. 96.4 LSF/2015 y art. 31.3 Directiva 2012/34/UE). Estos deben ser, además, siguiendo el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/909, variables con el tráfico ferroviario, de modo que los administradores de infraestructuras ferroviarias deben soportar los costes fijos derivados de su puesta a disposición en favor de los operadores.

Pero, además, para determinar los costes directamente imputables al servicio ferroviario recuperables a través de las distintas modalidades de canon de acceso a las infraestructuras ferroviarias es necesario detraer los costes soportados por los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad por la utilización de las instalaciones de

⁵⁰³ De hecho, la CNMC instó a ADIF y a ADIF-Alta Velocidad a modificar su propuesta de cánones detrayendo estos costes de la partida de costes directamente imputables para la determinación de los cánones ferroviarios por utilización de las líneas integrantes de la RFIG [Resolución del Consejo de la CNMC, de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019..., cit., pp. 42 y 43]. Estas modificaciones, sin embargo, no fueron introducidas en la propuesta correspondiente a los cánones ferroviarios para el año 2019. En consecuencia, se sancionó a ADIF y ADIF-Alta Velocidad por el incumplimiento de la Resolución de la CNMC, siguiendo el régimen sancionador previsto en la LSF/2015 [arts. 107.1.2.2.1 y 1091.b)] [Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 30 de enero de 2020, del procedimiento sancionador incoado a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias por el incumplimiento de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019, y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, SNC/DTSP/041/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2835263_16.pdf; y del procedimiento sancionador incoado a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias – Alta Velocidad por el incumplimiento de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019, y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, SNC/DTSP/042/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2835270_30.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021)]. Con todo, la cuantía de la multa impuesta a los administradores de infraestructuras por su incumplimiento únicamente ascendió a 6.300 euros, difiriendo con mucho respecto de los costes que, a juicio del regulador nacional, debían detraerse del concepto de costes directamente imputables para el cómputo de los cánones por uso de las infraestructuras ferroviarias (43,57 millones de euros). Debe destacarse, por tanto, la escasa cuantía de las multas que prevé la LSF/2015 dirigidas a disuadir a los agentes del sector ferroviario del incumplimiento de las infracciones en materia de transporte ferroviario en ella tipificadas, como finalidad intrínseca de todo procedimiento administrativo sancionador.

servicio y que son recuperables mediante el correspondiente canon regulado en el artículo 98 de la LSF/2015. En efecto, la LSF/2015, además de los cánones por utilización de las líneas ferroviarias, establece cinco modalidades de cánones por utilización de los diferentes tipos de instalaciones de servicio⁵⁰⁴. Por tanto, deben distinguirse los costes en los ADIF y ADIF-Alta Velocidad incurridos por la utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la RFIG, cuya recuperación está prevista por el canon regulado por el artículo 97 LSF/2015, de los correspondientes a la utilización de las instalaciones de servicio u otras infraestructuras de su titularidad (art. 98 LSF/2015).

La distinción es relevante no solo porque la determinación de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias y por utilización de las instalaciones de servicio atiende a parámetros distintos (mientras que en el primer caso se debe tomar en consideración la recuperación de los costes directamente imputables a la explotación del servicio, en el segundo se exige que el canon no supere el coste de su prestación más un beneficio razonable⁵⁰⁵), sino también, y sobre todo, por el hecho de que la infraestructura ferroviaria, en especial, la vía y las estaciones, son infraestructuras comunes sobre las que se prestan servicios relacionados tanto con el canon regulado en el artículo 97 LSF/2015 como en el del artículo 98 LSF/2015. En consecuencia, para el cómputo del canon de acceso a las infraestructuras ferroviarias deben detraerse del coste directamente imputable a la explotación de los servicios ferroviarios los costes cubiertos por los cánones por utilización de las instalaciones de servicio y evitar, así, un doble ingreso por el mismo concepto. Así lo ha venido considerando la CNMC en su Resolución de 3 de noviembre de 2016⁵⁰⁶, declarando que son costes que deben recuperarse por el canon del artículo 98 LSF/2015 y no del artículo 97 LSF/2015 aquellos relacionados con el servicio básico y la gestión comercial de las estaciones, los asociados al estacionamiento en vías con andén en estaciones o con la

⁵⁰⁴ Se trata, en particular, del canon por la utilización de las estaciones de transporte de viajeros (Modalidad A); por el paso por cambiadores de ancho (Modalidad B); por la utilización de vías con andén en estaciones para estacionamiento de trenes para servicios comerciales de viajeros y otras operaciones (Modalidad C); por la utilización de vías en otras instalaciones de servicio: de apartado, de formación de trenes y maniobras, de mantenimiento, de lavado y limpieza, de suministro de combustible (Modalidad D); y por la utilización de puntos de carga para mercancías (Modalidad E) (art. 98.1 LSF/2015).

⁵⁰⁵ Vid. *infra* en el texto, epígrafe III.2.4.

⁵⁰⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 3 de noviembre de 2016, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2017..., cit., p. 24.

utilización de vías en otras instalaciones de servicio (vías de apartado, de formación de trenes y maniobras), así como los relativos a la utilización de los puntos de carga para mercancías. Es decir, estos costes deben detrarse del coste directamente imputable al servicio ferroviario para la cuantificación del canon por utilización de las infraestructuras ferroviarias.

2.2.2. Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios

Pese a que los cánones de acceso a las infraestructuras ferroviarias se determinan de acuerdo con unos parámetros que tienden a la recuperación de los costes directos imputables al servicio ferroviario (art. 96.4 LSF/2015), siendo estos los únicos costes que, en principio, pueden ser recuperados por los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad, el legislador español, haciendo uso de las facultades conferidas por el Derecho de la UE, ha completado, aunque de manera poco sistemática, el sistema nacional de tarificación por el uso de las infraestructuras ferroviarias con algunas excepciones al principio general de los costes directos.

Así, de conformidad con el artículo 96.4, segundo párrafo, de la LSF/2015, se faculta a los administradores de infraestructuras para cobrar determinadas «adiciones» al canon ferroviario. En concreto, pueden ser dos.

Por un lado, la adición por el uso no eficiente de la infraestructura, que tiene por finalidad la optimización de la utilización de la red ferroviaria, incentivando las mejoras en los procesos de programación de trenes por parte de los operadores [art. 97.5.2.º.a) LSF/2015]. Según la CNMC, esta adición al canon ferroviario persigue evitar que «se soliciten surcos tentativamente únicamente bajo la previsión de tráficos inciertos», así como «desincentivar que determinadas empresas acaparen surcos en determinados trayectos y horarios con una menor disponibilidad de capacidad»⁵⁰⁷. De este modo, su aplicación atiende a las divergencias entre la capacidad adjudicada por los administradores de infraestructuras y los tráficos finalmente llevados a cabo por las empresas ferroviarias a fin de compensar a

⁵⁰⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 9 de marzo de 2017, sobre la propuesta de ADIF y ADIF Alta Velocidad en relación con la adición, bonificación y tarifa mínima de la modalidad D del canon previstas en los artículos 97 y 98 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, STP/DTSP/014/17, p. 8, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1586590_13.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

los primeros por el importe que dejan de percibir por haber adjudicado una capacidad de infraestructura que finalmente no ha sido utilizada (lucro cesante). Pero, además, siguiendo las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, la adición para incentivar el uso eficiente de la capacidad también se aplica por la solicitud de surcos ferroviarios inmediatos que no requieren reserva previa, esto es, que se realizan al margen de la programación anual, puesto que «interfiere en la gestión de la capacidad de la red ferroviaria por parte del administrador de infraestructuras». Con todo, se excluyen de la aplicación de la adición para incentivar el uso eficiente de la capacidad los supuestos en los que esta no haya sido utilizada por causas ajenas a la empresa ferroviaria, en particular, las provocadas por fuerza mayor⁵⁰⁸.

Por otro lado, la adición por la utilización de las líneas ferroviarias, por el uso de redes de altas prestaciones o la explotación de servicios de ancho variable u otras situaciones de elevada intensidad de tráfico en determinados periodos horarios, siempre que el mercado pueda aceptarlas y se asegure una competitividad óptima de los segmentos de mercado [arts. 96.4, párr. 2.º, y 97.5.2.º, apdo. b) LSF/2015]. La disposición adicional 19.ª de la LSF/2015 contempla, en desarrollo del artículo 97.5.2.º, los criterios para la aplicación de esta adición al canon ferroviario. Siguiendo la misma, se exige que los administradores de infraestructuras evalúen la importancia de la propuesta de la adición al canon en el segmento de mercado correspondiente, aplicable al conjunto de la RFIG. Para ello, deben definir una lista que identifique los segmentos del mercado, justificando los criterios por los que se consideran independientes, debiendo incluir los tres segmentos siguientes: servicios de mercancías, servicios de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público y otros servicios de viajeros; y considerar al menos las siete parejas de criterios enumeradas en el apartado 3 de la disposición adicional 19.ª de la LSF/2015, que sigue fielmente el contenido del apartado 1 del Anexo IV de la Directiva 2012/34/UE. Asimismo, deben definirse los segmentos de mercado en los que las empresas ferroviarias no operan actualmente, pero en los que podrían prestar sus servicios durante el periodo de validez del sistema de cánones, sin que puedan incluirse adiciones al canon ferroviario en estos segmentos del mercado (disp. adic. 19.ª, apdo. 5 LSF/2015). Dicha lista de segmentos de mercado debe publicarse en las declaraciones

⁵⁰⁸ Ibid. p. 9.

sobre la red correspondiente y quedan bajo la supervisión de la CNMC (disp. adic. 19.^a, apdo. 6 LSF/2015).

También cabe la posibilidad de que los administradores de infraestructuras modifiquen los elementos esenciales del sistema de adiciones a los cánones ferroviarios, siempre que los hagan públicos como mínimo tres meses antes de la fecha límite para la publicación de la declaración sobre la red correspondiente (disp. adic. 20.^a LSF/2015)⁵⁰⁹.

Así, aun cuando el legislador español las califica de otro modo, se trata, siguiendo el Derecho de la UE, de dos de las excepciones a los principios generales que rigen los cánones ferroviarios. En particular, la primera se trata del denominado canon por reserva en concepto de capacidad de infraestructura adjudicada, pero no utilizada, cuyo cobro es, de acuerdo con el artículo 36 de la Directiva 2012/34/UE, obligatorio cuando los candidatos dejan de utilizar sistemáticamente las franjas ferroviarias adjudicadas o parte de ellas. Por su parte, la segunda son los denominados recargos al canon ferroviario previstos en el artículo 32.1 de la Directiva 2012/34/UE, que faculta los Estados miembros para establecer reglas específicas para su aplicación con la finalidad de recuperar totalmente los costes asumidos por el administrador de infraestructuras, siempre que el mercado pueda aceptarlo y sin dejar de garantizar una competitividad óptima de los segmentos del mercado.

Debe destacarse que la LSF/2015 no contempla la posibilidad de que los cánones por utilización de la infraestructura puedan incluir un canon que refleje la escasez de capacidad de un determinado tramo identificable de la infraestructura durante periodos de congestión del tráfico ferroviario; o que puedan modificarse para tener en cuenta el coste de los efectos ambientales causados por la explotación del tren (arts. 31.4 y 5 Directiva 2012/34/UE), aunque se faculta a la CNMC para autorizar que se pueda incluir un canon que refleje la

⁵⁰⁹ En este sentido, la CNMC, a propósito del análisis efectuado sobre la Ley proyectada, ha manifestado que el marco normativo vigente limita los costes que pueden ser recuperados a través de esta adición, lo que reduce la capacidad de los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad para evaluar la importancia de otros segmentos del mercado conforme lo establecido en el marco normativo nacional. De ahí la importancia de la aprobación de la Ley proyectada, pues «regula el recargo de forma más flexible y alienada con el artículo 32 de la Directiva [2012/34/UE]». Y ello a pesar de mantener los criterios de cuantificación de la adición al canon por el uso de la infraestructura ferroviaria, aspecto que debería quedar a la discrecionalidad de los administradores de infraestructuras. Vid. Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 15 de abril de 2020, por el que se emite Informe sobre el Anteproyecto de Ley..., cit., p. 12.

escasez de capacidad de un determinado tramo identificable durante los periodos de congestión de la red (art. 11.6 LSF/2015). No obstante, su incorporación sí que se prevé en la Ley proyectada (arts. 97.5. 5.º y 6.º)⁵¹⁰.

Lo que sí contempla la LSF/2015, siguiendo la Directiva 2012/34/UE, es la posibilidad de reducir la cuantía de los cánones de acceso a la infraestructura. Así, prevé que la fijación de los cánones por la utilización de las infraestructuras ferroviarias pueda tener en consideración, por un lado, los costes medioambientales, en particular los efectos del ruido, de accidentes y de la infraestructura «que no graven los modos de transporte distintos el ferroviario» (art. 96.6 LSF/2015)⁵¹¹; y, por otro lado, consideraciones que reflejen el grado de congestión de la infraestructura y un correcto funcionamiento de la misma, el fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de favorecer el uso de líneas infrautilizadas, siempre que se garantice una competencia óptima entre las empresas ferroviarias (art. 96.7 LSF/2015). En particular, se permite al administrador de infraestructuras aplicar bonificaciones o descuentos sobre los cánones ferroviarios, con el objeto de incentivar una explotación eficiente de la red y crear nuevos servicios de transporte, así como de fomentar el aprovechamiento de la capacidad disponible de las infraestructuras

⁵¹⁰ La incorporación en el ordenamiento jurídico español de la adición al canon ferroviario que refleje la escasez de capacidad de un determinado tramo identificable de la infraestructura durante periodos de congestión del tráfico ferroviario y la adición por costes medioambientales causados por la explotación del tren han sido valorada de forma positiva por la CNMC. Vid. Acuerdo de 15 de abril de 2020 por el que se emite informe sobre el Anteproyecto de Ley..., cit., p. 14. Es cierto que, según el regulador nacional, las normas relativas a la adición que refleje la escasez de capacidad de infraestructura ferroviaria, inicialmente contenidas en el Anteproyecto de Ley, debían completarse. La razón era que, pese a introducirse esta adición que podrá imponerse en un determinado tramo identificable de la red que se haya declarado congestionada, no se contemplaba, como sí lo hace la Directiva 2012/34/UE, el marco regulatorio para las situaciones de escasez de capacidad con las previsiones contenidas en el artículo 51.3 y 4 de dicha disposición. En efecto, el marco normativo nacional prevé el plan de aumento de capacidad (Orden FOM/897/2005, de 7 de abril), pero no incluye ninguna disposición relativa a los supuestos en los que el administrador de infraestructuras debe cesar en la aplicación de la adición al canon ferroviario por congestión, contenidos en el artículo 51.3 de la Directiva 2012/34/UE. Por ello, resultaba conveniente prever la transposición de las previsiones estipuladas en dicho precepto. Con todo, estas previsiones han sido finalmente introducidas en el Proyecto de Ley. Siguiendo el mismo, el administrador de infraestructuras dejará de aplicar los cánones que reflejen la escasez de capacidad de infraestructura si no presenta un plan de aumento de capacidad o no logra hacer avanzar las medidas definidas en el mismo, salvo que el plan de aumento de capacidad no pueda realizarse por razones ajenas a su control o que las posibles opciones no sean viables desde un punto de vista económico o financiero, y así lo apruebe el regulador nacional.

⁵¹¹ Así deriva del artículo 34.1 de la Directiva 2012/34/UE, que faculta a los Estados miembros para implantar temporalmente un sistema que compense por el uso de la infraestructura ferroviaria, los costes medioambientales, de accidentes o de infraestructura que no paguen los modos de transporte competidores cuando excedan de los costes equivalentes del ferrocarril.

y la implantación de sistemas de control y gestión del tráfico (art. 97.6 LSF/2015). Con todo, de acuerdo con las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF-Alta Velocidad⁵¹² y la valoración del regulador sectorial⁵¹³, solo la primera se aplica actualmente en la práctica.

2.2.3. El sistema de incentivos

La normativa europea, como se ha expuesto, exige que los Estados miembros establezcan dentro del sistema de tarificación un sistema de incentivos a los administradores de infraestructuras y a las empresas ferroviarias destinado a reducir al mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria. Debe destacarse que el legislador español no siempre ha cumplido con dicha obligación y, de hecho, ha sido de los últimos países europeos en implementarlo en la práctica⁵¹⁴.

La versión original de la LSF/2003, por la que se transpuso el primer paquete ferroviario y, por tanto, la Directiva 2001/14/CE, previó que para la determinación de la cuantía de los cánones ferroviarios podía tomarse en consideración «la necesidad de incentivar el uso de líneas infrautilizadas» (art. 73.5 LSF/2003). No obstante, la legislación española no incluyó ninguna medida concreta para dar cumplimiento al artículo 11 de la Directiva 2001/14/CE, que preveía, al igual que lo hace en la actualidad el artículo 35 de la

⁵¹² Declaración sobre la Red de ADIF 2021, pp. 142-143, y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, pp. 145-149.

⁵¹³ Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 17 de septiembre de 2020, por el que se emite informe sobre la modificación de la declaración sobre la red de ADIF 2020 en relación con la bonificación para incentivar el tráfico ferroviario, SRT/DTSP/079/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3156218.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021). En ella, la CNMC valora de manera positiva la propuesta de actualización de los parámetros del sistema de bonificaciones aplicables a los servicios comerciales de larga distancia en líneas de alta velocidad realizada por ADIF y ADIF-Alta Velocidad para el año 2020, como consecuencia de la reducción del tráfico ferroviario derivado de la COVID-19.

⁵¹⁴ Así puede observarse en el informe realizado por el grupo de reguladores ferroviarios independientes, IRG – RAIL, «Overview on European Performance Schemes», 28 October 2017, p. 5, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/635/IRG-Rail174-IRG-Rail-Overviewonperformanceschemes.docx> (último acceso 21 de diciembre de 2021), que analiza el desarrollo e implementación del sistema de incentivos en veintiún países de la UE. Mientras que en algunos de ellos el sistema de incentivos se ha puesto en práctica desde hace muchos años (Reino Unido), en otros su introducción era reciente en el momento de efectuarse el estudio o incluso ni existía (España). De hecho, la CNMC ya venía reclamando a ADIF y ADIF-Alta Velocidad la necesidad de diseñar y aplicar el programa de incentivos dentro del sistema de cánones ferroviarios, de conformidad con la regulación sectorial. Vid. Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 26 de enero de 2017, por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la red 2017 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/001/17, pp. 11 y 12, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1516909_11.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Directiva 2012/34/UE, el establecimiento de un sistema de incentivos. Dicho incumplimiento fue señalado por el TJUE, en el asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España* (apdos. 63-69). En consecuencia, el artículo 73 de la LSF/2003 fue modificado mediante el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto⁵¹⁵, estableciendo el sistema de incentivos dentro del marco de tarificación nacional.

En concreto, este Real Decreto-ley, aprobado ya bajo la vigencia de Directiva 2012/34/UE, introdujo un nuevo apartado 6 al artículo 73 LSF/2003, que habilitaba al entonces Ministerio de Fomento, mediante orden, para desarrollar y actualizar los principios básicos del sistema de incentivos previsto en la LSF, destinado a reducir al mínimo las perturbaciones del tráfico en la RFIG. Dicha Orden debía establecer, siguiendo la LSF, al menos, los procedimientos de cálculo de tiempos de viaje y márgenes de puntualidad; la clasificación de los retrasos y perturbaciones; los procedimientos de cómputo de retrasos y de imputación de responsabilidades por la perturbación; los periodos de cálculo; los procedimientos de valoración de los retrasos y de liquidación; los procedimientos de resolución de conflictos y las obligaciones de información periódica del sistema. En consecuencia, se aprobó la Orden FOM/189/2015, de 11 de enero⁵¹⁶, cuyo preámbulo mencionaba su propósito principal: dar cumplimiento al requerimiento del TJUE y, por tanto, incorporar las disposiciones de la Directiva 2012/34/UE al Derecho español.

En la actualidad, la LSF/2015, que ha traspuesto la mayor parte de las previsiones contenidas en la Directiva 2012/34/UE, exige el establecimiento de un sistema de incentivos habilitando también al Ministerio de Fomento (actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) para el desarrollo y actualización de sus principios básicos, que deben aplicarse a toda la RFIG. Así, el artículo 96.8 LSF/2015, desarrollado por la Orden FOM/189/2015, modificada por la Orden FOM/642/2018, contienen los principios aplicables al sistema de incentivos dentro del marco nacional de tarificación de los cánones ferroviarios.

⁵¹⁵ Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (*BOE* núm. 185, de 3 de agosto de 2013).

⁵¹⁶ 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 (*BOE* núm. 37, de 12 de febrero de 2015).

En concreto, el artículo 96.8 de la LSF/2015⁵¹⁷ y el artículo 2.1 de la Orden FOM/189/2015 prevén el establecimiento de un sistema de incentivos destinado a estimular a las empresas ferroviarias y al administrador de infraestructuras a reducir al mínimo las perturbaciones del tráfico de la RFIG, que puede incluir la imposición de penalizaciones por acciones que perturben el funcionamiento de la red (malus); la concesión de indemnizaciones a las empresas que las sufran (bonus); y la concesión de primas a los resultados mejores de los previstos.

La Orden FOM/189/2015 sigue fielmente el Anexo VI.2 de la Directiva 2012/34/UE. En consecuencia, exige que los administradores de infraestructuras acuerden previamente con los candidatos de manera transparente y no discriminatoria los parámetros principales del sistema de incentivos, tanto para las circulaciones de trenes determinados como para todas las circulaciones de trenes de una empresa ferroviaria durante un periodo determinado, con vistas a «conseguir un nivel convenido de resultados y de no poner en peligro la viabilidad económica del sistema ferroviario» (art. 2.2 Orden FOM/189/2015). En particular, estos parámetros, de conformidad con el apartado a) del Anexo VI.2 de la Directiva 2012/34/UE, son el valor de los retrasos y los umbrales de puntualidad para determinar los pagos adeudados según el sistema de incentivos y el retraso computable cuando se suprima o cancele un servicio. Si no es posible alcanzar un acuerdo sobre dichos parámetros del sistema de incentivos entre el administrador de infraestructuras y los candidatos, es la CNMC la encargada de resolver sobre los mismos (art. 2.3 Orden FOM/189/2015). Los parámetros deben publicarse en la declaración sobre la red correspondiente (art. 2.4 Orden FOM/189/2015), como así lo han hecho ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Del mismo modo, la declaración sobre la red debe reflejar los resultados obtenidos sobre la base de los principales parámetros convenidos en el sistema de incentivos (art. 14 Orden FOM/189/2015).

El sistema de incentivos permite a los administradores de infraestructuras atribuir responsabilidades a las empresas ferroviarias y demás candidatos por retraso en la circulación de los trenes, en función de la causa origen del mismo, cuya relación se encuentra en el artículo 5 de la Orden FOM/189/2015, siguiendo el Anexo IV.2.c) de la Directiva

⁵¹⁷ Artículo 96.6 de la Ley proyectada.

2012/34/UE; o, por el contrario, compensaciones o bonificaciones para aquellos que presenten los mejores resultados en puntualidad (art. 12). Para ello, se exige que los administradores de infraestructuras publiquen anualmente en la declaración sobre la red los umbrales de puntualidad aplicables a los distintos servicios, por debajo de los cuales los retrasos no son computables en el sistema de incentivos (art. 4 Orden FOM/189/2015), para lo que disponen de un sistema automático de seguimiento y registro de los horarios realizados por las circulaciones que discurren por su red (art. 3.1 Orden FOM/189/2015).

Así, todo retraso de un tren a su llegada a destino superior al umbral de puntualidad se considera impuntual, sin que puedan computarse los retrasos motivados por causas externas al sistema ferroviario y las debidas a otros administradores de infraestructuras (art. 6.1 Orden FOM/189/2015). Por tanto, no generan penalizaciones por retraso en el sistema de incentivos los retrasos en origen o en otros puntos del trayecto, como sucede en otros países europeos⁵¹⁸, aunque será frecuente que un tren que incumpla su horario de salida conlleve un retraso en destino; o los retrasos debidos a causas imputables a otros administradores de infraestructuras, lo que puede suceder en los trayectos internacionales que utilizan redes gestionadas por varios administradores de infraestructuras (p. ej., el tramo Figueres-Frontera Francesa es una línea binacional de alta velocidad que es administrada conjuntamente por ADIF y el administrador ferroviario francés *IM SNCF Réseau*). Tampoco las empresas ferroviarias son responsables de los retrasos cuyas causas son atribuibles a otras empresas ferroviarias [art. 5.g) Orden FOM/189/2015]; ni generan penalizaciones los retrasos originados por una «causa externa al sistema ferroviario».

Debe destacarse que la Directiva 2012/34/UE y la Orden FOM/189/2015 solo contienen una enumeración ejemplificativa de dichas causas externas al sistema ferroviario. Se trata de los casos de huelgas, formalidades administrativas, influencias externas, efectos del tiempo y causas naturales, y motivos externos en la red siguiente [Anexo IV.2.c), apdo. 8 Directiva 2012/34/UE y art. 5.h) Orden FOM/189/2015]. Esta falta de delimitación exacta de los acontecimientos considerados causas externas al sistema ferroviario genera inseguridad jurídica a la hora de concretar cuándo resulta aplicable la excepción a la norma

⁵¹⁸ IRG – RAIL, «Overview on European Performance Schemes», cit., p. 6.

general de que toda llegada de un tren a destino con un retraso superior al umbral de puntualidad se considera impuntual y puede, por ende, dar lugar a la consiguiente penalización por incumplimiento del horario según el sistema de incentivos. Con todo, y sin perder de vista que la penalización tiene como fin reducir al mínimo las perturbaciones del tráfico y mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria, puede afirmarse que lo que pretende la excepción aludida es no imputar responsabilidades a los agentes del sector según el sistema de incentivos en caso de que el retraso venga motivado por causas ajenas a la explotación ferroviaria que no le sean «atribuibles»⁵¹⁹.

En cualquier caso, las penalizaciones por retraso y, debe entenderse también, las compensaciones para aquellos que presenten los mejores resultados en puntualidad, se calculan por los administradores de infraestructuras con carácter mensual, que deben comunicar a los candidatos una estimación de los pagos adeudados con arreglo al sistema de incentivos, siguiendo los criterios del artículo 11.2 de la Orden FOM/189/2015, esto es, en función del sujeto responsable del retraso: administrador de infraestructuras o candidato, y, en este último caso, con afección o sin afección a otros candidatos. Así, los retrasos debidos a causas atribuibles a los administradores de infraestructuras penalizan a estos con la suma total de minutos de todos los trenes retrasados y compensan a cada uno de los candidatos afectados por los minutos de retraso de sus trenes [art. 11.2.a)]; los retrasos debidos a causas atribuibles a los candidatos penalizan a estos con los minutos de retraso de sus trenes y compensan al administrador por idéntica cantidad [art. 11.2.b)]; y los retrasos debidos a causas atribuibles a un candidato con afección a otros candidatos penalizan al causante del retraso frente al administrador por la suma total de todos los trenes retrasados, incluidos los de los demás candidatos, y, a su vez, el administrador de infraestructuras compensa a todos

⁵¹⁹ Pese a que el término empleado no pertenece a las categorías propias del Derecho privado, todo indica que, para que el acontecimiento sea imputable al agente, ha de concurrir culpa por su parte, de manera que le liberarían de responsabilidad, en todo caso, los supuestos de fuerza mayor, esto es, aquellos que, aun siendo previsibles, sean inevitables (art. 1105 CC). Queda patente, así, la similitud que existe entre la penalización por retraso en el sistema de incentivos y la responsabilidad de la empresa ferroviaria por incumplimiento del horario en el RSF (arts. 88 y 89). Con todo, no debe perderse de vista que el régimen establecido en este último no parece compatible con lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 1371/2007, tal y como ha sido interpretado por la STJUE (Sala Primera) de 26 de septiembre de 2013, asunto C-509/11, *ÖBB-Personenverkehr* (ECLI:EU:C:2013:613), a cuyo tenor la fuerza mayor no exime de la obligación de indemnizar por el precio del transporte (art. 17). Con detalle sobre esta cuestión, PETIT LAVALL, M.^a V. y PUETZ, A., «Luces y sombras de la regulación de los derechos de los viajeros por ferrocarril: a propósito de la necesidad de reformar el Reglamento del sector ferroviario», *Rdt*, núm. 16, 2015, pp. 51-76.

los candidatos afectados por el retraso por los minutos de retraso de sus trenes [art. 11.2.c)]. Ahora bien, la liquidación de los pagos adeudados se realiza anualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Orden FOM/189/2015.

Asimismo, se prevé la posibilidad de otorgar una bonificación adicional o prima en concepto de premio de desempeño, que se financia con el 30% del balance positivo del administrador de infraestructuras, a aquellos candidatos que presenten mejores resultados en sus niveles de puntualidad o que tengan una evolución favorable en los mismos en los últimos ejercicios, ponderada en función de su volumen del tráfico y de los progresos alcanzados (art. 12 Orden FOM/189/2015). Por el contrario, si el balance obtenido por el administrador de infraestructuras arroja un resultado negativo, deberá adoptar las medidas de reducción de gasto que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de sus objetivos financieros (art. 13 Orden FOM/189/2015).

En fin, la Orden FOM/189/2015 también regula el procedimiento de resolución de conflictos de las controversias que surjan con el sistema de incentivos, como así lo requiere el Anexo VI.2.g) de la Directiva 2012/34/UE. Al respecto, se exige que los administradores de infraestructuras constituyan un Comité de seguimiento del sistema de incentivos, que tiene por función dirimir las discrepancias que surjan entre ellos y los candidatos de manera ágil e imparcial (art. 9.2), formado por: el administrador de infraestructuras ferroviarias, las empresas ferroviarias u otros candidatos con asignación de surcos, así como la CNMC, con voz, pero sin voto (art. 9.1).

En cumplimiento de la LSF/2015 y de la Orden FOM/189/2015, modificada por la Orden FOM/642/2018, ADIF y ADIF-Alta Velocidad poseen sistema de incentivos desde el año 2018, si bien su implementación se está llevando a cabo de manera progresiva⁵²⁰. En un primer momento solo se aplicaba a los trenes de viajeros de alta velocidad (2018). Posteriormente se ha extendido al conjunto de trenes que circulan por la RFIG (2019), salvo los de cercanías, cuya implementación está prevista durante 2021. Así, pese a que el sistema de incentivos es un mecanismo recíproco entre los administradores de infraestructuras y las

⁵²⁰ Declaración sobre la Red de ADIF 2021, pp. 161-165; y Declaración sobre la Red de ADIF-Alta Velocidad 2021, pp. 169-172.

empresas ferroviarias y demás candidatos para mejorar el funcionamiento de la RFIG, el retraso de su puesta en funcionamiento en España es más que evidente desde que fue introducido por la legislación, tanto europea como nacional. Con todo, la aplicación del programa de incentivos que ambos administradores de infraestructuras ferroviarias han incorporado en sus correspondientes declaraciones sobre la red ha comportado los siguientes resultados. Las tipologías de retraso más frecuentes se deben a la gestión de la explotación y/o planificaciones, a las instalaciones de infraestructuras y a problemas de ingeniería civil, en el caso de los administradores de infraestructuras; y al rebasamiento del tiempo de parada, irregularidades en la carga, la preparación comercial del tren y el personal, así como a causas relacionadas con el material rodante, en el caso de las empresas ferroviarias. Por su parte, el balance del sistema de incentivos del año 2020 ha arrojado un resultado positivo para los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad, mientras que el resultado ha sido negativo para las empresas ferroviarias. Ello quiere decir que el monto de las compensaciones (bonus) ha sido mayor que el de las penalizaciones (malus) para los administradores de infraestructuras, a diferencia de las empresas ferroviarias.

II. EL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE SERVICIO Y A LOS SERVICIOS FERROVIARIOS CONEXOS

1. Noción e importancia de las instalaciones de servicio y de los servicios ferroviarios conexos

Al igual que la experiencia ha venido demostrando en otros sectores económicos, la efectiva prestación de los servicios de transporte ferroviario está estrechamente vinculada con el acceso a las instalaciones de servicio y a la utilización de los servicios conexos que se prestan en dichas instalaciones, pues unas condiciones desfavorables de acceso a estos servicios pueden mermar la capacidad competitiva de las empresas ferroviarias en el mercado de transporte⁵²¹. Es por ello por lo que el reconocimiento de los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias de todos los Estados miembros en condiciones equitativas,

⁵²¹ En efecto, para garantizar a los operadores ferroviarios el desarrollo de su actividad, han debido abrirse a la competencia actividades relacionadas con el acceso y uso a las instalaciones que, formando parte de las infraestructuras ferroviarias, son esenciales para la prestación de los servicios de transporte. Al respecto, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 326.

transparentes y no discriminatorias para la explotación de servicios de transporte ferroviario debe incluir, necesariamente, no solo el paquete de acceso mínimo (capacidad de infraestructura, utilización de las instalaciones de alimentación eléctrica o cualquier otra información necesaria para explotar el servicio de transporte, etc.), sino también el acceso a la infraestructura que conecte con las llamadas instalaciones de servicio y los servicios ferroviarios prestados en dichas instalaciones (art. 10 Directiva 2012/34/UE).

En efecto, la garantía del ejercicio del derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias reside también en el acceso a estas instalaciones de servicio, como en el acceso a la utilización de los servicios prestados en ellas, conocidos, en la actualidad, como servicios ferroviarios conexos. Estos servicios engloban los servicios «básicos», «complementarios» y «auxiliares» al servicio de transporte ferroviario contemplados en los apartados 2, 3 y 4 del Anexo 2 de la Directiva 2012/34/UE, respectivamente⁵²². Los servicios básicos consisten en el acceso desde la vía a las instalaciones de mantenimiento y de servicio, así como a los servicios en ellas prestados. En concreto, se trata del acceso y utilización, entre otras, de las estaciones de viajeros, incluidos sus edificios e instalaciones conexas, las terminales de carga, las estaciones de clasificación e instalaciones de formación de trenes, las vías de apartado, las instalaciones de mantenimiento, o las instalaciones de aprovisionamiento y suministro de combustible. Por su parte, los servicios complementarios son la corriente de tracción, el precalentamiento de trenes de viajeros y los servicios específicos para el control del transporte de mercancías peligrosas o para la asistencia a la circulación de convoyes

⁵²² Pese a que en este trabajo se emplea exclusivamente, por motivos de uniformidad, el término «servicios básicos», debe destacarse que la terminología empleada para este tipo de servicios ha distado de ser clara. De hecho, en España la primera norma sectorial los calificó de «adicionales» (art. 39 LSF/2003) y así todavía se contempla en el articulado del RSF, dictado en su desarrollo. Por ello, la cuestión tampoco era unánime en la doctrina —mientras que algunos siguen la terminología empleada por el legislador [GARCÍA PÉREZ, J., *Nuevo marco jurídico del sector ferroviario*, op. cit., p. 249], otros los denominan «esenciales» [CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 326]—; y ni si quiera lo es en la práctica: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/empresas_servicios/servicios_logisticos/servicios.htm. La razón para ello ha de buscarse en que el Anexo II de la Directiva 2012/34/UE únicamente diferencia entre los servicios integrados en el paquete de acceso mínimo y los servicios prestados en las instalaciones de servicio y, dentro de estos, distingue los servicios complementarios de los auxiliares, pero no incluye referencia alguna al término «servicios básicos». Con todo, estos son, como se verá, aquellos suministrados en cualquiera de las instalaciones de servicio de acuerdo con el punto 2 del Anexo II de la Directiva 2012/34/UE. Así expresamente los define en la actualidad el artículo 3.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 de la Comisión, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos (*DOUE* L 307, de 23 de noviembre de 2017); definición que se ha integrado también en la vigente LSF/2015 (art. 42).

especiales. Por último, los servicios auxiliares integran el acceso a las redes de telecomunicación, el suministro de información complementaria, la inspección técnica del material rodante, los servicios de venta de billetes en estaciones de viajeros y los servicios de mantenimiento pesado prestados en instalaciones de mantenimiento específicas⁵²³.

De ese modo, se han identificado otros servicios ferroviarios que, junto a la utilización de la red ferroviaria, resultan igualmente necesarios para el efectivo ejercicio del derecho de acceso de los operadores ferroviarios a las infraestructuras, dado que se trata de actividades ligadas al transporte ferroviario que resultan indispensables para que los operadores puedan desarrollar su actividad en el mercado de forma eficiente y competitiva. Por ello, junto con la asignación de capacidad de infraestructura, el acceso a las instalaciones de servicio y la utilización de los servicios ferroviarios conexos son también esenciales para garantizar un acceso a la red sin discriminación y una competencia efectiva en el sector.

Con todo, las instalaciones de servicio quedan sujetas a un régimen jurídico distinto de las infraestructuras ferroviarias (paquete de acceso mínimo), tal y como ha sido interpretado por la Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 10 de julio de 2019, asunto C-210/18, *WESTbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG*⁵²⁴, a cuyo tenor los andenes de viajeros son un elemento de la infraestructura ferroviaria, cuya utilización forma parte del paquete de acceso mínimo [Anexo II.1, letra c) Directiva 2012/34/UE], a diferencia de las estaciones de viajeros que constituyen instalaciones de servicio [Anexo II.2, letra a) Directiva 2012/34/UE]. En consecuencia, el conjunto de los servicios del paquete de acceso mínimo se ha extendido incluyendo la utilización de los andenes de viajeros como elemento que forma parte de la infraestructura ferroviaria, quedando obligados los administradores de infraestructuras a proporcionarlo a todas las empresas ferroviarias sin discriminación, a cambio de un canon equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario. Por el contrario, el régimen legal de acceso y tarificación de las estaciones de viajeros y los servicios ferroviarios que en ellas se prestan es distinto, al tratarse de instalaciones de servicio. Por

⁵²³ Se trata de una enumeración meramente ejemplificativa de los diferentes servicios que pueden prestarse en las instalaciones ferroviarias en función de su tipología (básicos, complementarios y auxiliares), por lo que no obsta para que, por necesidades concretas, puedan ir apareciendo nuevos servicios ferroviarios conexos. Vid. GARCÍA PÉREZ, J., *Nuevo marco jurídico del sector ferroviario*, op. cit., p. 250.

⁵²⁴ ECLI:EU:C:2019:586.

ello, pese a que tradicionalmente en España ambas categorías se han venido considerando globalmente bajo el concepto de infraestructuras ferroviarias, la Ley proyectada efectúa una clara delimitación de ambas siguiendo la Directiva 2012/34/UE, siendo esta una de sus modificaciones más destacadas, tal y como expresamente reconoce su propia Exposición de motivos.

2. El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos prestados en las instalaciones de servicio

2.1. Introducción

La explotación de las instalaciones de servicio y, en particular, de los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas, ha estado tradicionalmente encomendada a los administradores de infraestructuras. No obstante, las instalaciones de servicio son ahora gestionadas por una pluralidad de agentes económicos bajo criterios de transparencia y no discriminación a fin de garantizar una competencia leal entre las empresas ferroviarias. Su liberalización se emprendió, como se analizará a continuación, con la adopción de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior⁵²⁵ (en adelante, Directiva *Bolkestein*), al reconocer el principio de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en aquellas actividades necesarias para el correcto funcionamiento del sector de los transportes. Finalmente se ha incluido en el marco de la política ferroviaria europea por la que se establece un espacio ferroviario único.

2.2. La prestación en régimen de exclusividad por el administrador de infraestructuras

La primera disposición sobre el acceso a los servicios ferroviarios conexos fue la Directiva 2001/14/CE, que vino a reconocer que, para que las empresas ferroviarias pudieran hacer efectivos sus derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias para la prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, no solo bastaba con la adjudicación de la capacidad de infraestructura, esto es, la asignación de capacidad para circular por una determinada línea ferroviaria durante un periodo de tiempo concreto, sino

⁵²⁵ *DOUE L 375*, de 27 de diciembre de 2006.

que el administrador de infraestructuras debía garantizar, además, el acceso a las distintas instalaciones de servicio y a los servicios en ellas prestados, por ser estos esenciales tanto para el desarrollo de la actividad de las empresas ferroviarias como para el correcto funcionamiento del sistema ferroviario en su conjunto.

En este sentido, el artículo 5 de la Directiva 2001/14/CE concedió el derecho a las empresas ferroviarias a recibir de forma no discriminatoria el denominado «paquete de acceso mínimo», así como el acceso por la vía a la infraestructura de servicios, descrita en su Anexo II, apartados 1 y 2. El primero de ellos integraba el derecho de uso de la capacidad de infraestructura adjudicada por el administrador a las empresas ferroviarias u otros candidatos (asignación y uso de la capacidad, utilización de las bifurcaciones y desvíos de la red, control del tren, así como cualquier otra información necesaria para introducir o explotar el servicio para el que se había concedido la capacidad). El segundo, en cambio, se refería a los servicios suministrados a los operadores de transporte en las instalaciones ferroviarias, que, como se ha expuesto, han venido a clasificarse según su tipología en servicios básicos, complementarios y auxiliares, y se someten a un régimen jurídico distinto⁵²⁶.

Así, de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2001/14/CE, cuya transposición al Derecho español se efectuó, en idénticos términos, por los artículos 39 a 41 y el Anexo único de la LSF/2003, desarrollados reglamentariamente por los artículos 53 a 56 RSF, la prestación de los servicios básicos, complementarios y auxiliares al servicio de transporte en las líneas de la RFIG podía ser llevada cabo, bien directamente por el administrador de infraestructuras ferroviarias, bien por otras personas o entidades siempre que hubiesen obtenido un título habilitante otorgado por aquel. En concreto, el administrador estaba obligado a la prestación de los básicos a las empresas ferroviarias cuando no existieran otras

⁵²⁶ En efecto, las empresas ferroviarias no solo dependen del acceso a la infraestructura, sino también a las instalaciones ferroviarias y a los servicios ferroviarios conexos prestados en dichas instalaciones para la prestación de los servicios de transporte ferroviario. Estos últimos, aunque no forman parte del paquete de acceso mínimo a la infraestructura, que consiste en el uso de la infraestructura ferroviaria, incluyendo las instalaciones para la tracción y la información necesaria para proporcionar el servicio de transporte (Anexo II.1 Directiva 2012/34/UE), también son necesarios para la explotación de un servicio completo de transporte ferroviario. Vid. THE NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS AND MARKETS, «Guide regarding rail-related services and service facilities», of 19 December 2018, p. 3, disponible en: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-02/rail-related-services-and-service-facilities.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

alternativas viables en condiciones de mercado⁵²⁷, así como de los complementarios, cuando las empresas ferroviarias lo requiriesen. Por el contrario, la prestación de los servicios auxiliares no era obligatoria (art. 40 LFS/2003).

En consecuencia, ADIF se configuró como el responsable de la gestión de las instalaciones de servicio y, por ende, de la explotación de los servicios básicos, complementarios y auxiliares que debían prestarse en la RFIG y en sus zonas de servicio⁵²⁸, que podía llevarla a cabo tanto directa como indirectamente⁵²⁹. Sin embargo, esta no fue la única función que ADIF tuvo encomendada, puesto que le correspondía, además, fijar las tarifas devengadas por el uso comercial de las instalaciones de servicio y la prestación de los servicios conexos como efectuar su cobro, bien a los operadores de transporte (gestión directa), bien a los explotadores de las instalaciones de servicio (gestión indirecta) [art. 21.1.k) y l), en relación con el art. 78 LSF/2003].

2.3. La liberalización de la prestación de los servicios ferroviarios conexos en España tras la Directiva *Bolkestein*

Con la aprobación de la Directiva de Servicios o *Bolkestein*, incorporada en España por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁵³⁰, el régimen de acceso a los servicios adicionales, complementarios y auxiliares al transporte ferroviario que eran prestados en las instalaciones de servicio fue objeto de reforma. En efecto, si bien el artículo 2.2.d) de la Directiva 2006/123/CE y, de conformidad con la misma, el artículo 2.2.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, excluyeron de su ámbito de aplicación los servicios en el ámbito del transporte, esta excepción no comprendía la prestación de aquellas actividades necesarias para su correcto funcionamiento, entre las

⁵²⁷ Esto es, según el artículo 53 del RSF, «cuando otras empresas presten los mismos servicios en condiciones de cantidad, calidad y frecuencia suficientes para atender la demanda existente».

⁵²⁸ Así se recogía entre sus funciones, en virtud del artículo 21.1.j) de la LSF/2003.

⁵²⁹ En este último caso, los terceros a los que se les encomendase la gestión de los servicios prestados en las instalaciones de servicio debían obtener el correspondiente título habilitante otorgado por ADIF (art. 40.1 LSF/2003). No obstante, el desarrollo tanto de los requisitos necesarios para la obtención dicho título habilitante como de las condiciones exigibles para garantizar un uso adecuado de las infraestructuras y una prestación segura de los servicios ferroviarios conexos debía efectuarse reglamentariamente por parte del entonces Ministerio de Fomento (art. 56.2 LSF/2003).

⁵³⁰ *BOE* núm. 283, de 24 de noviembre de 2009.

que necesariamente se incluyen los servicios conexos prestados en las instalaciones ferroviarias, que debían regirse por el principio de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. De este modo, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, exigió la adecuación de la normativa reguladora de acceso a dichas actividades.

En concreto, esta cuestión fue abordada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio («Ley ómnibus»)⁵³¹. En materia de servicios de transporte, esta disposición tuvo un doble propósito, como así lo indica su propia Exposición de motivos: por un lado, eliminar la intervención administrativa en materia de precios en el sector de los transportes; por otro lado, suprimir la autorización administrativa específica para la instalación de estaciones de transporte y de centros de información y distribución de cargas. Por tanto, el artículo 24 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, modificó los artículos 21.1, letras j) y k), 40, 41, 78 y 79, y el Anexo único de la LSF/2003, y añadió una nueva disposición transitoria 7.^a; y, en concordancia con ello, el Real Decreto 100/2010, de 5 de febrero⁵³², modificó los artículos 54, 55, 56, 78 y 143 del RSF y suprimió su disposición adicional 10.^a. Así, se modificó el régimen jurídico de la prestación de los servicios básicos, complementarios y auxiliares al servicio de transporte ferroviario⁵³³.

Siguiendo el mismo, ADIF solo podía ya prestar servicios básicos en la RFIG en régimen de exclusividad, estando obligado a ello a solicitud de las empresas ferroviarias (art. 40.2 LSF/2003). Por el contrario, la prestación de los servicios complementarios y auxiliares podía efectuarse también por terceras empresas cuya actividad principal consistiera en

⁵³¹ *BOE* núm. 308, de 23 de diciembre de 2009.

⁵³² Real Decreto 100/2010, de 5 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 58, de 8 de marzo de 2010).

⁵³³ Sobre la reforma de la regulación del sistema de prestación de los servicios ferroviarios conexos a la luz de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, CARBONELL PORRAS, E., «Directiva de servicios y transportes terrestres», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 12, 2010, pp. 469-493 (en particular, pp. 490-493); ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., pp. 95-97; ALONSO TIMÓN, A. J., «Medidas adoptadas en los últimos años para la introducción de la competencia en el transporte ferroviario de mercancías y efectos sobre el sector», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 2012, pp. 119-132; COLLADO MARTÍNEZ, R. M.^a, «La vía lenta de la Ley del Sector Ferroviario y la vía rápida de la Ley Ómnibus: la supuesta liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21, 2009, pp. 335-358 (en concreto, p. 353).

explotar tales servicios o incluso por empresas ferroviarias u otros candidatos titulares de material rodante en régimen de autoprestación (art. 40.3 y 4 LSF/2003).

En concreto, si los servicios complementarios y auxiliares eran prestados en la RFIG y en las áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por ADIF, existía una diferenciación en función del sujeto que los prestase. Por un lado, ADIF podía prestar los servicios complementarios y auxiliares con su organización propia, esto es, mediante gestión directa, ofreciéndolos a las empresas ferroviarias y a los demás candidatos a través de la declaración sobre la red, o bien dichos servicios podían ser prestados por una empresa habilitada seleccionada en un procedimiento de licitación, que fuera independiente de cualquier empresa ferroviaria (gestión indirecta)⁵³⁴.

En consecuencia, la prestación de los servicios complementarios y auxiliares en la RFIG y en las zonas de servicio ferroviario administradas por ADIF podía prestarse por empresas que tuvieran como actividad principal dicha actividad y no estuvieran vinculadas a ninguna empresa ferroviaria. Para ello debían suscribir un acuerdo o contrato con el administrador, ADIF, de disponibilidad de espacios, instalaciones o medios necesarios para realizar la explotación, cuyas condiciones debían establecerse reglamentariamente⁵³⁵. Estas empresas debían prestar obligatoriamente los servicios complementarios a las empresas ferroviarias y a otros candidatos que los solicitaran en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias [art. 40.3.b) LSF/2003]. Tal obligación no se exigía, sin embargo, cuando se trataba de la prestación por parte de dichas empresas (y no del administrador de la infraestructura) de servicios auxiliares, sujetos a las normas de Derecho Privado, al no ser su

⁵³⁴ La prohibición de que las empresas que hubiesen obtenido el correspondiente título habilitante por el administrador de infraestructuras para la prestación de servicios complementarios en la RFIG estuvieran vinculadas con empresas ferroviarias fue suprimida posteriormente con la modificación del artículo 40 LSF/2003, operada por la disposición final vigésimo tercera, apartado 2, de la Ley 1/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011). La razón ha de buscarse, como afirma ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., pp. 96 y 100, en que muchas de las empresas prestadoras de los servicios complementarios están participadas por empresas ferroviarias, lo que reducía en la práctica el potencial de empresas oferentes de dichos servicios ferroviarios conexos en el mercado, necesaria para impulsar la liberalización de los servicios relativos al acceso y la utilización de las instalaciones de servicio.

⁵³⁵ Ahora bien, si se trataba de la prestación de servicios complementarios, estas empresas debían obtener, además, el correspondiente título habilitante de carácter reglado otorgado por ADIF [art. 40.3.b) LSF/2003].

prestación obligatoria, ni estar condicionada a la obtención de ninguna autorización previa otorgada por el administrador (art. 40.4 LSF/2003).

Por último, los servicios complementarios y auxiliares en la RFIG y en las áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por ADIF también podían ser prestados por las propias empresas ferroviarias y los candidatos titulares de material rodante en régimen de autoprestación directamente o a través de terceros. Para ello, se les exigía también la suscripción del correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y, en su caso, de instalaciones o medios con ADIF [art. 40.3.c) y 4 LSF/2003].

En cambio, fuera de la RFIG o de las áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por ADIF, el régimen jurídico aplicable a la prestación de los servicios ferroviarios complementarios y auxiliares quedó sometido a las normas de Derecho privado, no estando su prestación condicionada a la obtención de ningún título habilitante otorgado por el administrador. Así, estos servicios podían prestarse tanto por empresas cuyo objeto social incluyese la prestación los mismos como por empresas ferroviarias y otros candidatos titulares de material rodante en régimen de autoprestación por sí mismos o indirectamente a través de terceros. Con todo, la prestación de los servicios complementarios y auxiliares en las zonas excluidas de la RFIG y de las zonas de servicio no administradas por ADIF no era obligatoria (art. 40.5 LSF/2003).

En todo caso, con independencia de quien fuera su prestador, las tarifas por la prestación de los servicios básicos y complementarios tenían el carácter de precios privados (art. 78 LSF/2003). Las tarifas de los servicios básicos y de los complementarios prestados en la RFIG y en las áreas de sus zonas de servicio ferroviario administradas por ADIF debían ser aprobadas por el entonces Ministerio de Fomento a propuesta del administrador de infraestructuras ferroviarias y publicarse en la declaración sobre la red. Asimismo, el Ministerio de Fomento también era competente para aplicar, por motivos de interés general, exoneraciones o aminoraciones en las tarifas en vigor compensando a ADIF, en su caso, por la disminución de ingresos que se derivara de dicha aplicación (art. 79.1, párr. 2.º). Por su parte, las tarifas de los servicios complementarios realizados en las áreas de zonas de servicio ferroviario no administradas por ADIF eran de libre fijación por la empresa prestadora,

aunque debía ponerlas en conocimiento con antelación al Ministerio de Fomento (art. 79.1, párr. 3.º). En cambio, los precios por la prestación de los servicios auxiliares a las empresas ferroviarias u otros candidatos quedaron sometidos al principio de libertad de pactos entre las partes (arts. 78 *in fine*, y 79.1 *in fine*).

En definitiva, la reforma impulsó la liberalización de los servicios relativos al acceso y la utilización de las instalaciones de servicio que debían prestarse a las empresas ferroviarias y a los candidatos, al prever, de una parte, que los servicios complementarios y auxiliares podían prestarse por ADIF, por empresas que dispusieran del correspondiente título habilitante o incluso en régimen de autoprestación; y reconocer, de otra, la naturaleza privada de la contraprestación económica exigible por su utilización. No obstante, a pesar de que los cambios incorporados en la LSF/2003 habían otorgado fórmulas alternativas de gestión de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares, sobre todo, cuando estos se prestaban en la RFIG y en las instalaciones de servicio administradas por ADIF, el régimen jurídico aplicable resultó insuficiente por un doble motivo⁵³⁶. Por un lado, por su falta de desarrollo normativo, por ejemplo, en relación con la determinación de los requisitos exigibles a las empresas prestadoras para la obtención del título habilitante o de las condiciones en las que debían suscribirse los acuerdos o contratos de disponibilidad de espacios con ADIF, o los requisitos que debían poseer instalaciones o los medios necesarios para realizar la prestación⁵³⁷. Por otro lado, por la inexistencia de un marco tarifario general aplicable a los

⁵³⁶ Al respecto, vid. con detalle, Resolución del Comité de Regulación Ferroviaria, de 25 de septiembre de 2012, «sobre el expediente 2012/002 abierto de oficio para analizar las terminales ferroviarias y los servicios adicionales, complementarios y auxiliares», disponible en: http://www.logisticaytransporte.es/documentos/RESOLUCION_CRF_2012_TERMINALES_25-9-2012.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵³⁷ Esta falta de desarrollo normativo comportaba una falta de seguridad jurídica para las empresas de nueva incorporación en el mercado, al tiempo que concedía amplia discrecionalidad a ADIF para establecer reglas de prestación de los servicios ferroviarios conexos de acuerdo con sus intereses. Al respecto, debe destacarse que ADIF determinaba en qué terminales ferroviarias podían explotarse los servicios complementarios y auxiliares al servicio de transporte por ferrocarril en régimen de autoprestación. Para ello, se diferenciaba entre terminales principales, en las que no se permitía la autoprestación de estos servicios y terminales secundarias, en las que sí se permitía dicha autoprestación. De hecho, en la práctica, solo se permitía la explotación de los servicios complementarios y auxiliares por terceras empresas en régimen de autoprestación en 75 terminales (de un total de 150) y, a 1 de enero de 2012, solo en tres de ellas se había solicitado la autoprestación de estos servicios por empresas ferroviarias distintas de la operadora tradicional, RENFE-Operadora. Del mismo modo, ADIF era el encargado de conceder la habilitación para que sus competidores en la prestación de tales servicios pudieran instalarse en las terminales y regulaba las modalidades y condiciones de prestación de los mismos. Cfr. Resolución del Comité de Regulación Ferroviaria, de 25 de septiembre de 2012, «sobre el expediente 2012/002...», cit., pp. 5-7.

servicios básicos y complementarios, que debía haber sido aprobado por el entonces Ministerio de Fomento, a propuesta de ADIF, lo que supuso un uso excesivo del establecimiento de tarifas provisionales anuales, además de ser una tarificación poco flexible y transparente. En consecuencia, el modelo de gestión de los servicios básicos, complementarios y auxiliares todavía suponía un obstáculo al efectivo desarrollo del transporte ferroviario en España, en especial del transporte de mercancías⁵³⁸.

2.4. El régimen jurídico actual de explotación de las instalaciones de servicio

2.4.1. La Directiva 2012/34/UE y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177

Con miras a la consolidación del espacio ferroviario único europeo, la vigente Directiva 2012/34/UE ha exigido una gestión más eficiente de las infraestructuras ferroviarias, dada la persistencia de situaciones que continuaban limitando el acceso al mercado de las empresas ferroviarias⁵³⁹, y reforzado la transparencia del régimen de acceso tanto a las infraestructuras como a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en dichas instalaciones. En efecto, la falta de precisión de las condiciones de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos de la normativa precedente, tanto europea como nacional, daba lugar a prácticas discriminatorias (p.ej., denegando el acceso a los servicios ferroviarios conexos prestados en las estaciones de viajeros o limitando el acceso a las terminales de carga cuando no existían alternativas disponibles), derivadas de los conflictos de interés entre los explotadores de las instalaciones de servicio y las empresas ferroviarias históricas que limitaban la competencia en el sector⁵⁴⁰. Y, de hecho, así ocurrió

⁵³⁸ Los servicios prestados en las instalaciones ferroviarias o terminales son uno de los costes más significativos de las empresas ferroviarias, al tiempo que revisten un carácter esencial para el desarrollo competitivo de su actividad. Sin embargo, como se ha señalado, el marco jurídico existente concedía a ADIF (titular de las infraestructuras y prestador principal de los servicios básicos, complementarios y auxiliares en las instalaciones de servicio) amplia discrecionalidad para regular la entrada y el desarrollo de la actividad de sus competidores, permitir la autoprestación a sus clientes (las empresas ferroviarias) de los servicios complementarios y auxiliares, e incluso decidir la contraprestación económica exigible. Estas circunstancias explicaban la ausencia de competidores en el mercado. Al respecto, con detalle, vid. CNC, «Informe sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España», 2013, INF/DTSP/002/16, pp. 116-118, disponible en <http://www.faprove.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-CNC..pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵³⁹ Comunicación de la Comisión, de 17 de septiembre de 2010, «Sobre la creación de un espacio ferroviario europeo único», COM(2010) 474 final.

⁵⁴⁰ COMISIÓN EUROPEA, «Transport: New rules to establish a more competitive rail market», Press release of 16 June 2011, MEMO/11/404, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_11_744 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

en España, donde, como se ha expuesto, a pesar de la apertura a la competencia de los servicios ferroviarios conexas consecuencia de la Directiva *Bolkestein*, la discrecionalidad que la normativa nacional todavía concedía a ADIF restringió la entrada de una pluralidad de explotadores de instalaciones ferroviarias, limitando la oferta en la contratación de esos servicios por las empresas ferroviarias. Eran necesarias, por tanto, nuevas normas destinadas a aumentar la transparencia de acceso a las instalaciones ferroviarias y a los servicios ferroviarios conexas prestados en dichas instalaciones, y su tarificación, que al mismo tiempo garantizaran el acceso de todos los operadores a los mismos sin discriminación⁵⁴¹.

Para alcanzar este objetivo, la Directiva 2012/34/UE distingue entre las actividades de prestación de los servicios de transporte y las de explotación de las instalaciones de servicio, por ser el acceso a los servicios ferroviarios prestados en ellas imprescindible para el desarrollo de las primeras, y constituir, además, un porcentaje elevado de la estructura de costes de las empresas ferroviarias. Así, establece un marco regulador de acceso a las instalaciones ferroviarias y a los servicios ferroviarios conexas prestados en dichas instalaciones. Por un lado, reconoce el derecho de acceso de todas las empresas ferroviarias sin discriminación a las instalaciones ferroviarias y a los servicios ferroviarios conexas prestados en ellas. Por otro, impone una serie de obligaciones a los explotadores de las instalaciones ferroviarias, incluyendo las condiciones económicas en las que prestan sus servicios.

Los explotadores de las instalaciones de servicio deben ahora garantizar un acceso equitativo de todos los operadores a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexas prestados en ellas. No obstante, se aplican diferentes reglas de acceso y tarificación en función de la categoría de los servicios prestados: básicos, complementarios y auxiliares.

Por lo que respecta a los servicios básicos, los explotadores de las instalaciones de servicio deben garantizar a las empresas ferroviarias el acceso, incluido el acceso por vía férrea, a las instalaciones a que se refiere el punto 2 del Anexo II de la Directiva 2012/34/UE (estaciones de viajeros, terminales de mercancías, etc.) y a los servicios prestados en ellas sin

⁵⁴¹ Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 8 de diciembre de 2016, «Quinto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2016) 780 final, p. 5.

discriminación (art. 13.2 Directiva 2012/34/UE). Para garantizar la plena transparencia y la no discriminación en el acceso a estas instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios básicos prestados en ellas, se exige la independencia de gestión de los explotadores de dichas instalaciones respecto de las empresas ferroviarias, en especial cuando la explotación de la instalación de servicio la efectúe un administrador directa o indirectamente⁵⁴², o cuando el explotador de la instalación se integre en un organismo o una empresa que, al mismo tiempo, opera en uno o más mercados de transporte ferroviario para los que se utiliza la instalación y tenga una posición de dominio en dicho mercado (art. 13.3 Directiva 2012/34/UE)⁵⁴³. Esto último normalmente ocurre, por ejemplo, cuando el explotador de las instalaciones de servicio es la empresa ferroviaria tradicional o está controlado directa o indirectamente por ella [v.gr. en España, Renfe Fabricación y Mantenimiento, explotador de talleres de mantenimiento (instalaciones de servicio), está controlado en su totalidad por RENFE-Operadora que, a su vez, controla a las principales empresas ferroviarias existentes en el mercado nacional, al menos por el momento⁵⁴⁴]. No obstante, no se exige una separación institucional entre los explotadores de las instalaciones de servicio y las empresas ferroviarias, a través de la creación de personas jurídicas distintas, sino que basta con la creación de unidades orgánicas dentro de la misma persona jurídica (independencia

⁵⁴² La independencia de gestión de los administradores de infraestructuras en estos casos es equivalente a la requerida en el artículo 7 *bis* de la Directiva 2012/34/UE, relativo a la independencia de las funciones esenciales del administrador de infraestructuras, que establece que las funciones que garanticen un acceso justo y no discriminatorio a la infraestructura (adjudicación de surcos y fijación de cánones por su uso) deben encomendarse a organismos o empresas que no presten por sí mismos servicios de transporte. Vid. *supra*, Capítulo 2, epígrafe I.2.3.1.A).

⁵⁴³ Un organismo o empresa que ejerce un control directo o indirecto sobre el explotador de una instalación de servicio y opera también o mantiene una posición dominante en los mercados nacionales de servicios de transporte para los que se utiliza la instalación de servicio se califica como «entidad de control» en el sentido del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, concepto que hace referencia también al organismo o empresa que ejerce un control directo o indirecto sobre el explotador de una instalación de servicio y una empresa ferroviaria que ostenta dicha posición de dominio (art. 3.7).

⁵⁴⁴ Renfe Mercancías continúa teniendo la mayor cuota de mercado en el mercado de transporte de mercancías, a pesar de que la participación de otras empresas ferroviarias en dicho mercado ha aumentado en los últimos años [vid. CNMC, Informe anual del sector ferroviario 2019, de 14 de enero de 2021, INF/DTSP/009/20, p. 15, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3336867_11.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021)]. Lo mismo sucede en el caso de Renfe Viajeros en el mercado de transporte de viajeros, pues, aunque la entrada de nuevos operadores ferroviarios en dicho mercado ya es una realidad (vid. *supra*, epígrafe I.1.3.2), actualmente solo está operando Ouigo España S.A. en el corredor Madrid-Barcelona, estando la entrada de ILSA prevista para el segundo semestre de 2022. Vid. ALONSO, F., «La nueva era del tren: cuatro jugadores en la alta velocidad», *El economista*, de 7 de diciembre de 2021, <https://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/11511943/12/21/La-nueva-era-del-tren-cuatro-jugadores-en-la-alta-velocidad.html> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

organizativa y de toma de decisiones). Con todo, sí deben presentar sus cuentas anuales separadas (transparencia financiera) (art. 13.3 Directiva 2012/34/UE).

La finalidad de una gestión independiente de las instalaciones de servicio respecto de las empresas ferroviarias no es otra que la de garantizar la competencia en el acceso de todas las empresas ferroviarias a los servicios en ellas prestados, así como un suministro competitivo de dichos servicios, de modo que, a su vez, les permita ofrecer mejores servicios de transporte a los usuarios. Por consiguiente, los explotadores de las instalaciones de servicio deben atender, en la medida de lo posible y dentro de un plazo razonable, todas las solicitudes de acceso presentadas por las empresas ferroviarias a los servicios en ellas prestados, que solo podrán rechazarse si existen alternativas viables que les permitan explotar los servicios de transporte de mercancías o de viajeros «en los mismos itinerarios o en otros itinerarios alternativos en condiciones económicamente aceptables» (art. 13.4 Directiva 2012/34/UE). Al respecto, se prevé que cuando el explotador de la instalación no pueda satisfacer todas las solicitudes de capacidad, la empresa ferroviaria o el candidato pueden reclamar al organismo regulador nacional para que tome las medidas necesarias para garantizar que se les conceda una parte adecuada de la capacidad solicitada (art. 13.5 Directiva 2012/34/UE).

En cuanto a los servicios complementarios, se exige que los explotadores de las instalaciones ferroviarias presten los mismos a las empresas ferroviarias que lo soliciten sin discriminación, en todo caso (art. 13.7 Directiva 2012/34/UE). En fin, por lo que respecta a los servicios auxiliares, estos pueden solicitarse al explotador de la instalación, sea el administrador de infraestructuras o un tercero, pero estos no están obligados a prestar dichos servicios, salvo que se hayan ofrecido a otras empresas ferroviarias (art. 13.8 Directiva 2012/34/UE).

Asimismo, la Directiva 2012/34/UE establece las condiciones económicas en las que los explotadores de las instalaciones ferroviarias deben prestar sus servicios. Así, el canon por el acceso a las instalaciones ferroviarias y a los servicios prestados en ellas no puede

superar el coste de su prestación más un beneficio razonable⁵⁴⁵, tanto si se trata de servicios básicos (art. 31.7 Directiva 2012/34/UE) como de servicios complementarios y auxiliares prestados por un solo proveedor (art. 31.8 Directiva 2012/34/UE). En todo caso, se exige que los explotadores de las instalaciones de servicio informen al administrador de infraestructuras de los cánones a aplicar, que deberán incluirse, bien en la declaración sobre la red o bien indicarse un sitio web de acceso gratuito donde puedan consultarse (art. 37.10 Directiva 2012/34/UE).

En cumplimiento del artículo 13.9 de la Directiva 2012/34/UE, que faculta a la Comisión para adoptar medidas en las que se establezcan las normas detalladas sobre el procedimiento y los criterios que deben aplicarse para el acceso a las instalaciones ferroviarias y a la utilización de los servicios que se prestan en ellas, se ha promulgado el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 de la Comisión, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos⁵⁴⁶. En concreto, esta disposición ha obligado a los explotadores de las instalaciones de servicio, a partir del 1 de junio de 2019, a adaptar sus procedimientos internos a las normas contenidas en el la misma.

De conformidad con su Considerando 4, la transparencia de las condiciones de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas, incluyendo la información sobre los precios, es una condición indispensable para permitir que todos los candidatos accedan a dichas instalaciones y a los servicios que se prestan en ellas de forma no discriminatoria. Por ello, se exige que los explotadores de las instalaciones de servicio, entre otras cosas, elaboren un documento, con un contenido mínimo obligatorio, que describa las instalaciones de servicio de las que son responsables y la tipología de los servicios ferroviarios conexos prestados en cada una de ellas [art. 4 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177]. Dicho documento debe ser publicado y comunicado al administrador de la infraestructura para que lo incluya en la correspondiente declaración sobre la red [art. 5

⁵⁴⁵ Esto es, «un índice de remuneración del capital propio que tenga en cuenta el riesgo, incluido el riesgo que afecta a los ingresos, o la existencia del mismo, soportado por el explotador de la instalación de servicio y que esté en consonancia con el índice medio registrado en el sector en los últimos años» (art. 3.17 Directiva 2012/34/UE).

⁵⁴⁶ *DOUE L 307*, de 23 de noviembre de 2017.

Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177]⁵⁴⁷. De este modo, el Reglamento, impone una obligación de transparencia, adicional a las contenidas en la Directiva 2012/34/UE, en relación con la explotación de dichas instalaciones. En particular, obliga a los explotadores de las instalaciones de servicio a facilitar a las empresas ferroviarias y demás candidatos la información relativa a las condiciones de acceso a la instalación de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, incluyendo los precios [art. 4.2.m)] y la descripción de los servicios ferroviarios conexos prestados y su tipología (básicos, complementarios y auxiliares) [art. 4.2.d)]. En efecto, los explotadores de las instalaciones de servicio son los responsables de definir y calificar los servicios ferroviarios conexos que ofrecen. En este sentido, destaca la facultad del regulador nacional para exigir al explotador de la instalación de servicio que justifique los motivos por los que un determinado servicio ferroviario conexo ha sido calificado como básico, complementario o auxiliar y facilite la información indicativa de la capacidad disponible de la instalación de servicio, siempre que sea técnicamente posible y económicamente razonable o así lo solicite un candidato (art. 6).

Pero, además, el Reglamento detalla el procedimiento de solicitud de acceso ante los explotadores de instalaciones de servicio a sus instalaciones o a la prestación en ellas de los servicios ferroviarios conexos, así como el de coordinación en caso de incompatibilidad entre las distintas solicitudes presentadas (arts. 8 a 10)⁵⁴⁸. Asimismo, se faculta a los explotadores de las instalaciones de servicio para fijar criterios de prioridad para adjudicar la capacidad cuando el procedimiento de coordinación no permita compatibilizar las solicitudes de acceso

⁵⁴⁷ En cumplimiento del artículo 5.2, segundo párrafo, del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, que dispone que el sector ferroviario deberá elaborar en colaboración con los organismos reguladores a más tardar el 30 de junio de 2018 un modelo común que los explotadores de servicio podrán utilizar para presentar la información pertinente, la asociación de administradores europeos, *Rail Net Europe*, ha publicado la siguiente plantilla común descriptiva de las instalaciones de servicio: https://rne.eu/wp-content/uploads/Common_template_for_service_facility_information_clean.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁴⁸ Mediante el procedimiento de coordinación el explotador de una instalación de servicio y los candidatos tratan de resolver situaciones en las que las solicitudes de acceso a una instalación de servicio o a los servicios ferroviarios conexos aspiran a obtener la misma capacidad y son, por ende, incompatibles [art. 3.5 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177]. Para ello, de conformidad con el artículo 10.3, los explotadores de las instalaciones de servicio valorarán diferentes opciones, que deben incluir medidas que maximicen la capacidad disponible de la instalación, entre ellas, proponer un calendario alternativo, modificar los horarios de apertura o la organización del trabajo y permitir el acceso a la instalación para practicar el autosuministro de servicios, esto es, que la empresa ferroviaria se preste a sí misma el servicio ferroviario conexo en el local del explotador de la instalación de servicio, siempre que este ofrezca tal posibilidad y esta sea viable jurídica y técnicamente, y no ponga en peligro la seguridad de las operaciones [art. 3.8 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177].

a una instalación de servicio o a los servicios ferroviarios conexos (art. 11)⁵⁴⁹, así como para evaluar, en el caso de que una solicitud de acceso a una instalación o a la prestación de un servicio en la misma todavía no pueda ser atendida a pesar del procedimiento de coordinación, la existencia de otras alternativas viables para que el servicio de transporte pueda funcionar por el mismo itinerario u otro alternativo en condiciones económicas aceptables, esto es, si existe otra instalación de servicio disponible que pueda cumplir con las necesidades del solicitante para operar el servicio de transporte planificado (art. 12). Debe destacarse que se exige una estrecha cooperación entre los explotadores de las instalaciones de servicio y los administradores de infraestructuras dirigida a lograr una asignación coherente de capacidad en las infraestructuras y en las instalaciones de servicio (art. 7).

En fin, el legislador europeo ha regulado el acceso a las instalaciones de servicio y los servicios conexos al transporte ferroviario que se prestan en dichas instalaciones y, en consecuencia, se imponen una serie de obligaciones a los explotadores de las mismas. En concreto, el acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas debe llevarse a cabo en condiciones de equidad y no discriminación, sobre la base de un sistema de tarificación cuyo límite máximo ha de ser el coste de su prestación más un beneficio razonable. Pese a aplicarse diferentes reglas de acceso en función de la categoría de los servicios ferroviarios conexos (básicos, complementarios y auxiliares), el Reglamento establece un procedimiento y unos criterios comunes. Asimismo, impone a los explotadores de las instalaciones de servicio una obligación adicional de transparencia, exigiéndoles la publicación de la información relacionada con las instalaciones de servicio y cada uno de los servicios conexos prestados en ellas, incluidas las condiciones de acceso a los mismos y su tarificación. Esta información debe asimismo ponerse a disposición del administrador de la infraestructura correspondiente para que se incorpore en su declaración sobre la red.

⁵⁴⁹ Estos criterios, que deben ser no discriminatorios y transparentes, y publicarse en la descripción de la instalación de servicio, deben tener en cuenta la finalidad de la instalación, el objeto y carácter de los servicios de transporte ferroviario y el objetivo de lograr un uso eficiente de la capacidad disponible, entre otros aspectos [art. 11 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177].

No obstante, conviene señalar que el propio Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 prevé la posibilidad de que determinados explotadores de instalaciones de servicio puedan ser eximidos de la aplicación de todas o parte de sus disposiciones, presentando una solicitud «al organismo regulador» (art. 2). Se trata de aquellos que explotan: a) instalaciones de servicio o servicios sin importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de los servicios de transporte ferroviario, en concreto, por el nivel de uso de la instalación, el tipo y volumen de tráfico potencialmente afectado y el tipo de servicios prestados en ellas; b) instalaciones de servicio o servicios que se explotan o prestan en un entorno de mercado competitivo en el que actúan diferentes competidores que prestan servicios comparables; y c) instalaciones de servicio o servicios a cuyo funcionamiento podría afectar negativamente a la aplicación del Reglamento, esto es, cuando la aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento pueda afectar negativamente al funcionamiento del mercado de instalaciones de servicio [art. 2.2 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177]. Su finalidad es evitar la imposición de cargas desproporcionadas a determinados explotadores de instalaciones de servicio (Considerando 2).

De este modo, pese a que el Reglamento establece obligaciones adicionales a las contenidas en la Directiva 2012/34/UE, a fin de garantizar un acceso equitativo a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas, al mismo tiempo permite que aquellos explotadores de «menor importancia», tal y como apunta el Considerando 2, puedan eximirse de su cumplimiento. La decisión sobre dicha exención se deja a la competencia de los organismos reguladores nacionales, que deben atender las solicitudes presentadas por los explotadores de las instalaciones ferroviarias caso por caso, de acuerdo con las directrices comunes adoptadas por el grupo de reguladores ferroviarios europeos⁵⁵⁰. Ahora bien, no es posible eximir completamente a los explotadores de las instalaciones de servicio de la obligación de transparencia en el acceso y la prestación de los servicios ferroviarios conexos⁵⁵¹. Por el contrario, aun cuando se trate de explotadores de

⁵⁵⁰ IRG-RAIL, «Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177», disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/559/IRG-Rail187-CommonPrinciplesongrantedexemptions.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁵¹ Únicamente está prevista la exención total de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 en caso de que se trate de explotadores de instalaciones de servicio utilizadas únicamente con fines de patrimonio histórico (art. 2.1, párr. 2.º).

menor importancia, estos deberán, en todo caso, elaborar y publicar el documento descriptivo que incluya, entre otros datos, la lista de todas las instalaciones de servicio de las que son responsables y de los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas; su ubicación y horarios de apertura; las características técnicas de las instalaciones y de todos los servicios ferroviarios suministrados en ellas, clasificados por su tipología (adicionales, complementarios y auxiliares); así como las tarifas de acceso, tanto a las instalaciones como de cada uno de los servicios en ellas suministrados [arts. 4.2.a) a d) y m), y 5 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177].

2.4.2. Su incorporación en España

A) Marco normativo

El régimen nacional aplicable al acceso y uso de las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en dichas instalaciones ha debido adaptarse necesariamente a las exigencias derivadas de la política ferroviaria europea. Inicialmente la reforma vino dada con la adopción de la LSF/2015, que, en cumplimiento de las disposiciones de la Directiva 2012/34/UE, distinguió las actividades de prestación de los servicios de transporte de aquellas que se prestan a las empresas ferroviarias en las instalaciones de servicio (art. 1), sustituyendo el régimen contenido en su predecesora, la LSF/2003, resultando de aplicación también en todo lo que no la contradiga, el RSF.

El mismo se contempla hoy día en los artículos 42 a 46, 101 y 102 de la LSF/2015, que han sido parcialmente modificados por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, siendo esta la última reforma operada por el legislador español a la luz del cuarto y último paquete ferroviario. Es cierto que la reforma operada por Ley Propyectada también incide en el régimen jurídico de las instalaciones de servicio a fin de delimitarlo, siguiendo la Directiva 2012/34/UE, del de las infraestructuras ferroviarias, tal y como expresamente reconoce su propia Exposición de Motivos. No obstante, las modificaciones introducidas no tienen especial trascendencia en lo que aquí interesa, más allá de algunos cambios de menor calado. Por tanto, es la versión consolidada de la LSF/2015, junto con la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, los que regulan el acceso a las instalaciones de servicio, esto es, todas aquellas «que ofrezcan servicios relacionados con el transporte ferroviario en la RFIG», con independencia de su titular o del explotador de los servicios prestados en ellas (art. 42.2) y que se enumeran en el artículo 42.1 de la LSF/2015, que incorpora la lista contenida en el apartado 2 del Anexo II de la Directiva 2012/34/UE⁵⁵².

⁵⁵² La relación de las instalaciones de servicio se ha ampliado «notablemente» en comparación con la que se preveía en el Anexo de la LSF/2003. Así lo reconoce el propio preámbulo de la LSF/2015, al igual que lo destacó en su momento la Comisión Permanente del Consejo de Estado al emitir el dictamen sobre la misma. Vid. Dictamen del Consejo de Estado 394/2015, de 30 de abril, «Anteproyecto de ley del Sector Ferroviario», p. 2 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-394>). Esta ahora integra la enumeración contenida en la Directiva 2012/34/UE, mientras que el Anexo de la LSF/2003 solo contemplaba las siguientes instalaciones: de aprovisionamiento de combustible; de electrificación para la tracción, cuando esté disponible; de formación de trenes; de mantenimiento y otras instalaciones técnicas; y terminales de carga.

B) El concepto de explotador de instalaciones de servicio

El concepto de explotador de las instalaciones de servicio es amplio y engloba a cualquier entidad privada o pública responsable de la gestión de una o varias instalaciones de servicio o de la prestación a empresas ferroviarias de uno o varios de los servicios a los que están destinadas dichas instalaciones. Así lo prevé el apartado 20 del Anexo I de la LSF/2015, que incorpora al Derecho interno el artículo 3.12 de la Directiva 2012/34/UE. De ese modo, el ámbito de la aplicación de las normas que regulan el acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos abarca aquellos operadores que ejercen el control *de facto* sobre la instalación ferroviaria o los servicios ferroviarios en ella prestados, con independencia de que ostenten o no la titularidad o propiedad de la instalación⁵⁵³, habitualmente en manos del administrador de infraestructuras o de un tercero que actúa bajo su control directo o indirecto.

Debe destacarse que, tanto el explotador de una instalación de servicio como los explotadores de servicios ferroviarios conexos en la misma son considerados explotadores de instalaciones de servicio. De hecho, el Considerando 8 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 concreta el concepto de explotador de instalaciones de servicio, señalando que «es posible que las decisiones acerca de las condiciones de acceso a una instalación de servicio, de la adjudicación de las capacidades de la instalación de servicio y de la prestación de servicios ferroviarios conexos corran a cargo de varias entidades diferentes. En tales casos, todas las entidades consideradas deben considerarse explotadores de una instalación de servicios según el sentido de la Directiva 2012/34/UE». En consecuencia, se considera explotador de instalaciones de servicio cualquier entidad responsable de la definición de las condiciones de acceso a la instalación de servicio, de la adjudicación de su capacidad, así como de la prestación de los servicios conexos al transporte por ferrocarril suministrados en

⁵⁵³ Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177 de la Comisión Europea, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STSP/DTSP/118/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2279866_7.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); también, THE NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS AND MARKETS, «Guide regarding rail-related services and service facilities», cit., p. 7.

ellas, pudiendo concurrir varios explotadores de instalaciones de servicio en una sola instalación ferroviaria.

Así lo ha venido interpretando la CNMC, que ha considerado explotador de instalaciones de servicio vinculadas a actividades ferroviarias no solo a la Autoridad Portuaria correspondiente, por ser la que realiza las adjudicaciones de capacidad en la red ferroviaria portuaria, controla el horario de apertura y cierre de la instalación, se encarga del servicio de recepción y expedición de circulaciones, así como de la coordinación de las maniobras en las vías del puerto, sino también a otras entidades que asumen responsabilidades en la prestación de servicios conexos al transporte ferroviario suministrados en dichas instalaciones como, por ejemplo, los servicios de carga y descarga de mercancías desde o hacia los vagones de las empresas ferroviarias y candidatos que lo soliciten, los de báscula para los vagones de todas las empresas ferroviarias que se cargan en el puerto, o los de recepción y expedición de trenes o de maniobras⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ Vid. en particular, Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 14 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/057/19, pp. 5-7, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841704_0.pdf; de 23 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de A Coruña a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/062/19, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841681_0.pdf; de 15 de abril de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Santander, Noatum Terminal Santander S.A., Alkion Terminal Santander, S.A., Terminal de Graneles Agroalimentarios de Santander, S.A., y Berge Marítimas S.A., de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/001/20, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2945162_0.pdf; y de 1 de julio de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Gijón, Transervi, S.A., Cementos Tudela Veguín, S.A., Arcelor Mittal, S.A., Alvargonzalez, S.A. y European Bulk Handling Instalation EBHI, S.A, de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/002/20, pp. 5 y 6, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3059039.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021). Debe destacarse que en todas ellas se suscitó, además, la duda en torno a si una entidad que tiene unas instalaciones concesionadas en el ámbito portuario para su uso privado destinado, por ejemplo, al tratamiento y almacenamiento de materias primas o a la prestación de un servicio de descarga del buque, almacenaje y carga de vagones para un determinado tipo de tráfico ferroviario realizado por encargo de un cliente podía ser considerada también explotador de instalaciones de servicio. Al respecto, la CNMC ha venido interpretando que los concesionarios de este tipo de instalaciones no tienen la consideración de explotador a los efectos del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, por su analogía con los cargaderos privados conectados a la RFIG, cuya construcción ha sido financiada por su propietario para atender exclusivamente sus propias necesidades de transporte. La razón ha de buscarse en que, en estos casos, el artículo 2.3.d) de la Directiva 2012/34/UE faculta a los Estados miembros para efectuar un tratamiento diferenciado de «las redes de propiedad privada

De hecho, la CNMC ha venido considerando que la «toma de decisiones» sobre la prestación de un servicio ferroviario conexo al transporte por ferrocarril es suficiente para calificar a su prestador de explotador de instalaciones de servicio, sin necesidad de que la actividad esté asociada a una instalación específica o que implique la gestión u organización del trabajo de la misma. En concreto, así lo ha señalado en su Resolución de 25 de febrero de 2021⁵⁵⁵, a raíz de una solicitud de intervención planteada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (en adelante, AEFP) en relación con los servicios de mantenimiento prestados por ERION Mantenimiento Ferroviario, S.A., (en adelante, ERION), entidad que presta servicios de mantenimiento de material rodante a diferentes operadores ferroviarios de mercancías en determinadas instalaciones de servicio de Renfe Fabricación y Mantenimiento. Si bien corresponde a esta última la toma de decisiones sobre el acceso a los talleres de mantenimiento y a alguno de los servicios ferroviarios conexos prestados en ellos (p. ej., el servicio de maniobras solo puede ser explotado por Renfe Fabricación y Mantenimiento, de tal forma que el resto de operadores dependen de ella para realizar su actividad), en opinión de la CNMC, ERION también es explotador de las instalaciones de servicio. Ello es así a la luz de los contratos suscritos por esta empresa de suministro de servicios de mantenimiento con terceros, pues en ellos se determinan las condiciones contractuales esenciales para su explotación, incluidas las económicas.

No ocurrió lo mismo, sin embargo, en otro procedimiento también incoado por la AEFP, en relación con la negativa de acceso por parte de Renfe Fabricación y Mantenimiento, y ACTREN Mantenimiento Ferroviario, S.A. (en adelante, ACTREN) a la prestación de servicios de mantenimiento en la “Base de Mantenimiento León Motor”, esto es, una instalación de mantenimiento de vehículos ferroviarios, de conformidad con el artículo 42.1.e) LSF/2015⁵⁵⁶. En este caso la duda giró en torno a si ambas entidades

utilizadas solo por su propietario para sus propias operaciones de transporte de mercancías», opción que prevé la LSF/2015 al no considerarlas parte de la RFIG y regularlas específicamente en su artículo 41 (vid. *infra*, Capítulo 4, epígrafe II.2.2).

⁵⁵⁵ Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 25 de febrero de 2021, sobre la solicitud de intervención planteada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con los servicios de mantenimiento prestados por ERION Mantenimiento Ferroviario, S.A., STP/DTSP/020/20, pp. 5-11, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3406651_5.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁵⁶ Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de marzo de 2020, por el que se archiva la denuncia de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con el acceso a “Base de

concurrían en la explotación de la instalación ferroviaria o si, de lo contrario, su único explotador era Renfe Fabricación y Mantenimiento. ACTREN era una empresa que realizaba las operaciones de mantenimiento integral de determinado tipo de locomotoras arrendadas por su matriz, Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. (en adelante, CAF), a Captrain España, S.A.U. (en adelante, CAPTRAIN⁵⁵⁷). En virtud del contrato de arrendamiento, CAF era el responsable de ofrecer a CAPTRAIN, a través de ACTREN, el mantenimiento de las locomotoras. Ello se realizaba en régimen de autoprestación, mediante un acuerdo de disponibilidad de espacios, instalaciones o medios necesarios para realizar la explotación de los servicios de mantenimiento (medios auxiliares y manejo de aparatos de vía y elementos de seguridad) celebrado entre CAF y Renfe Fabricación y Mantenimiento, titular de la instalación ferroviaria. De ese modo, esta última concedió a CAF el acceso a la misma durante un determinado periodo de tiempo (del 18 de febrero de 2013 hasta el 18 de febrero de 2019), a cambio de la correspondiente contraprestación económica. Según la CNMC, ni CAF ni ACTREN podían considerarse explotadores de instalaciones de servicio, ya que, pese a que CAF tenía responsabilidades en la prestación de los servicios de mantenimiento de las locomotoras al definir sus condiciones económicas y de prestación, las restricciones del contrato de acceso con Renfe Fabricación y Mantenimiento no le permitían ofrecer servicios de mantenimiento a terceros o a otro tipo de material rodante ferroviario. En consecuencia, no asumía responsabilidad alguna sobre las decisiones de acceso a la instalación de mantenimiento, que, por el contrario, correspondían, en todo caso, a Renfe Fabricación y Mantenimiento, que era, en definitiva, el único que revestía la condición de explotador de la instalación de mantenimiento.

C) El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos

La LSF/2015 sigue la Directiva 2012/34/UE y regula el acceso a las instalaciones de servicio en función de la categoría de los servicios ferroviarios conexos que se prestan en las mismas. De este modo, todos los explotadores de las instalaciones de servicio, incluidos los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad, están obligados a conceder a las empresas

Mantenimiento León Motor” de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. IP/DTSP/042/19, pp. 7-8, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2892195.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁵⁷ Antes, Comsa Rail Transport S.A. (*BORME* núm. 237, de 12 de diciembre de 2018).

ferroviarias y demás candidatos un acceso equitativo, transparente y no discriminatorio a dichas instalaciones, así como a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas.

Por lo que respecta a los servicios básicos, los explotadores de las instalaciones de servicio deben garantizar dicho acceso sin discriminación, incluido el acceso por vía férrea, a las instalaciones ferroviarias y a los servicios prestados en las mismas (art. 43.1 LSF/2015). Para ello, si el explotador de alguna de las instalaciones de servicio referidas en el artículo 42.1. a), b), c), d), g) e i) de la LSF/2015 —esto es, estaciones de viajeros, terminales de mercancías, estaciones de clasificación y de formación de trenes, vías de apartado, instalaciones portuarias vinculadas a actividades ferroviarias e instalaciones de aprovisionamiento y suministro de combustible en las mismas—, se encuentra bajo el control directo o indirecto de un organismo o de una empresa que preste servicios de transporte ferroviario para los que se use la instalación y tenga en ellos una posición dominante⁵⁵⁸ debe garantizarse la independencia organizativa y de toma de decisiones del explotador de la instalación respecto de la empresa ferroviaria, en todo caso. No obstante, no se exige una separación institucional entre ambos a través de la creación de personas jurídicas distintas, sino que basta con la creación de unidades orgánicas dentro de la misma persona jurídica (art. 42.3 párr. 1.º LSF/2015)⁵⁵⁹. Con todo, los explotadores de las instalaciones de servicio, tanto de estas como del resto de las instalaciones enumeradas en el artículo 42.1 LSF/2015

⁵⁵⁸ Se trata del concepto de «entidad de control» contenido en el artículo 3.7 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177. Así, por ejemplo, la CNMC ha venido considerando que RENFE-Operadora es entidad de control sobre ERION, que, como se ha indicado, presta servicios de mantenimiento de material rodante a operadores ferroviarios de mercancías en los talleres de mantenimiento de Renfe Fabricación y Mantenimiento. Ello es así porque ERION está participada en un 49% por Renfe Fabricación y Mantenimiento, que tiene, además, capacidad para influir en el nombramiento de los directivos y en las decisiones sobre inversiones de aquella, y determina, en definitiva, aspectos básicos del ejercicio de su actividad. A su vez, Renfe Fabricación y Mantenimiento está directamente controlada por RENFE-Operadora, empresa ferroviaria histórica que, aunque no presta directamente servicios de transporte de carga, sí lo hace indirectamente a través de su filial Renfe Mercancías, que ostenta, como sucesora del antiguo monopolista, un poder significativo en el mercado de prestación de servicios de transporte de mercancías en España. RENFE-Operadora ejerce un control directo sobre Renfe Fabricación y Mantenimiento e indirecto, a través de esta última, sobre ERION. Por tanto, se considera entidad de control a los efectos del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, sobre la solicitud de intervención planteada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas..., cit., pp. 13-20.

⁵⁵⁹ Pese a que así lo prevé hoy día el artículo 42.3 de la LSF/2015, tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, en cumplimiento del artículo 13.3 de la Directiva 2012/34/UE, conviene señalar que dicho precepto ordenaba, en su versión originaria, la necesaria separación institucional entre los explotadores de las instalaciones de servicio y las empresas ferroviarias, a través de la creación de personas jurídicas distintas, al exigirse que debían tener «personalidad jurídica diferenciada, a fin de garantizar la transparencia y la no discriminación en el acceso a tales instalaciones y a la prestación de servicios».

(instalaciones de mantenimiento de los vehículos ferroviarios, técnicas, de protección y socorro, así como cambiadores de ancho y de ejes) deben mantener sus cuentas anuales separadas de las de las empresas ferroviarias (art. 42.3 *in fine*).

La gestión independiente de las instalaciones de servicio persigue garantizar el cumplimiento del principio de no discriminación y, en consecuencia, la competencia de todas las empresas ferroviarias y demás candidatos en el acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios en ellas prestados. Por tanto, los explotadores de las instalaciones de servicio están obligados a atender, en la medida de lo posible, todas las solicitudes de acceso presentadas por las empresas ferroviarias y demás candidatos dentro de un plazo razonable, a concretar por la CNMC⁵⁶⁰, pudiendo solo denegarse dicho acceso cuando existan alternativas viables que les permitan explotar los servicios de transporte «en los mismos itinerarios o en itinerarios alternativos en condiciones económicamente aceptables» (art. 43.1 y 2 LSF/2015). Corresponde a la CNMC, de conformidad con la Directiva 2012/34/UE, la supervisión de la denegación de acceso cuando no existan alternativas viables y no puedan atenderse todas las solicitudes de capacidad presentadas por los candidatos (art. 43.3 LSF/2015). Así, esta ha considerado discriminatoria la negativa injustificada de un explotador de talleres de mantenimiento a permitir el acceso a ellos al personal autorizado de una empresa ferroviaria para realizar trabajos de inspección y control de las actividades de mantenimiento de sus locomotoras⁵⁶¹.

En cuanto a los servicios complementarios y auxiliares, los explotadores de las instalaciones de servicio también deben garantizar su prestación no discriminatoria a

⁵⁶⁰ En efecto, corresponde a la CNMC, en su calidad de organismo regulador, determinar el «plazo razonable» de tiempo en el que los explotadores de las instalaciones de servicio deben responder a las solicitudes de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en dichas instalaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13.4 de la Directiva 2012/34/UE, 9 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 y 43.2 de la LSF/2015. En este sentido, la CNMC ha distinguido entre las solicitudes de acceso vinculadas con un surco con reserva y las solicitudes de acceso vinculadas con un surco *ad hoc*, esto es, con un surco ferroviario concreto que no ha podido ser reservado por los candidatos en el periodo de tiempo determinado (surco sin reserva). Mientras que para las primeras ha considerado que el plazo máximo de respuesta debe ser 1 mes, a contar desde el día hábil siguiente a la recepción de la solicitud por el explotador, para las segundas el plazo máximo de respuesta debe ser de 5 días laborables desde su recepción. Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177..., cit., pp. 15-18.

⁵⁶¹ Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, sobre la solicitud de intervención planteada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas..., cit., pp. 20-29.

cualquier empresa que lo solicite. Sin embargo, mientras que los servicios complementarios deben prestarse obligatoriamente y de manera no discriminatoria a cualquier empresa ferroviaria que los solicite (art. 44.2 LSF/2015), tal obligación no se extiende a los servicios auxiliares, salvo que se hayan ofertado a otras empresas ferroviarias (art. 44.3 LSF/2015).

Debe destacarse que la LSF/2015 regula específicamente el régimen aplicable a la prestación de los servicios ferroviarios complementarios y auxiliares en las instalaciones de servicio titularidad de los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad. En este sentido, prevé que dichos servicios pueden prestarse por ambos administradores de infraestructuras, directa o indirectamente, ofreciéndolos a las empresas ferroviarias y demás candidatos sin discriminación a través de la declaración sobre la red, así como por otros explotadores, públicos o privados, a su riesgo y ventura (art. 45.1 LSF/2015). Así, se faculta a las empresas ferroviarias para explotar servicios auxiliares en régimen de autoprestación, directamente o mediante contratos con terceros, debiendo abonar el correspondiente canon al administrador, salvo que se requiera de otros espacios, equipamientos o medios ofrecidos por el administrador de la infraestructura, para lo que deberá celebrarse el correspondiente contrato de arrendamiento «a un coste razonable y con una duración equivalente al periodo de autoprestación» (art. 45.2 LSF/2015).

D) El régimen económico aplicable a los servicios ferroviarios conexos

La LSF/2015 ha sufrido una importante reforma en la regulación de los precios (privados) aplicables por la prestación de los servicios ferroviarios conexos mediante el Real Decreto-ley 23/2018, consecuencia de la Directiva 2012/34/UE. De este modo, la legislación estatal establece una serie de restricciones económicas a todos los explotadores de instalaciones ferroviarias y de los servicios prestados en ellas, incluidos los administradores de infraestructuras, que limitan el principio de libre fijación de precios. Por un lado, el tenor actual del artículo 101.1 de la LSF/2015 prevé que los precios de los servicios básicos no podrán superar el coste de su prestación más un beneficio razonable. Por otro lado, el artículo 101.2 de la LSF/2015 establece que los servicios complementarios y auxiliares prestados en las instalaciones de servicio se someten a libre acuerdo entre las partes, salvo que tales servicios sean ofrecidos por un solo proveedor. En este caso, al igual que sucede con los

servicios básicos, su precio no podrá superar el coste de su prestación más un beneficio razonable.

En efecto, pese a reconocerse el principio de libre prestación de servicios en la explotación de las instalaciones ferroviarias, los precios están regulados, al exigir la LSF/2015 a todos los explotadores de instalaciones ferroviarias que orienten sus tarifas a los costes de prestación del servicio básico o, en su caso, del complementario y auxiliar si solo existe un proveedor, más un beneficio razonable, siendo este su umbral máximo. En este sentido, la CNMC ha concluido que en los costes de prestación deben incluirse los costes de amortización⁵⁶². Por su parte, el término «beneficio razonable» ha sido definido en la Ley, siguiendo la Directiva, como «un índice de remuneración del capital propio que tenga en cuenta el riesgo, incluido el riesgo que afecta a los ingresos, o la inexistencia del mismo, soportado por el explotador de la instalación de servicio y que esté en consonancia con el índice medio registrado en el sector durante los últimos años» (Anexo I, apdo. 32 LSF/2015)⁵⁶³.

⁵⁶² Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de diciembre de 2020, sobre los precios de prestación de los servicios básicos en las instalaciones de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A., STP/DTSP/025/20, p. 13, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3287705_15.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Asimismo, antes de la modificación operada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, las tarifas de los servicios complementarios prestados en las instalaciones de servicio quedaban sujetas a la aprobación del regulador nacional, con independencia de quién fuese su titular. Así lo establecía el artículo 102 de la LSF/2015 en su redacción original. En consecuencia, la CNMC adoptó distintas resoluciones en las que se analizó si las tarifas de los servicios explotados en determinadas instalaciones ferroviarias estaban orientadas a los costes de su prestación. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 21 de diciembre de 2017, sobre las propuestas de tarifas para los servicios complementarios prestados por ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/051/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1888102_10.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); y Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 27 de julio de 2017, sobre la propuesta de tarifas para los servicios complementarios prestados por la Terminal de Catalunya, S.A.U. en la instalación del Muelle del Prat en el puerto de Barcelona, STP/DTSP/045/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1796428_7.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁶³ Para estimar el beneficio razonable, la CNMC ha optado por emplear el denominado Coste Medio Ponderado del Capital (WACC, en sus siglas en inglés) y el Modelo de fijación de precios de activos de capital (CAPM), por ser las metodologías de cálculo más extendidas en la práctica, tanto en el sector ferroviario como en otros sectores regulados. Vid. a modo ilustrativo, IRG – RAIL, «Initial report on the charging principle of Article 37 (1) of Directive 2012/34/EU», November 2019, p. 6, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/irg/documents/position-papers/166,2019.html> (último acceso 21 de diciembre de 2021); también, Resolución del Consejo de la CNMC, de 10 de diciembre de 2020, sobre los precios de prestación de los servicios básicos en las instalaciones de Renfe Fabricación y Mantenimiento..., cit., pp. 20-23.

Con todo, debe destacarse que el régimen económico aplicable a determinadas instalaciones de servicio de titularidad de los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad es distinto, puesto que su acceso y utilización, así como la prestación de servicios en ellas, se regulan mediante el canon específico del artículo 98 de la LSF/2015. En efecto, la LSF/2015, en su versión actualmente vigente, establece cinco modalidades de cánones por la utilización de los diferentes tipos de instalaciones de servicio de titularidad de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, a saber: por la utilización de las estaciones de transporte de viajeros; por paso por cambiadores de ancho; por la utilización de vías con andén en estaciones para estacionamiento de trenes para servicios comerciales de viajeros y otras operaciones; por utilización de vías en otras instalaciones de servicio (de apartado, de formación de trenes y maniobras, de mantenimiento, de lavado y limpieza, de suministro de combustible); y por utilización de puntos de carga para mercancías (art. 98.1 LSF/2015)⁵⁶⁴.

Ello no solo obliga a diferenciar el canon por la utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la RFIG (art. 97 LSF/2015) del canon por la utilización de las instalaciones de servicio u otras infraestructuras de su titularidad (art. 98 LSF/2015)⁵⁶⁵, sino también este último del régimen económico general aplicable a las instalaciones de servicio (art. 101 LSF/2015). La razón ha de buscarse en que algunos servicios prestados, por ejemplo, en las estaciones de viajeros se encuentran regulados por el canon del artículo 98 de la LSF/2015. Sin embargo, las estaciones de viajeros son, como se ha visto, instalaciones de servicio en el sentido del artículo 42.1 de la LSF/2015, donde se prestan servicios conexos al transporte ferroviario (básicos, complementarios y auxiliares) a los que les resulta de aplicación el régimen económico general establecido en el artículo 101 de la LSF/2015.

Por ello, la práctica ha dado lugar a la distinción de los servicios prestados en las estaciones de viajeros: de una parte, los servicios básicos mínimos (uso de la estación por los viajeros), sujetos al canon del artículo 98 de la LSF/2015; y, de otra, el resto de servicios

⁵⁶⁴ Debe destacarse que el referido precepto, en su versión dada por la Ley proyectada, solo establece tres modalidades de cánones por la utilización de las instalaciones de servicio cuya gestión está reservada en exclusiva a ADIF y ADIF-Alta Velocidad, a saber: por la utilización de las estaciones de transporte de viajeros; por la utilización de otras instalaciones de servicio (vías de apartado, de formación de trenes y maniobras, de mantenimiento, de lavado y limpieza, y de suministro de combustible); y por la utilización de puntos de carga.

⁵⁶⁵ Vid. *supra*, epígrafe I.2.2.1.

básicos (p. ej., utilización de espacios para venta de billetes o máquinas automáticas), sometidos al régimen económico general previsto en el artículo 101 de la LSF/2015⁵⁶⁶. Esta distinción, que no deriva de la Directiva 2012/34/UE, es manifiestamente relevante, al menos por dos motivos. El primero, porque los cánones del artículo 98 de la LSF/2015 son tasas y tienen naturaleza tributaria —o «prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario», siguiendo la Ley proyectada—, a diferencia de las tarifas reguladas en el artículo 101 de la LSF/2015, que son precios privados. El segundo, porque para la determinación del canon debe atenderse a los costes directamente imputables a la explotación del servicio, mientras que los precios de los servicios básicos pueden ser superiores al coste de su prestación, al permitirse añadir un beneficio razonable.

En todo caso, los precios por la utilización de las instalaciones de servicio deben abonarse a los explotadores, quienes deben emplear los ingresos exclusivamente para financiar su actividad (art. 102.1 LSF/2015). Se busca así evitar que existan subvenciones cruzadas entre las actividades de prestación de los servicios ferroviarios conexos y los servicios de transporte cuando los explotadores de las instalaciones de servicio se integran en un organismo o empresa que, al mismo tiempo, opera en uno o más mercados de transporte ferroviario que utilizan dichas instalaciones. Además, se establece la obligatoria publicación de los precios de referencia de los servicios conexos junto con las condiciones de acceso con vistas a garantizar los principios de transparencia y no discriminación en su prestación. En efecto, tanto los precios de los servicios básicos, complementarios y auxiliares prestados en las instalaciones de servicio como las condiciones de acceso a los mismos deben comunicarse al administrador de infraestructuras, que se encargará de darles publicidad a través de la declaración sobre la red u otro sitio web de acceso gratuito (art. 102.2 y 3 LSF/2015).

E) La posible exención a la luz del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177

La CNMC, en cumplimiento del artículo 2.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, que faculta a los organismos reguladores nacionales para eximir a los explotadores de instalaciones de servicio de la aplicación de todas o parte de las obligaciones

⁵⁶⁶ Resolución del Consejo de la CNMC de 21 de noviembre de 2019, Acuerdo por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la Red 2020 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/054/19, pp. 3-4, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2758165.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

que se derivan de sus disposiciones, ha adoptado, mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria, de 23 de enero de 2019⁵⁶⁷, el procedimiento y los criterios que deben seguirse para ello.

Como se ha indicado, el régimen de exención previsto en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 se aplica a aquellos explotadores de instalaciones de servicio que operen: a) instalaciones de servicio o servicios ferroviarios conexos sin importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de los servicios de transporte ferroviario, atendiendo al nivel de uso de las instalaciones, el tipo y volumen de tráfico potencialmente afectado y el tipo de servicios prestados en ellas (menor importancia); b) instalaciones de servicio o servicios que se encuentren en un entorno de mercado competitivo en el que actúen diferentes competidores que presten servicios comparables; o c) instalaciones de servicio o servicios a cuyo funcionamiento podría afectar negativamente la aplicación del Reglamento (art. 2.2). Pues bien, la CNMC ha establecido los criterios para considerar cuándo concurren estos supuestos⁵⁶⁸.

Por lo que respecta a la importancia estratégica de la instalación de servicio, se han establecido diferentes criterios en función de la naturaleza de la instalación: estaciones de viajeros, terminales de mercancías y talleres o centros de mantenimiento. Al respecto, ha considerado que las estaciones de viajeros en las que solo se presten servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público no tienen importancia estratégica (primer criterio). Por el contrario, aquellas en las que se presten servicios comerciales podrán calificarse de estratégicas, siempre que concurren alguno de los tres criterios siguientes: a) tengan un tráfico mayor de 300.000 viajeros anuales o gestionen más de 8.000 trenes anuales (segundo

⁵⁶⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177..., cit., pp. 18-26. De hecho, a 1 de enero de 2019, la CNMC ya había recibido nueve solicitudes de exención de las cuales dos habían sido concedidas (vid. IRG-RAIL, «Report on experiences regarding exemptions granted under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177», 2 October 2019, p. 7, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/647/ReportonexperiencesregardingexemptionsgrantedunderArticle22ofCommissionImplementation.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁶⁸ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177..., cit., pp. 21-27.

criterio); b) exista una vinculación entre su explotador y alguna empresa ferroviaria o candidato, esto es, cuando esté participada o bajo el control de una empresa que ejerza a su vez una posición de dominio en el mercado nacional de servicios de transporte ferroviario (tercer criterio); o c) exista interés por el acceso a la misma por parte de las empresas ferroviarias y demás candidatos, y así se haya solicitado a los administradores de infraestructuras o a la CNMC (cuarto criterio).

Siguiendo los mismos, se ha declarado qué estaciones de viajeros pertenecientes a la RFIG carecen de importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de los servicios de transporte ferroviario en España y cabe, por ende, otorgar a las mismas la exención de la aplicación de las obligaciones contenidas en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, de acuerdo con su artículo 2.2.

Debe destacarse que la RFIG está integrada por un total de 1.518 estaciones de viajeros de las cuales 879 están siendo explotadas por RENFE-Operadora, a través de su filial Renfe Viajeros, en virtud de un convenio de encomienda de gestión firmado con ADIF, incluido en el marco del contrato de prestación de servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público concluido con la Administración General del Estado (2018-2027)⁵⁶⁹; y las 639 restantes por los administradores generales de infraestructuras ferroviarias, ADIF y ADIF-Alta Velocidad.

Pues bien, mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 5 de septiembre de 2019⁵⁷⁰, se ha declarado que la mayor parte de las estaciones de viajeros explotadas por Renfe Viajeros carecen de importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de transporte ferroviario, bien porque tienen exclusivamente paradas de servicios

⁵⁶⁹ En particular, la relación de estaciones de viajeros cuya gestión está encomendada a RENFE-Operadora se detalla en el Anexo único del Anexo 6 del Contrato entre la Administración General del Estado y la Sociedad Mercantil Estatal Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de “Cercanías”, “Media Distancia Convencional”, “Alta Velocidad (AVANT)” y “Ancho Métrico”..., cit., pp. 18-21.

⁵⁷⁰ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 5 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por RENFE Viajeros, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/025/19, pp. 5-9, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2645594_1.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

de transporte sujetos a obligaciones de servicio público (primer criterio), bien porque, prestándose en ellas servicios comerciales, los umbrales de actividad son inferiores a los límites establecidos por la propia CNMC (segundo criterio). En concreto, solo han sido cinco las estaciones de viajeros que, pese a la solicitud de exención presentada por Renfe Viajeros, tienen, a juicio del regulador nacional, importancia estratégica. Se trata de las estaciones de Madrid-Atocha, Sagunto y Vilanova i la Geltrú, en la medida en que se prestan en ellas servicios comerciales y su actividad supera los umbrales establecidos (segundo criterio); y las de Madrid-Príncipe Pío y el Escorial, puesto que existe interés por el acceso a ellas por parte de otra empresa ferroviaria, en particular, ALSA (cuarto criterio).

Por su parte, la Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de septiembre de 2019⁵⁷¹, ha señalado que 585 de las 639 estaciones de viajeros que están siendo explotadas por los administradores ADIF y ADIF-Alta Velocidad carecen de importancia estratégica para el funcionamiento del mercado de transporte ferroviario, por tratarse de estaciones con paradas de servicios exclusivos de transporte sujetos a obligaciones de servicio público (primer criterio), o porque su actividad no alcanza los límites establecidos (segundo criterio)⁵⁷². Son, por tanto, 54 las estaciones de viajeros integradas en la RFIG gestionadas por ADIF y ADIF-Alta Velocidad que tienen importancia estratégica, por concurrir tanto el segundo criterio⁵⁷³ como el cuarto⁵⁷⁴.

Al igual que las estaciones de viajeros, la importancia estratégica de las terminales de mercancías también ha quedado condicionada a la concurrencia de alguno de los siguientes

⁵⁷¹ Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/040/19, pp. 5-7, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2645625_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁷² Puede encontrarse una relación de las mismas en los Anexos I y II de la Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad..., cit., pp. 12-23.

⁵⁷³ Su enumeración se contiene en el Anexo III de la Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad..., cit., pp. 24 y 25.

⁵⁷⁴ En particular, se trata de 5 estaciones de viajeros situadas en el Eje Atlántico (A Coruña y Vigo-Guixar, gestionadas por ADIF; y Santiago de Compostela, Pontevedra y Vilagarcía de Arousa, gestionadas por ADIF-Alta Velocidad), que coinciden con el servicio internacional de transporte de viajeros entre A Coruña y Oporto, propuesto y notificado por la empresa ferroviaria privada Arriva. Vid. *supra*, Capítulo 2, epígrafe II.2.2.2.

criterios: a) la pertenencia de la instalación a un corredor ferroviario europeo de mercancías; b) la vinculación entre el explotador de la terminal de mercancías y alguna empresa ferroviaria o candidato; o c) las terminales de mercancías que en su conjunto gestionan más de 800.000 toneladas al año, en el caso de aquellas situadas en el ámbito portuario, o de 20.000 unidades de transporte intermodal sobre y desde el vagón anuales, esto es manipulación de UTIs, en el caso del resto de terminales terrestres de mercancías.

Así, ante la falta de concurrencia de los referidos criterios, la CNMC ha declarado que no tienen importancia estratégica y, por ende, cabe la aplicación del régimen de exención contenido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, 184 de las 339 terminales de mercancías titularidad de ADIF⁵⁷⁵; 9 terminales de mercancías de ancho métrico (Ariz, Avilés-La Marueca, Ferrol, Gama, Luchana, Moeche, Navia, Unquera, Xove) cuya exención fue solicitada por Renfe Mercancías⁵⁷⁶; la terminal logística ferroviaria de Majarabique (Sevilla), explotada por Termisur Eurocargo, S.A.⁵⁷⁷; las campas de automóviles de Fuencarral (Madrid), la Roda (Sevilla), Zuera (Zaragoza), Villaverde-El Salobral (Madrid), explotadas por la Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A. (SEMAT)⁵⁷⁸; la terminal de transportes de mercancías de León explotada por la Unión

⁵⁷⁵ Resolución del Consejo de la CNMC, de 25 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/041/19, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2663971_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). En el marco del presente procedimiento, ADIF también solicitó la exención —y así fue concedida por la CNMC— para 117 terminales de mercancías en desuso, esto es, aquellas que no han sido utilizadas durante al menos dos años consecutivos. Al respecto, debe destacarse que este tipo de instalaciones ferroviarias están sujetas a un régimen jurídico distinto, previsto en el artículo 15 del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177. Si bien se exime a ADIF del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del Reglamento, dicho precepto le obliga, como explotador de instalaciones de servicio en desuso, a publicar en su declaración sobre la red la información que justificadamente esté en condiciones de proporcionar para su alquiler o arrendamiento financiero (p. ej., la localización de la instalación ferroviaria o las funcionalidades de vía existentes en ella).

⁵⁷⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 4 de julio de 2019, por la que se resuelve la solicitud de exención solicitada por Renfe Mercancías, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/030/19, pp. 5 y 6, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2578586.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁷⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de mayo de 2019, por la que se resuelve la solicitud de exención del explotador de instalaciones de servicio Termisur Eurocargo, S.A., STP/DTSP/006/19, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2490771_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁷⁸ Pese a que SEMAT está participada por dos empresas ferroviarias [en un 63% por Transportes Ferroviarios Especiales, S.A. (TRANSFESA) y en un 37% por Renfe Mercancías], según la CNMC, TRANSFESA no tiene

Temporal de Empresas Transfesa Logistics S.A.⁵⁷⁹ y Soluciones Logísticas Integrales, S.A.⁵⁸⁰; en fin, tampoco determinadas terminales logísticas o de mercancías situadas en el Puerto de Pontevedra⁵⁸¹, A Coruña⁵⁸², Santander⁵⁸³ y Gijón⁵⁸⁴.

Asimismo, la importancia estratégica de los talleres de mantenimiento de material rodante ha quedado condicionada únicamente a la vinculación del explotador de la instalación con las empresas ferroviarias y demás candidatos, esto es, si aquel se encuentra bajo la participación o el control de una empresa que posea a su vez una posición prevalente en el mercado nacional de servicios de transporte ferroviario. La razón ha de buscarse en que la mayoría de estas instalaciones en España son propiedad de Renfe Fabricación y Mantenimiento, participada en su integridad por RENFE-Operadora. En consecuencia, se ha declarado que los talleres de mantenimiento de Port Bou y de Soto del Real no tienen importancia estratégica puesto que, pese a que su explotador, TRANSERVI, S.A.U., está participado por una empresa ferroviaria, esta no tiene una posición prevalente en el mercado

una posición prevalente en el mercado de transporte nacional de mercancías por ferrocarril y, por ende, no cabe la aplicación del segundo criterio (vinculación del explotador de la instalación con una empresa ferroviaria). Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de noviembre de 2019, sobre la solicitud de exención de la Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A. a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/046/19, pp. 5-7, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2747360_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Por el contrario, aunque su exención fue también solicitada en el marco del presente procedimiento, la CNMC declaró la importancia estratégica de la campa de automóviles la Llagosta (Barcelona) dada su pertenencia a un corredor ferroviario europeo de mercancías.

⁵⁷⁹ Antes, Transportes Ferroviarios Especiales S.A. (*BORME* núm. 30, de 13 de enero de 2019).

⁵⁸⁰ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de septiembre de 2020, sobre la solicitud de exención de la Unión Temporal de Empresas Transfesa Logistics S.A y Soluciones Logísticas Integrales S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/024/20, pp. 5 y 6, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3156369.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁸¹ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 14 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra..., cit., p. 6.

⁵⁸² Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de A Coruña ..., cit., p. 6.

⁵⁸³ Resolución del Consejo de la CNMC, de 15 de abril de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Santander..., cit., p. 7.

⁵⁸⁴ Resolución del Consejo de la CNMC, de 1 de julio de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Gijón..., cit., pp. 6-8.

de transporte nacional de mercancías por ferrocarril⁵⁸⁵. Del mismo modo ha ocurrido con el centro de mantenimiento de vehículos ferroviarios de Yuncler (Toledo), al no estar su explotador vinculado a ninguna empresa ferroviaria⁵⁸⁶.

Debe destacarse que, a raíz de la solicitud de Renfe Fabricación y Mantenimiento de la aplicación del régimen de exención previsto en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 para 26 talleres de mantenimiento cuyo fin exclusivo es atender las necesidades de mantenimiento del parque de mantenimiento de Renfe Viajeros afecto a la prestación de servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público, se ha venido considerando, además, por analogía con las estaciones de viajeros, que dichas instalaciones de servicio no pueden calificarse de estratégicas en el sentido del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, al ser en este caso la prestación de una actividad complementaria a la de los servicios de transporte sujetos a obligaciones de servicio público llevados a cabo por Renfe Viajeros⁵⁸⁷.

En cuanto a la situación competitiva del mercado en el que se explotan las instalaciones de servicio o se prestan servicios ferroviarios conexos, prevista en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, se ha considerado que el mercado es competitivo si hay al menos dos proveedores alternativos independientes. No obstante, no se han definido criterios concretos, puesto que, a juicio del regulador nacional, el análisis de la competitividad del mercado no puede determinarse *ex ante*, sino que deberá realizarse caso por caso, para lo que el explotador debe motivar la sustituibilidad de la instalación o servicio con otras cercanas,

⁵⁸⁵ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 29 de octubre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por Transervi, S.A.U. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/045/19, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2739936_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁸⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 14 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Plasser Theurer Ibérica SAU a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/059/19, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841718_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁵⁸⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de octubre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/034/19, p. 8, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2690789_0.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

el área geográfica relevante y el nivel de competencia existente⁵⁸⁸. Por último, por lo que respecta a las solicitudes de exención amparadas en el impacto negativo o afección negativa del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 en el funcionamiento del mercado de instalaciones de servicio, se exige que los explotadores de las instalaciones de servicio consideren dicho impacto no solo respecto de la instalación o servicios que operan, sino respecto del mercado en el que los mismos actúan, debiendo acreditarse de manera motivada, en todo caso, qué disposiciones concretas del Reglamento lo causarían.

Con todo, atendiendo a que el régimen de exenciones previsto en el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 tiene como fin evitar cargas desproporcionadas a los explotadores de instalaciones de servicio de menor importancia (Considerando 2), la CNMC ha venido considerando que no todas las disposiciones contenidas en el Reglamento comportan un coste relevante para ellos, sino que más bien forman parte de la actividad intrínseca de la explotación y, de hecho, resultan fundamentales para conseguir una adecuada eficiencia en el transporte ferroviario. Por ello, ha señalado de modo orientativo y ha venido determinado en la práctica, qué concretas obligaciones del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177 son susceptibles de exención⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ Aspecto que no ocurrió, por ejemplo, en Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de noviembre de 2019, sobre la solicitud de exención de la Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes..., cit., p. 7, en relación con la campa de automóviles la Llagosta (Barcelona), explotada por SEMAT.

⁵⁸⁹ Se trata en particular de las siguientes: a) la transparencia sobre los procedimientos de funcionamiento de la instalación de servicio [art. 4.2, letras f-k) y n) Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177]; b) la información de la capacidad disponible en la instalación de servicio ante la solicitud de un candidato, así como de la capacidad disponible y el impacto de las modificaciones técnicas relacionadas con las obras (art. 6.1 y 3); c) la publicación del procedimiento de coordinación de las solicitudes de acceso en caso de incompatibilidad en la descripción de la instalación [art. 4.2 k)]; d) la evaluación de alternativas viables que posibiliten la realización del transporte por el mismo itinerario o por otro alternativo en condiciones económicas aceptables. Asimismo, aunque la publicación de la información relativa a los precios del acceso y la prestación de los servicios no puede eximirse [art. 2.1], su alcance podrá adaptarse a las características de cada prestación, sin que se exija la publicación de la información relativa a los principios que rigen los sistemas de descuento ofrecidos a los candidatos [art. 4.2.m)]. Vid. Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177..., cit., pp. 21-27. Asimismo, la práctica del regulador nacional ha dado lugar a la exención de otras obligaciones, en particular, las de publicar en el documento descriptivo la información de la capacidad indicativa de la instalación [arts. 6.2 y 3 Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177] y las posibles alternativas de suministro (art. 12.3). Vid. por todas, Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 4 de julio de 2019, por la que se resuelve la solicitud de exención solicitada por Renfe Mercancías..., cit., p. 7. Con todo, siguiendo la misma, no cabe la exención de la obligación de incluir en el documento descriptivo la posibilidad y las condiciones de la autoprestación en la instalación de servicio y la información sobre los

cambios en las características técnicas de la instalación de servicio que pudiese repercutir en su explotación [art. 4.2 e) y l)]; ni de justificar, a petición del regulador nacional, la categorización de los servicios ferroviarios conexos suministrados en la explotación de la instalación de servicio (art. 6.1); tampoco, la de cooperar con los administradores de infraestructuras y los candidatos en la asignación de capacidad y en la gestión del tráfico (art. 7); ni las relativas al procedimiento de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas (arts. 8 a 12).

CAPÍTULO 4

—

LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA Y SU ADMINISTRACIÓN

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.- II. CONCEPTO Y CLASES DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS.- 1. Concepto de infraestructuras ferroviarias.- 2. Naturaleza y clasificación de las infraestructuras ferroviarias.- 2.1. Introducción.- 2.2. Las infraestructuras ferroviarias en función de su titularidad: públicas y privadas.- 2.3. Las infraestructuras ferroviarias en función de la administración territorial competente: estatales y autonómicas.- III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL. 1. Las infraestructuras que integran la Red Ferroviaria de Interés General.- 1.1. Las infraestructuras de «interés general».- 1.2. El Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General.- 2. La administración de la Red Ferroviaria de Interés General.- 2.1. El régimen jurídico del administrador de infraestructuras en España.- 2.1.1. El concepto de administrador de infraestructuras y su ámbito de actuación.- 2.1.2. La independencia del administrador de infraestructuras.- 2.2. Los administradores de infraestructuras de la Red Ferroviaria de Interés General.- 2.2.1. Pluralidad de administradores de infraestructuras.- 2.2.2. ADIF, ADIF-Alta Velocidad y la garantía de su independencia.- IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES FERROVIARIAS AUTONÓMICAS.- 1. La regulación de las redes ferroviarias autonómicas.- 2. La administración de las redes ferroviarias autonómicas. 2.1. Introducción.- 2.2. Cataluña.- 2.3. País Vasco.- 2.4. Comunidad Valenciana.- 2.5. Islas Baleares.- 2.6. Andalucía.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El proceso de liberalización del sector ferroviario en Europa, a través de la adopción de los distintos paquetes de medidas ferroviarias, ha incidido en el desarrollo de la legislación nacional con la finalidad de abrir el mercado ferroviario a la libre competencia. Como se ha analizado en los capítulos precedentes, el mercado ferroviario nacional, al igual que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, ha sufrido cambios importantes en las últimas décadas, pasando de un modelo basado en un monopolio público de explotación, en el que tanto la gestión de la infraestructura como la prestación de los servicios de transporte estaban encomendadas en exclusiva al Estado, a través de una única empresa, que en la mayor parte del territorio nacional era RENFE, a un modelo de separación vertical de ambas actividades con una gestión de las infraestructuras ferroviarias separada e independiente de las operaciones de transporte. En efecto, mientras que la infraestructura ferroviaria es un monopolio natural porque su duplicación es económicamente ineficiente, razón por la cual su administración se encomienda en exclusiva a un solo operador, los servicios de transporte por ferrocarril se prestan en libre competencia hoy día. Esta situación ha comportado la pérdida de los derechos de exclusiva de los antiguos monopolios públicos, siendo en la actualidad varios los operadores de transporte que pueden circular por una misma infraestructura, siempre que cumplan los requisitos previstos por la legislación.

Es indudable, pues, la importancia que para la consecución de un mercado ferroviario liberalizado asume la administración de las infraestructuras ferroviarias, cuyo régimen jurídico es objeto de análisis en el presente capítulo y en el que incide la organización territorial del Estado instaurada por la CE. En efecto, en nuestro país no solo existen infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal, si bien son la mayoría y están sometidas al marco normativo nacional, sino también otras de distinta titularidad, en especial, de las Comunidades Autónomas, siendo estas últimas las que más interrogantes plantean. No obstante, pese a que, como se analizará, todas las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias exclusivas en materia de infraestructuras ferroviarias que no sean de interés general y transcurran íntegramente dentro de su territorio (art. 148.1.4.^a y 5.^a CE), no todas han desarrollado sus competencias sobre las mismas, construyendo infraestructuras. Las únicas Comunidades Autónomas que cuentan hoy día con redes ferroviarias que discurren

íntegramente dentro de su territorio son Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares, aunque no todas han promulgado sus respectivas leyes autonómicas ferroviarias. Por el contrario, solo Cataluña y Andalucía tienen legislación propia, aunque esta última no cuenta, en la actualidad, con una infraestructura ferroviaria diferente a las de metro y tranvía. En cualquier caso, se trata de infraestructuras sobre las que se prestan servicios urbanos, suburbanos y regionales, que quedan fuera del régimen liberalizador impuesto por la normativa ferroviaria europea. De hecho, las redes ferroviarias autonómicas continúan estando gestionadas en la práctica por un único operador que presta simultáneamente los servicios de transporte, a diferencia de lo que ocurre a nivel estatal, por imperativo europeo.

II. CONCEPTO Y CLASES DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA

1. Concepto de infraestructuras ferroviarias

El régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias españolas se contiene fundamentalmente⁵⁹⁰ en el Título II, bajo la rúbrica «La infraestructura ferroviaria», artículos 3 a 46, y en el Anexo IV de la vigente LSF/2015, en su versión dada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, desarrollado por el Título I del RSF, artículos 3 a 52, dictado en desarrollo de la derogada LSF/2003⁵⁹¹.

De conformidad con el artículo 3.1 de la LSF/2015 y, de manera análoga, el artículo 3 del RSF, se entiende por infraestructura ferroviaria «las estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías y la totalidad de los elementos que formen parte de

⁵⁹⁰ Este debe completarse con las distintas normas que han adoptado las Comunidades Autónomas con base en su competencia legislativa exclusiva en materia de infraestructuras ferroviarias que discurran íntegramente por su territorio, siempre que no sean de interés general (art. 148.1.4.^a y 5.^a CE). Se trata, por un lado, de Cataluña, que aprobó la Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria (*BOE* núm. 111, de 10 de mayo de 2006) (en adelante, LFC); y, por otro lado, de Andalucía, que adoptó la Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía (*BOE* núm. 11, de 12 de enero de 2007) (en adelante, LSFA). Con todo, ambas normas siguen en su mayor parte la legislación estatal vigente en el momento de su promulgación, esto es, la LSF/2003. Así, en lo que aquí interesa, el concepto de infraestructura contenido en ellas también se reserva al conjunto de elementos que la integran [vid. arts. 3.o) LFC y 7 LSFA].

⁵⁹¹ A excepción de los artículos 15, 16, 18, y 38 a 40, que han sido derogados por la disposición final cuarta del Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre, sobre seguridad operacional e interoperabilidad ferroviarias (*BOE* núm. 286, de 29 de octubre de 2020).

las vías principales y de las de servicio y los ramales de desviación para particulares, con excepción de las vías situadas dentro de los talleres de reparación de material rodante y de los depósitos o garajes de máquinas de tracción». No obstante, el artículo 3.2 de la LSF/2015, remite la enumeración de los elementos de las estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías al apartado 1 del Anexo IV, así como de otros elementos al apartado 2 del referido Anexo (art. 3.3), incorporando el concepto de infraestructura ferroviaria contenido en la normativa europea (art. 3.3 Directiva 2012/34/UE, desarrollado por su Anexo I, bajo el título «Lista de los elementos de la infraestructura ferroviaria»)⁵⁹².

En efecto, el concepto de infraestructura ferroviaria se delimita en la actualidad mediante una enumeración de los elementos que la componen⁵⁹³. La legislación nacional, al igual que la europea, adopta un concepto amplio de infraestructura ferroviaria constituido sobre criterios técnicos funcionales⁵⁹⁴, que no se circunscribe a las líneas ferroviarias *strictu*

⁵⁹² Ello deriva de la Directiva 91/440/CEE, cuyo artículo 3, guion 3.º, dispuso que revestía la consideración de infraestructura ferroviaria la totalidad de los elementos contemplados en la parte A del Anexo I del Reglamento (CEE) núm. 2598/70, de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización de Anexo I del Reglamento (CEE) nº 1108/70 del Consejo de 4 de junio de 1970 (*DOCE* núm. 278, de 23 de diciembre de 1970). Esta norma, hoy en día derogada por el Reglamento (CE) núm. 851/2006, de la Comisión, de 9 de junio de 2006, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización del anexo I del Reglamento (CEE) nº 1108/70 del Consejo (Versión codificada) (*DOUE* núm. 158, de 10 de junio de 2006), definió el concepto de «infraestructura de transporte» como «la totalidad de las vías e instalaciones fijas de los tres modos de transporte en la medida en que sean necesarias para garantizar la circulación de los vehículos» (Anexo I), y delimitó, a continuación, los elementos que componían las infraestructuras de transportes terrestre (ferrocarril, carretera y vía navegable) (Anexo I, apdos. A, B y C, respectivamente). Así, la infraestructura ferroviaria hacía referencia a la «totalidad de los elementos», entre los que se incluían los terrenos, las obras de explotación y plataformas de vía (andenes de viajeros y de mercancías), las obras civiles, los pasos a nivel, las superestructuras, las calzadas de los patios de viajeros y mercancías, comprendidos los accesos por carretera, las instalaciones de seguridad, de señalización y telecomunicación, de alumbrado y de transformación, así como los edificios destinados al servicio de las infraestructuras. Si bien la Directiva 91/440/CEE fue modificada en distintas ocasiones a través de los tres primeros paquetes de medidas ferroviarias (2001, 2004 y 2007), el concepto de infraestructura ferroviaria en ella contenido mediante la remisión expresa al Anexo I del Reglamento (CEE) núm. 2598/70, de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, se mantuvo inalterado hasta el 16 de junio de 2015, con la adopción de la vigente Directiva 2012/34/UE.

⁵⁹³ De hecho, así puede inferirse de la propia definición del término «infraestructura», contenida en la 23.ª edición del Diccionario de la Real Academia Española: «[e]l conjunto de elementos, dotaciones o servicios necesarios para el buen funcionamiento de (...) una organización cualquiera». También, RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, cit., p. 247; id., «Regulación y régimen...», op. cit., p. 488; id., «Las infraestructuras ferroviarias», en T. Cano Campos (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Vol. 5, Iustel, Madrid, 2009, pp. 412-442 (en particular, p. 412).

⁵⁹⁴ CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 348; SETUÁIN MENDÍA, B., *La administración de infraestructuras en el Derecho ferroviario español: el régimen jurídico del ADIF*, Iustel, Madrid, 2009, p. 196; MONTORO I CHINER, M.ª J. y NOGUERA DE LA MUELA, B., «Las infraestructuras

sensu, esto es, a «la parte de la infraestructura que une dos puntos determinados del territorio» (Anexo I.13 LSF/2015 y art. 3.2 RSF), sino que engloba un conjunto de elementos vinculados al transporte ferroviario cuya nota común es su esencialidad para garantizar la circulación de los trenes. Esto es, constituyen infraestructuras ferroviarias a efectos de la legislación ferroviaria no solo el elemento material por el que circula el tren, sino también todos aquellos que, integrándose en las mismas, sirven al transporte ferroviario de mercancías y/o viajeros, proporcionando a los operadores los servicios necesarios para poder llevar a cabo sus operaciones de transporte.

En concreto, siguiendo el Anexo IV.1 de la LSF/2015, los elementos que forman parte de las estaciones de viajeros y las terminales de transporte de mercancías, son: las vías principales y de servicio, los terrenos sobre los que estas se asientan y todos sus elementos e instalaciones auxiliares necesarias para su funcionamiento; los andenes de viajeros y de mercancías; las calzadas de los patios de viajeros y mercancías, comprendidos sus accesos; los edificios utilizados por el servicio de infraestructura; y las instalaciones destinadas a la recaudación de las tarifas de transporte y a atender las necesidades de los viajeros. Ahora bien, no son estaciones de viajeros ni terminales de mercancías, pero sí infraestructura ferroviaria, «las áreas dedicadas a otras actividades exclusivamente comerciales, logísticas o industriales, aunque se sitúen en el ámbito de aquellas» (Anexo IV.1 LSF/2015 *in fine*).

Asimismo, el Anexo IV.2 de la LSF/2015 incluye en el concepto de infraestructura ferroviaria otra serie de elementos, dada su vinculación a la prestación del servicio ferroviario: los terrenos; las obras de explotación y plataformas de la vía⁵⁹⁵; las obras civiles⁵⁹⁶; los pasos a nivel, incluidas las instalaciones destinadas a garantizar la seguridad

ferroviarias en la normativa del sector ferroviario. Algunos apuntes de su ordenación jurídica a la luz de las tendencias liberalizadoras», en J. V. González García y C. Agoués Mendizábal (coords.), *Derecho de los bienes públicos*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1412-1472.

⁵⁹⁵ Entre los que se encuentran los terraplenes, las trincheras, los drenajes, las reservas, las alcantarillas de albañilería, los acueductos, los muros de revestimiento, las plantaciones de protección de taludes, los paseos y viales, los muros de cierre, los setos y vallas, las bandas protectoras contra el fuego, los dispositivos para el calentamiento de los aparatos de vía o los paranieves.

⁵⁹⁶ Entre ellas, los puentes, tajeas y otros pasos superiores; los túneles, trincheras cubiertas y demás pasos inferiores; y los muros de sostenimiento y obras de protección contra avalanchas o desprendimientos.

de la circulación por carretera; las superestructuras⁵⁹⁷; así como las instalaciones ferroviarias, esto es, los dispositivos, los aparatos y los sistemas que permiten el servicio ferroviario y las edificaciones que los albergan (art. 3.3 *in fine* RSF). En particular, entre estas últimas, se incluyen, siguiendo el Anexo IV.2 de la LSF/2015: a) las instalaciones de seguridad, señalización y telecomunicación de la vía, estación y estación de maniobras, incluidas las de producción, transformación y distribución de corriente eléctrica para el servicio de la señalización y las telecomunicaciones; los edificios asignados a dichas instalaciones; y los frenos de vía; b) las instalaciones de alumbrado destinadas a asegurar la circulación de los vehículos y la seguridad de dicha circulación; y c) las instalaciones de transformación y conducción de corriente eléctrica para la tracción de los trenes (estaciones, líneas de suministro entre las estaciones y tomas de contacto, catenarias y soportes; tercer carril y soportes).

Por su parte, las zonas de servicio ferroviario, definidas como aquellos terrenos necesarios para la ejecución de las infraestructuras ferroviarias y la realización de actividades propias del administrador de infraestructuras, así como los destinados a tareas complementarias de aquellas y los espacios de reserva que garanticen el desarrollo del servicio ferroviario (art. 9.1 LSF/2015, ex. ídem LSF/2003), no se incluyen en la enumeración de los elementos que forman parte de las infraestructuras ferroviarias, aunque se encuentran vinculadas a las estaciones de viajeros y las terminales de carga⁵⁹⁸. Se trata, en particular, de zonas o ámbitos acotados por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana o, en su caso, por el Departamento competente en materia de infraestructuras y servicios de transporte correspondiente en cada Comunidad Autónoma⁵⁹⁹, especialmente situados dentro de las estaciones de viajeros y las terminales de carga, en los que no solo se concentran actividades estrictamente relacionadas con la explotación ferroviaria, sino donde

⁵⁹⁷ Integrada, entre otros elementos, por los carriles, carriles de garganta y contra-carriles; las traviesas y longrinas, y cualquier otro material diverso de sujeción; el lecho elástico formado por el balasto, incluida la gravilla y la arena; los aparatos de vía; así como las placas giratorias y carros transbordadores, salvo los exclusivamente reservados a las máquinas de tracción.

⁵⁹⁸ PAREJO ALFONSO, L., GÁMEZ MEJÍAS, M., FORTES MARTÍN, A. y ENTRENA RUIZ, D., *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea (El marco comunitario y los casos alemán, francés, británico y español)*, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, 2004, p. 129.

⁵⁹⁹ Vid. art. 11 LFC y art. 12 LSFA.

pueden desarrollarse también otro tipo de actividades de carácter industrial, comercial y de servicios, cuya localización debe justificarse por su relación con las mismas⁶⁰⁰.

Por último, debe destacarse que, el artículo 3.1 de la LSF/2015, a diferencia del Anexo I de la Directiva 2012/34/UE, incluye expresamente en el concepto de infraestructura ferroviaria las estaciones de viajeros y las terminales de mercancías, que se integran en las denominadas instalaciones de servicio. Se define instalación de servicio como aquella instalación, incluido el terreno, los edificios y el equipo, dispuesta especialmente, en su totalidad o en parte, para permitir la prestación de uno o varios servicios básicos, complementarios y auxiliares al servicio de transporte ferroviario (art. 3.11 Directiva 2012/34/UE). En particular, la enumeración de las instalaciones de servicio se contiene en el artículo 42.1 de la LSF/2015, que incorpora el Anexo II.2 Directiva 2012/34/UE, a saber: estaciones de transporte de viajeros, así como sus edificios e instalaciones conexas, incluidos los paneles de información sobre itinerarios y viajes y los emplazamientos propios para la venta de billetes; instalaciones técnicas y logísticas de mercancías; estaciones de clasificación y de formación de trenes, incluidas las instalaciones para maniobras; vías de apartado, instalaciones de mantenimiento de los vehículos ferroviarios; instalaciones de lavado y limpieza u otras instalaciones técnicas; instalaciones portuarias vinculadas a actividades ferroviarias; instalaciones de protección y socorro, instalaciones de aprovisionamiento y suministro de combustible en las mismas; y cambiadores de ancho y ejes.

Como puede apreciarse, las instalaciones de servicio son igualmente infraestructuras ferroviarias en el sentido amplio del término, pues integran una serie de elementos inescindibles para garantizar la prestación de los servicios de transporte por ferrocarril. Sin embargo, cabe recordar que el acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexas prestados en ellas queda sujeto a un régimen jurídico distinto del acceso a la infraestructura ferroviaria (paquete de acceso mínimo), siendo también distintos los criterios de fijación del canon correspondiente⁶⁰¹. Puesto que muchas veces sobre

⁶⁰⁰ RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Regulación y régimen...», op. cit., pp. 506-507.

⁶⁰¹ Vid. *supra* Capítulo III.

infraestructuras ferroviarias comunes se prestan servicios ferroviarios relacionados tanto con la explotación de la instalación de servicio como con la utilización de la infraestructura ferroviaria, el interrogante se plantea a la hora de determinar en qué punto finaliza una y comienza la otra. Ello ocurre especialmente cuando se trata de instalaciones de servicio, como las estaciones de viajeros, en las que la presencia de las vías principales y de servicio es consustancial, de tal forma que la infraestructura ferroviaria se entrelaza con la instalación de servicio. Así lo señala el Abogado General Sr. M. Campos Sánchez-Bordona en sus conclusiones presentadas el 28 de marzo de 2019, asunto C-210/18, *WESTbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG*⁶⁰², estimando que, la solución, nada fácil de dilucidar en la práctica, debe necesariamente atender al listado de los elementos concretos que componen la infraestructura ferroviaria contenido en el Anexo I de la Directiva 2012/34/UE (Anexo IV de la LSF/2015). Prueba de ello son los andenes de viajeros y de mercancías, que, siguiendo dicho listado, se asignan a la infraestructura ferroviaria, de tal forma que su utilización forma parte del conjunto de los servicios del paquete de acceso mínimo que el administrador debe proporcionar a todas las empresas ferroviarias sin discriminación, tal y como ha sido interpretado por la ya citada Sentencia del TJUE (Sala Octava), de 10 de julio de 2019, asunto C-210/18, *WESTbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG*.

Por ello, la nueva Ley proyectada modifica el artículo 3 y el Anexo IV de la LSF/2015, suprimiendo del concepto de infraestructura ferroviaria las estaciones de viajeros y las terminales de mercancías a fin de delimitar el régimen jurídico aplicable en uno y otro caso. No obstante, siguiendo su propia Exposición de motivos, la reforma debe conciliarse con «las exigencias de nuestro ordenamiento interno en cuanto a la correcta delimitación de funciones de planificación, proyecto y construcción de la Red Ferroviaria de Interés General», ya que su definición «deriva de la función de garantía del sistema común de transporte ferroviario que cumple a nivel nacional». Así, quedan integrados en ella tanto elementos de la infraestructura como instalaciones de servicio, en particular, estaciones de viajeros y terminales de mercancías (art. 4.1), que resulten esenciales para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte.

⁶⁰² ECLI:EU:C:2019:277.

2. Naturaleza y clasificación de las infraestructuras ferroviarias

2.1. Introducción

Las infraestructuras ferroviarias pueden ser, según su naturaleza, de distintos tipos. Así lo reconoce la normativa europea, en particular, el artículo 2 de la Directiva 2012/34/UE, que establece las exclusiones a su ámbito de aplicación, mencionando expresamente «las infraestructuras ferroviarias locales y regionales» (apdo. 4) y «las infraestructuras ferroviarias de propiedad privada» [apdo. 2.d)]. Del mismo modo se deduce del articulado de la LSF/2015, que ha derogado a su predecesora, la LSF/2003, cuyo preámbulo reconoció la coexistencia de «diversas redes ferroviarias de titularidad pública, tanto en el ámbito de competencia estatal como en el de la autonómica». En coherencia con ello, el artículo 4, apartado 6, de la vigente LSF/2015 dispone que «el Estado y las Comunidades Autónomas con infraestructuras ferroviarias de su titularidad cooperarán para facilitar la conexión entre estas infraestructuras ferroviarias y la Red Ferroviaria de Interés General, fomentando la interoperabilidad entre las diferentes redes». Asimismo, la LSF/2015, siguiendo el extinto artículo 155.1 de la LOTT, que diferenciaba entre ferrocarriles de transporte público y de transporte privado⁶⁰³, regula las «infraestructuras ferroviarias privadas» [art. 40 LSF/2015 (ex. art. 37 LSF/2003)].

En consecuencia, existen diferentes tipos de infraestructuras ferroviarias en España. Por un lado, por razón de su titularidad, se distingue entre infraestructuras ferroviarias públicas y privadas. Por otro lado, se diferencia entre infraestructuras ferroviarias estatales y autonómicas o regionales, siguiendo la terminología europea, en función de la administración territorial que detenta competencia sobre ellas.

2.2. Las infraestructuras ferroviarias en función de su titularidad: públicas y privadas

A pesar de que no existe una referencia explícita en la normativa ferroviaria, se reconoce, por norma general, la *publicatio* de las infraestructuras ferroviarias españolas⁶⁰⁴. Esto se debe, en gran medida, al hecho de que la infraestructura ferroviaria es un monopolio natural, porque sus elevados costes fijos conllevan que su duplicación sea económicamente

⁶⁰³ Vid. *supra* Capítulo I, epígrafe II.3.1.

⁶⁰⁴ ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del transporte ferroviario...», op. cit., pp. 56-58.

ineficiente, motivo por el que su gestión se encomienda en exclusiva a un solo operador, y al consiguiente reconocimiento *ex lege* de dicha actividad como «servicio de interés general y esencial para la comunidad» (art. 19.2 LSF/2015)⁶⁰⁵. Asimismo, son muchos los factores que inciden en la construcción y explotación de las infraestructuras ferroviarias (*i.e.* problemas de ordenación del territorio o incidencia en el medio ambiente), además de requerirse elevadas inversiones y largos periodos para su puesta en funcionamiento. Y estos factores determinan la naturaleza pública de las infraestructuras ferroviarias⁶⁰⁶. En consecuencia, la titularidad de las infraestructuras ferroviarias y la actividad en ellas desarrollada se reserva a la Administración, que es quien ostenta el derecho de su explotación económica, ya sea, como se verá, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas o la entidad gestora de los puertos o aeropuertos.

No obstante, la LSF/2015 y, siguiendo la misma, las legislaciones autonómicas⁶⁰⁷, contemplan, como supuesto excepcional, las infraestructuras ferroviarias de titularidad privada⁶⁰⁸. A nivel estatal, estas se regulan de manera singular en el artículo 40 de la LSF/2015 (ex. art. 37 LSF/2003), desarrollado por los artículos 51 y 52 del RSF. Dichos preceptos, definen las infraestructuras ferroviarias privadas como aquellas que pertenecen a particulares, individual o colectivamente, sobre las que exclusivamente puede llevarse a cabo transporte ferroviario por cuenta propia, como complemento de otras actividades principales

⁶⁰⁵ No así el servicio de transporte ferroviario propiamente dicho que, pese a tratarse también de un «servicio de interés general y esencial para la comunidad», se ha abierto progresivamente a la competencia por imperativo europeo (vid. *supra*, Capítulo 2, epígrafe II). De ahí la relevancia del principio de separación entre las actividades de administración de la infraestructura y las de prestación de los servicios de transporte, y la consiguiente independencia de los administradores de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias, pues dicho principio, como así lo afirma acertadamente CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», op. cit., p. 474, compatibiliza la existencia de una única red ferroviaria de titularidad pública, cuya administración se encomienda en exclusiva a un único operador, con el nuevo régimen de concurrencia de una pluralidad de prestadores de servicios de transporte.

⁶⁰⁶ Así también CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», op. cit., pp. 421, 477 y 449-450.

⁶⁰⁷ Vid. artículos 9 LFC y 25 LSFA.

⁶⁰⁸ Sobre la cuestión, con detalle, vid. RIVAS CASTILLO, M.^a I., «Infraestructuras ferroviarias de titularidad privada», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 523-538 (en particular, pp. 529-530). También, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 360-361; PAREJO ALFONSO, L., GÁMEZ MEJÍAS, M., FORTES MARTÍN, A. y ENTRENA RUIZ, D., *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea...*, op. cit., p. 134; ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», op. cit., pp. 60-61.

realizadas por su titular. En definitiva, la titularidad de las infraestructuras ferroviarias privadas no recae en la Administración, sino en una persona física o jurídica distinta de aquella. Se trata de infraestructuras ferroviarias no destinadas a uso público⁶⁰⁹, caracterizadas por la limitación del transporte ferroviario que se presta sobre ellas, que no se oferta a una pluralidad de usuarios a cambio de una contraprestación, sino que solo se lleva a cabo por el titular de la infraestructura por cuenta propia, como complemento de sus actividades principales. Ahora bien, esto no significa que la Administración no tenga competencias sobre ellas. Al contrario, para el establecimiento o la explotación de una infraestructura ferroviaria de titularidad privada es necesaria la obtención previa de la pertinente autorización administrativa habilitante, concedida por la Administración competente (estatal o, en su caso, autonómica)⁶¹⁰.

Si bien existen infraestructuras ferroviarias privadas en la práctica⁶¹¹ e incluso el avance de la liberalización del sector puede exigir en un futuro el establecimiento de alguna infraestructura auxiliar de titularidad privada⁶¹², tienen hoy día un carácter residual en España⁶¹³. Con todo, merece descartarse que, de conformidad con el artículo 41 de la LSF/2015 (ex. art. 38 LSF/2003), desarrollado por el artículo 52 del RSF, determinadas infraestructuras ferroviarias de titularidad privada, en especial los cargaderos o apartaderos, esto es, «una instalación de vía para la carga, descarga y estacionamiento de vagones con enlace a una línea mediante una o más agujas de plena vía (o a una terminal de transporte de

⁶⁰⁹ RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Infraestructuras ferroviarias de titularidad privada», op. cit., p. 530. De hecho, el adjetivo «particular», según su definición contenida en la 23.ª edición del Diccionario de la Real Academia Española, se utiliza para designar aquello «privado, que no es de propiedad o de uso públicos».

⁶¹⁰ Mientras que en el primer caso el organismo competente para otorgar la autorización es el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 40.2 LSF/2015 y 51.2 RSF), en el segundo la competencia recae sobre el Departamento competente en materia de infraestructuras y servicios de transporte de la correspondiente Comunidad Autónoma (arts. 9.2 LFC y 25.1 LSFA).

⁶¹¹ Destaca, en este sentido, el ferrocarril de Sóller inaugurado en 1912. Se trata de una de las pocas líneas ferroviarias privadas en España, que enlaza Palma de Mallorca y Sóller, cuya gestión corre a cargo de la empresa de capital privado, Ferrocarril de Sóller S.A. (<http://trendesoller.com/>). El servicio ferroviario establecido entre Palma y el Puerto de Sóller se presta en virtud de un contrato de gestión de servicio público, administrado y explotado de acuerdo con las condiciones establecidas en su título de concesión [art. 119.3 Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Illes Balears (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2014)].

⁶¹² Así, ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», op. cit., p. 61.

⁶¹³ Acertadamente, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 360.

mercancías)» (Anexo I, apdo. 3 LSF/2015)⁶¹⁴, pueden conectarse (y, de hecho, así ocurre) a la red ferroviaria principal si así lo autoriza el administrador de infraestructuras, en los términos expresamente determinados en la autorización para su establecimiento o explotación.

2.3. Las infraestructuras ferroviarias en función de la administración territorial competente: estatales y autonómicas

En el sistema ferroviario español existen distintas infraestructuras ferroviarias de titularidad pública. La más extensa y principal, puesto que cubre toda la península y soporta la mayor densidad de tráfico, es la llamada «Red Ferroviaria de Interés General» (RFIG), integrada por las infraestructuras ferroviarias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva. No obstante, en un nivel inferior, existen redes ferroviarias autonómicas configuradas por infraestructuras urbanas, suburbanas y regionales, que conectan distintos núcleos de población dentro de un territorio autonómico y cuya competencia asume la correspondiente Comunidad Autónoma.

La norma que establece el criterio de clasificación de las infraestructuras ferroviarias en función de la administración territorial que detenta competencias sobre ellas es la CE. En efecto, esta atribuye al Estado competencia exclusiva en «ferrocarriles y transportes terrestres que trascurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.21.^a CE) y en materia de «obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.24.^a CE). Pero faculta, a su vez, a las Comunidades Autónomas para asumir competencias legislativas y ejecutivas en materia de «ferrocarriles (...) cuyo itinerario se encuentre íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, los servicios de transporte que se realicen por estos medios (...)»

⁶¹⁴ Esta definición dada por la legislación nacional se amplía en las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF Alta Velocidad 2021, refiriéndose a los cargaderos como aquella infraestructura que sirve para complementar la RFIG de titularidad del administrador de infraestructuras ferroviarias, «incluyéndose en los mismos aquellas dependencias dedicadas a la construcción, reparación o mantenimiento de material ferroviario, tales como coches, vagones, locomotoras o maquinaria de vía de titularidad privada». Vid. Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., p. 259; y Declaración sobre la Red de ADIF Alta Velocidad 2021, cit., p. 256.

(art. 148.1.5.^a CE), así como en materia de «obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio» (art. 148.1.4.^a CE).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional⁶¹⁵ y, siguiendo la misma, la doctrina⁶¹⁶, son dos los criterios que concurren para valorar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de infraestructuras ferroviarias⁶¹⁷. Por un lado, el criterio territorial, en el sentido de que el Estado español tiene competencia exclusiva sobre las infraestructuras que transcurran por más de una Comunidad Autónoma (ámbito intercomunitario). Por otro lado, el criterio del interés general, en el sentido de que, aunque las Comunidades Autónomas tienen competencia sobre las infraestructuras que discurren íntegramente por su territorio (ámbito intracomunitario), incluso aquellas situadas en el

⁶¹⁵ Vid. SSTC (Pleno) núm. 118/1996, de 27 de junio (*BOE* núm. 182, de 29 de julio de 1996), FF. JJ. 43.º a 48.º; núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FF. JJ. 4.º, 5.º y 6.º (*BOE* núm. 19, de 22 de enero de 2013); núm. 83/2013, de 11 de abril, FJ. 3.º (*BOE* núm. 112, de 10 de mayo de 2013); núm. 214/2013, de 19 de diciembre, FJ. 3.º (*BOE* núm. 15, de 17 de enero de 2014); y núm. 124/2016, de 23 de junio, FJ. 6.º (*BOE* núm. 181, de 28 de julio de 2016).

⁶¹⁶ Sobre la distribución de competencias en el ámbito del transporte ferroviario, vid. GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, op. cit., pp. 189-300; LÓPEZ RAMÓN, F., «Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria», *RAP*, núm. 139, 1996, pp. 49-75; DE LA QUADRA SALCEDO, T., «El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji, C. Zapatero Ponte (dirs.), *El Futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen Jurídico*, op. cit., pp. 41-68; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 64-72; id., «Historia legislativa de los ferrocarriles de vía estrecha», op. cit., pp. 737-768; MAGDALENA ANDA, J. A., *Ferrocarril y competencias de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 56 y 88; TOLÍVAR ALAS, L., «La distribución competencial en el marco del sector ferroviario», en J. A. Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 11-28; RIVAS CASTILLO, M.^a I., «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez (coords.), *Infraestructuras ferroviarias: nuevo marco de ordenación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 297-361 (en concreto, pp. 306-318).

⁶¹⁷ Debe partirse de la ya consolidada distinción entre infraestructuras de transporte y actividad de transporte propiamente dicha, esto es, la actividad material de traslado de personas o cosas de un lugar a otro. Así lo ha venido reiterando en distintas ocasiones el TC, que ha considerado el transporte como una materia con entidad propia diferenciable de la infraestructura (carreteras, ferrocarriles) o de la vía natural (aguas fluviales o marítimas) sobre la que el mismo se desarrolla, debiendo analizarse ambos por separado. Vid. por todas, SSTC (Pleno) núm. 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 45.º (*BOE* núm. 65, de 17 de marzo de 1998) y núm. 65/1998, de 18 de marzo (*BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1998), cuyo FJ. 7.º.B).b) se expresa en los siguientes términos: «[d]e igual manera que la titularidad de la carretera no conlleva la competencia para la ordenación del transporte que se realiza a través de ella (...) tampoco la competencia para la ordenación del transporte ha de atraer, en principio, la relativa a la infraestructura. Se trata de funciones públicas diferenciadas, que también constituyen materias diversas a los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

territorio de una sola Comunidad Autónoma pueden seguir siendo de competencia estatal si son consideradas de interés general por el Estado.

En efecto, las competencias autonómicas en materia de infraestructuras ferroviarias solo recaen sobre las líneas o tramos ferroviarios que discurren íntegramente dentro del territorio autonómico, siempre que no se integren en la red ferroviaria estatal por ser de interés general⁶¹⁸. Esto es así porque, aunque ni la CE ni la LSF/2015 introduzcan la categoría de infraestructuras ferroviarias «de interés general», a diferencia de lo que sucede con los puertos y los aeropuertos (art. 149.1.20.^a CE y arts. 2.5 TRLPEMM⁶¹⁹ y 1 Real Decreto 258/1981, de 27 de noviembre⁶²⁰, respectivamente), las infraestructuras ferroviarias son, al igual que las carreteras, una de las categorías más claras que se integran en el concepto genérico de «obras públicas»⁶²¹, de tal forma que la competencia sobre ellas se vincula a la de «obras públicas de interés general» (art. 149.1.24.^a CE)⁶²². Por ello, si bien el criterio

⁶¹⁸ Lo relevante para determinar la competencia autonómica en materia de infraestructuras ferroviarias es que estas discurren o no íntegramente por el territorio autonómico, pues el término «itinerario» contenido en el artículo 148.1.5.^a CE se refiere a la infraestructura y no a los vehículos que se desplazan sobre las vías férreas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el adverbio «íntegramente» se ha venido interpretando de forma amplia, ya que no se exige que los puntos de origen y destino de la infraestructura se ubiquen en el territorio autonómico, pues ello reduciría las competencias autonómicas a las infraestructuras ferroviarias que, por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma, carecieran de conexión con las de otra Comunidad Autónoma. Así, siguiendo los criterios empleados en materia de carreteras (STC núm. 65/1998, de 18 de marzo, FJ. 11.º, cit.), se entiende que la simple circunstancia de que una línea ferroviaria atravesase más de una Comunidad Autónoma no determina *per se* la incorporación de dicha línea a la red ferroviaria estatal. Con todo, debe tenerse en cuenta que el criterio territorial debe complementarse con el del interés público (general, en caso del Estado, o autonómico, en el de las Comunidades Autónomas), en la medida en que permite «adaptarse a las necesidades de las comunicaciones cuyo máximo objetivo se cifra en la búsqueda del enriquecimiento funcional que a las redes aportan las conexiones y los accesos a otras redes», sin que pueda «entenderse que la distribución competencial plasmada en la Constitución pretenda o tenga por efecto incentivar el desarrollo aislado de las infraestructuras ferroviarias, tanto de la conveniente interconexión e interoperabilidad entre las distintas redes férreas de las Comunidades Autónomas como de la necesaria integración en redes más amplias, estatales e internacionales». Vid. STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 6.º, cit.

⁶¹⁹ Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (*BOE* núm. 253, de 20 de octubre de 2011).

⁶²⁰ Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles (*BOE* núm. 290, de 4 de diciembre de 1981), modificado por Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio (*BOE* núm. 209, de 31 de agosto de 2011).

⁶²¹ Vid. VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., «Las infraestructuras del transporte terrestre (I): las carreteras», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, op. cit., pp. 999-1080 (en particular, p. 1020).

⁶²² De hecho, así ha venido apreciándolo en reiteradas ocasiones el TC, que pronto declaró que «la construcción de ferrocarriles de transporte público entra de lleno en la noción de obra pública, por cuanto es de general uso y aprovechamiento, y está destinada a un servicio público» (STC núm. 118/1996, de 27 de junio, cit., FJ. 43). Por ello, ha venido aplicando a las infraestructuras ferroviarias la doctrina sobre la delimitación de competencias en materia de «obras públicas de interés general», formulada a propósito de las carreteras estatales. Vid. STC

territorial es esencial para valorar la competencia en el ámbito del transporte terrestre, en general, y del transporte ferroviario, en particular, este no opera de manera autónoma en materia de infraestructuras ferroviarias. Por el contrario, se complementa con el criterio del interés general⁶²³, sin que nada impida que puedan ser calificadas como de interés general infraestructuras ferroviarias intracomunitarias, pues el interés general no deriva del ámbito por el que las mismas discurran, sino de su función para la garantía de un sistema común de transporte en todo el territorio nacional⁶²⁴. Corresponde pues al Estado determinar, de conformidad con la legislación correspondiente (en nuestro caso, la LSF/2015 y, siguiendo la misma, el RSF), que concurren los criterios establecidos para que una infraestructura deba considerarse de interés general, para lo que se le reconoce un amplio margen de discrecionalidad, sin perjuicio de su posible impugnación ante la jurisdicción⁶²⁵.

Así, la calificación legal de interés general que el Estado otorga a una determinada infraestructura ferroviaria, motivo que justifica, como se verá a continuación, su inclusión en la red ferroviaria estatal, permite diferenciarla de aquellas que, por exclusión, no la reciben, delimitando el ámbito de las competencias que sobre ellas pueda corresponder al Estado o a la correspondiente comunidad autónoma⁶²⁶.

núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 4.º, cit., con remisión a las SSTC núm. 118/1996, de 27 de junio, FJ. 43.º, cit.; núm. 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 6.º, cit.; y núm. 65/1998, de 18 de marzo, FJ. 10.º, cit.

⁶²³ STC núm. 132/1996, de 22 de julio, FJ. 4.º (*BOE* núm. 194, de 12 de agosto de 1996). También, DE LA QUADRA SALCEDO, T., «El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», op. cit., pp. 45-46; RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., p. 126.

⁶²⁴ Vid. STC. núm. 83/2013, de 11 de abril, cit., donde el Abogado del Estado, con remisión a las ya citadas SSTC núm. 65/1998, de 18 de marzo, FJ. 11.º; y núm. 118/1996, de 27 de junio, FF.JJ. 34.º y 44.º, alega: «la rígida aplicación del principio de territorialidad puede generar disfunciones en el logro de una política adecuada de infraestructuras presidida por la idea de red, que denota la interconexión y reducción a la unidad sistemática de las infraestructuras estatales, y en la consecución del correcto funcionamiento del sistema de transporte ferroviario».

⁶²⁵ En efecto, puesto que no se precisa en la CE en qué supuestos las obras públicas de interés general merecen tal calificación, se reconoce un amplio margen de discrecionalidad al legislador español para determinar las condiciones que deben darse para considerar una infraestructura ferroviaria de interés general. Al TC, por su parte, solo le corresponde efectuar un control externo, esto es, su intervención debe limitarse a determinar si los órganos estatales se han extralimitado en sus competencias. Vid. por todas, SSTC núm. 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 7.º, cit.; núm. 65/1998, de 18 de marzo, FJ. 10.º, cit.; y núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 4.º, cit. También, en materia de puertos de interés general, vid. STC núm. 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 19.º (*BOE* núm. 65, de 17 de marzo de 1998).

⁶²⁶ GARCÍA PÉREZ, J., «La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias: el ADIF y RENFE Operadora», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez, *Infraestructuras ferroviarias. Nuevo marco de*

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL

1. Las infraestructuras que integran la Red Ferroviaria de Interés General

1.1. Las infraestructuras «de interés general»

La LSF/2015 tiene por objeto «la regulación, *en el ámbito de la competencia del Estado*⁶²⁷, de las infraestructuras ferroviarias, de la seguridad en la circulación ferroviaria y de la prestación de los servicios de transporte ferroviario de viajeros y de mercancías y de aquellos que se prestan a las empresas ferroviarias en las instalaciones de servicio, incluidos los complementarios y auxiliares» (art. 1). Su finalidad es «garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado» [art. 2.a) LSF/2015, ídem LSF/2003]; y, para ello, se crea una red ferroviaria principal de titularidad estatal, denominada «Red Ferroviaria de Interés General» (en adelante, RFIG) (art. 4 LSF/2015, ídem LSF/2003), que viene a suceder a la antigua RENI constituida por la LOTT⁶²⁸.

En efecto, el Estado tiene competencia para establecer y regular una red ferroviaria de titularidad pública estatal, así como para centralizar —como se verá *infra*— su gestión, con vistas a garantizar un sistema común de transporte ferroviario y lograr, en definitiva, el mayor grado de comunicación y cohesión en todo el territorio nacional⁶²⁹, de conformidad con el artículo 149.1.21.^a y 24.^a de la CE. Así lo reconoció inicialmente la LOTT, al declarar en su preámbulo: «La parte más relevante de esta regulación quizá sea la que define la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario, que constituye el soporte básico de las comunicaciones ferroviarias nacionales, y cuya responsabilidad se encomienda por la Ley,

ordenación jurídica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 47-79 (en particular, p. 58); id., *Nuevo marco jurídico...*, op. cit., p. 122.

⁶²⁷ La cursiva es nuestra.

⁶²⁸ Vid. *supra*, Capítulo 1, epígrafe II.3.1. Pese a que la configuración de la RFIG se efectuó con idéntica finalidad que la de la RENI (esto es, el establecimiento de un sistema común de transporte ferroviario), debe destacarse que el concepto de RFIG contenido en el artículo 4 de la LSF/2015 dista de aquel dado a la RENI conforme al artículo 155.1 de la LOTT. En efecto, mientras que la RFIG solo se compone de infraestructuras ferroviarias, como consecuencia del principio de separación entre las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria y de prestación de servicios de transporte; la RENI agrupaba tanto las infraestructuras ferroviarias («líneas») como los servicios ferroviarios de transporte público (art. 155.1 LOTT), en coherencia con el tradicional principio de unidad explotación de infraestructura y servicio (art. 1.3 LOTT). Cfr. RIVAS CASTILLO, M.^a I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., pp. 294 y 297.

⁶²⁹ Así, GARCÍA PÉREZ, J., *Nuevo marco jurídico...*, op. cit., p. 122.

en concordancia con el marco constitucional, a la Administración del Estado (...))»; y pronto lo confirmó el TC en Sentencia núm. 118/1996, de 27 de junio⁶³⁰. Posteriormente, hizo lo propio la LSF/2003, antecesora de la LSF/2015, al declarar en su Preámbulo que, sobre la base de las competencias estatales conferidas al Estado por la CE, se constituye la RFIG «sobre la que el Estado tiene competencias plenas, de igual manera que tienen competencia plena las comunidades autónomas sobre las redes de su titularidad»; extremo que finalmente fue ratificado en la citada STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FF. JJ. 9.º y 10.º; y, ya bajo la vigencia de la LSF/2015, en la STC núm. 124/2016, de 23 de junio, FJ.3.º.a).

Siguiendo el artículo 4.1 de la LSF/2015 (ídem LSF/2003) y, en idénticos términos, el artículo 4.1 del RSF, la RFIG está integrada por aquellas infraestructuras «que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte, como las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional». La constitucionalidad del precepto se declaró por la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 10.⁶³¹. Así, la consideración de una infraestructura ferroviaria como de interés general —criterio que, como ya se ha expuesto, modula el criterio territorial a la hora de valorar el ámbito de la competencia estatal en materia de infraestructuras ferroviarias— se fundamenta a su vez en dos criterios funcionales, que son los empleados para la configuración de la RFIG: por un lado, el criterio de «esencialidad» de la misma para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio español;

⁶³⁰ En concreto, en su FJ. 44.º el TC declaró que «no hay nada que objetar, desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, al hecho de que el Estado establezca y regule una Red Nacional integrada por líneas y servicios ferroviarios de transporte público. Para tal cometido le habilita el artículo 149.1.21 CE, por cuanto le reserva la competencia exclusiva sobre los ferrocarriles que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma como, por definición, ocurre con una Red Nacional ferroviaria».

⁶³¹ Al respecto, el TC estimó que, si bien los conceptos de «esencialidad» y «administración conjunta necesaria» contenidos en el artículo 4.1 de la LSF/2003 (actual art. 4.1 LSF/2015) no trazan límites precisos ni reciben ulterior concreción por parte de la Ley, «la simple indeterminación de un criterio no es causa de inconstitucionalidad, al no existir reserva de ley para el ejercicio por el Estado de esta competencia y quedar siempre a salvo la posibilidad de impugnación de su aplicación práctica». Nada cabe objetar, en principio, que el legislador estatal recurra a dichos criterios para la configuración de la RFIG, pues su existencia tiene asiento constitucional en los artículos 149.1.21.ª y 24.ª CE.

y, por otro lado, el criterio de «necesidad» de su administración conjunta para el correcto funcionamiento del sistema común de transporte. En todo caso, se consideran de interés general: a) los tramos o líneas vinculadas a itinerarios de tráfico internacional; b) los que supongan conexión y acceso principal a las distintas Comunidades Autónomas o a sus principales núcleos de población o de transporte; y c) los que sean acceso principal a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional⁶³².

En particular, la competencia para acordar la inclusión de nuevas infraestructuras ferroviarias en la RFIG la ostenta el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agencia Urbana «cuando razones de interés general así lo justifiquen»⁶³³, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas y, si la infraestructura ferroviaria que se pretende incluir en la RFIG discurre íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma y sin conexión con el resto de la red o es de titularidad de la Comunidad Autónoma, previo consentimiento de esta (art. 4.2 LSF/2015, ídem LSF/2003). Por tanto, como se ha señalado, cabe la posibilidad de que determinadas infraestructuras ferroviarias que transcurran por el territorio de una sola Comunidad Autónoma sean consideradas de interés general y puedan, por ello, incorporarse a la RFIG. Así deriva del referido precepto, que distingue dos supuestos a efectos de determinar el alcance de la participación autonómica sobre la decisión estatal de incluir una

⁶³² Debe destacarse que algunas Comunidades Autónomas (Extremadura, Cataluña, Asturias, Aragón y Castilla-La Mancha) impugnaron la inclusión en la RFIG de las conexiones e infraestructuras de acceso a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o defensa nacional, por entender que carecía de fundamento constitucional, porque las mismas no tenían por qué tener carácter supracomunitario, ni conectar con otras infraestructuras de competencia estatal. Es más, la interconexión de las vías es consustancial a la eficaz prestación de los servicios ferroviarios y esta circunstancia no puede suponer por sí sola una reducción de las competencias autonómicas a las infraestructuras totalmente desconectadas de la RFIG. Sin embargo, dicha impugnación fue rechazada por el TC, concluyendo que «de una interpretación sistemática del precepto (art. 4.1) cabe deducir que se trata de instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional que constituyan obras públicas de interés general cuyas infraestructuras ferroviarias estén conectadas con la red ferroviaria de interés general». Para ello, se apoyó en el régimen previsto en el artículo 36 de la LSF/2003 (actual art. 39 LSF/2015), relativo a las infraestructuras ferroviarias que existan en el ámbito de los puertos y aeropuertos de interés general. Vid. STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, antecedentes 1.a), 3.b), 7.b), 9.a), y 11, y FJ. 10.º, cit.

⁶³³ Facultad delegada primero a favor de la Secretaría de Estado de Planificación e Infraestructuras, en virtud de la Orden FOM/2893/2005, de 14 de septiembre, por la que se delegan competencias en materia ferroviaria (BOE núm. 224, de 19 de septiembre de 2005), derogada por la Orden FOM/2258/2011, de 21 de julio, sobre delegación de competencias en el Ministerio de Fomento (BOE núm. 192, de 11 de agosto de 2011), y, después, a favor de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, en virtud de la Orden FOM/1644/2012, de 23 de julio, sobre delegación de competencias en el Ministerio de Fomento (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2012). Con anterioridad, la descripción y acuerdo de las líneas y servicios que integraban la RENI correspondía al Gobierno (art. 155 LOTT).

infraestructura de ámbito intracomunitario en la red ferroviaria estatal: aquel en el que las infraestructuras que eventualmente pretendan incluirse transcurran por el territorio de una sola Comunidad Autónoma y carezcan de conexión con la RFIG o son de titularidad de la Comunidad Autónoma (art. 4.2, párr. 2.º LSF/2015); y los demás casos (art. 4.2, párr. 1.º LSF/2015). Solo en el primer caso se exige contar con el previo consentimiento de la correspondiente Comunidad Autónoma⁶³⁴.

La constitucionalidad del artículo 4.2 de la LSF/2015 también se declaró por STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 10.º, extremo que fue reiterado en STC núm. 83/2013, de 11 de abril, FJ. 4.º, señalando el TC que el término «conexión» contenido en el precepto debe interpretarse en el sentido de que no hace referencia a cualquier tipo de conexión con la RFIG, sino «solo a una conexión física y no meramente funcional». No obstante, el simple hecho de que la infraestructura ferroviaria tenga una conexión física con la RFIG es condición necesaria, pero no suficiente para eliminar la necesidad de consentimiento autonómico. En efecto, de conformidad con el artículo 4.2 de la LSF/2015, la integración de una infraestructura ferroviaria en la RFIG exige un requisito adicional, esto es, «que existan razones de interés general que así lo justifiquen». En todo caso, siguiendo el artículo 5.1 del RSF, por el que se desarrolla el artículo 4.2 de la LSF/2015, la determinación de la inclusión de las líneas o tramos ferroviarios en la RFIG debe realizarse por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, previa audiencia del Consejo Asesor de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y las Comunidades Autónomas afectadas, a través de la aprobación de un estudio informativo, conforme a lo establecido en el artículo 5, apartados 2 a 8, de la LSF/2015, desarrollado por los artículos 9 y 10 del RSF. De hecho, el

⁶³⁴ De hecho, en estos términos, ya se había pronunciado el TC en sentencia núm. 118/1996, de 27 de junio, cit., en relación con la impugnación del artículo 155 LOTT, que establecía las facultades del Estado y de las Comunidades Autónomas a la hora de determinar qué líneas ferroviarias debían circunscribirse al ámbito de la RENI. Para ello, distinguió entre líneas ya establecidas, que debían incorporarse a la RENI, previo informe de las Comunidades Autónomas, y líneas de nuevo establecimiento, cuya incorporación a dicha red se efectuaba mediante acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma en cuestión. En este último caso, el acuerdo no era exigible, siempre que la incorporación de una línea ferroviaria se justificara en «intereses superiores constitucionalmente garantizados» (art. 155.2 LOTT). Al respecto, el TC declaró que el Estado no puede imponer unilateralmente, esto es, sin el acuerdo previo de la Comunidad Autónoma, la integración en la red ferroviaria estatal de líneas ferroviarias que discurran dentro del territorio autonómico. Y, en el mismo sentido, lo reiteró bajo la vigente LSF/2015, en STC núm. 124/2016, de 23 de junio, cit., antecedente 2.º.d). Sobre esta cuestión, con detalle, RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., p. 302.

acto formal de aprobación del estudio informativo por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana supone la inclusión de todas las nuevas líneas ferroviarias o tramos de estas en la RFIG, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2 (art. 5.7 LSF/2015)⁶³⁵.

Asimismo, corresponde al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana la competencia para excluir, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas, una determinada infraestructura ferroviaria de la RFIG, siempre que hayan desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión, en cuyo caso podrá ser traspasada su titularidad a la Comunidad Autónoma correspondiente. En particular, el expediente de traspaso deberá promoverse a instancia de la correspondiente Comunidad Autónoma, o del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y resolverse por el Consejo de Ministros. Así deriva del artículo 4.3 de la LSF/2015 (ídem LSF/2003), desarrollado por el artículo 5.2 y 3 del RSF. A tenor de este último, corresponde a las Comunidades Autónomas afectadas hacer constar en el informe el interés en que les sea transferida la infraestructura, que deberá emitirse en el plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido dicho informe, se entiende producida la conformidad de la Comunidad Autónoma con la exclusión de la correspondiente infraestructura de la RFIG.

Es cierto que, siguiendo la dicción literal de los artículos 4.3 de la LSF/2015 y 5.2 del RSF, la exclusión de una línea o tramo ferroviario de la RFIG motivada por la desaparición de los motivos de interés general que justificaron su inclusión en ella no necesariamente implica que su titularidad sea traspasada a la correspondiente Comunidad Autónoma, lo que

⁶³⁵ Debe destacarse que la mayor parte de las resoluciones que aprueban los estudios informativos no declaran de manera específica la inclusión de la infraestructura correspondiente en la RFIG. A modo ilustrativo, puede verse la Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación por la que se aprueba el expediente de Información Pública y definitivamente el «Estudio Informativo del Proyecto de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Castilla La Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia. Tramo: Valencia-Castellón» (*BOE* núm. 157, de 3 de julio de 2006); o la Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación por la que se aprueba el expediente de Información Pública y el Estudio Informativo Complementario «Línea de Alta Velocidad Madrid-Barcelona-Frontera Francesa. Tramo Sagrera-Nudo de La Trinidad (Barcelona)» (*BOE* núm. 71, de 23 de marzo de 2007). No obstante, como bien indica CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», op. cit., p. 927, la declaración formal de la inclusión de una nueva infraestructura en la RFIG sí que suele realizarse cuando se trata de infraestructuras de ámbito intracomunitario, pero cuya competencia es del Estado por razones de interés general, motivo que justifica su inclusión en la RFIG. En este sentido, vid. Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructura y Planificación por la que se aprueba el expediente de información oficial y pública y definitivamente el proyecto básico de «Cercanías de Madrid. Línea C-3. 3.ª y 4.ª vías entre Getafe Industrial y Pinto e integración del ferrocarril en Pinto» (*BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 2006).

plantea el interrogante de si existen o, en su caso, pudieran existir infraestructuras estatales distintas de las integrantes en la RFIG⁶³⁶. No obstante, los referidos preceptos deben interpretarse en coherencia con lo dispuesto en los artículos 11.1 y 2 de la LSF/2015 y 6 del RSF, conforme a los cuales el Consejo de Ministros, a instancia del Ministerio de transportes, Movilidad y Agenda Urbana, previa solicitud motivada, en su caso, del administrador de infraestructuras correspondiente, puede acordar la clausura y consiguiente exclusión de la RFIG de una línea ferroviaria cuya explotación carezca de rentabilidad económica y social.

En efecto, la falta de rentabilidad económica y social de una determinada línea ferroviaria permite considerar que han desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en la RFIG, pudiendo procederse a su clausura definitiva⁶³⁷. Para ello, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana debe ponerlo en conocimiento de las Comunidades Autónomas y entidades locales que pudiesen resultar afectadas, pudiendo estas asumir la financiación de la administración de dicha línea ferroviaria, si desean su mantenimiento. En caso contrario, el Consejo de Ministros acordará su clausura o, en su caso, su traspaso a la Comunidad Autónoma correspondiente, siguiendo lo previsto en el artículo 4.3 de la LSF/2015. Esto es, la clausura de una determinada línea ferroviaria debe ir precedida de su exclusión de la RFIG, así como del ofrecimiento de traspaso de la misma a la correspondiente Comunidad Autónoma, que solo se realizará con la doble condición de que la misma asuma su financiación y se comprometa a mantener el servicio durante un plazo determinado. Solo cuando las Comunidades Autónomas no acepten el traspaso de las líneas ferroviarias podrá acordarse su clausura⁶³⁸.

En consecuencia, a pesar de que la LSF/2015 no delimita de forma clara su ámbito de aplicación, ni resulta sencillo deducir de su articulado si se aplica a todas las infraestructuras ferroviarias de competencia estatal o solo a aquellas que, por razones de interés general, se adscriben a la RFIG, todo parece indicar que unas y otras no son distintas. La razón es que no existen en la práctica infraestructuras de competencia estatal que no se integren en la RFIG, pareciendo razonable, además, que, en el supuesto de que una determinada

⁶³⁶ En este sentido, CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 354.

⁶³⁷ Así, GARCÍA PÉREZ, J., «La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias...», op. cit., pp. 62-63.

⁶³⁸ Vid. SSTC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 13.º, cit.; y núm. 83, de 11 de abril, FJ. 4.º, cit.

infraestructura se excluya de la RFIG por carecer de interés general, se proceda a su clausura definitiva, a no ser que la Comunidad Autónoma correspondiente acepte el traspaso de su titularidad. Tal vez por ello, la LSF/2015 solo contiene el régimen jurídico aplicable a la planificación, construcción y administración de las infraestructuras integrantes de la RFIG (v. gr. arts. 5, 6 y 19), aunque suele emplearse indistintamente para designarla las expresiones «red ferroviaria estatal» o «red ferroviaria de titularidad del Estado»⁶³⁹. De este modo, las infraestructuras ferroviarias que no cumplen los criterios de interés general contenidos en el artículo 4.1 de la LSF/2015 y que, por ello, no se integran en la red ferroviaria estatal, son en la práctica aquellas cuya competencia tienen atribuidas las Comunidades Autónomas.

1.2. El Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General

La LOTT estableció que la RENI, antecedente de la RFIG, estaba comprendida por las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que debían formar parte de la estructura básica del sistema general de transporte ferroviario y aquellos cuya adecuada gestión exigía una explotación conjunta o resultaba necesaria para el correcto funcionamiento del mismo (art. 155.1 LOTT)⁶⁴⁰. En particular, correspondía al Gobierno determinar las líneas ferroviarias que reunían los requisitos anteriores para su integración en la red ferroviaria

⁶³⁹ Así se infiere del contenido de las citadas sentencias del TC que resuelven los distintos conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia ferroviaria, y que han servido para interpretar las normas contenidas en la LSF/2015 aplicables a las infraestructuras ferroviarias. De hecho, pese a que no ha sido controvertido el hecho de que exista una red ferroviaria estatal, algunas Comunidades Autónomas han reprochado la denominación escogida por las Cortes Generales para ella, en concreto, por emplear el sintagma «interés general», estimando el TC que «[s]i bien la denominación puede parecer más o menos adecuada, esa denominación no supone invasión u obstaculización competencial alguna y por sí sola no puede determinar la inconstitucionalidad del precepto que recoge esa denominación». Cfr. STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FJ. 10.º *in fine*, cit.

⁶⁴⁰ Debe destacarse que, bajo la vigencia de la LOTT, también podían existir infraestructuras de titularidad pública que no se integraban en la RENI, por carecer de las condiciones exigidas para ello. A estas infraestructuras ferroviarias les resultaba de aplicación la Sección 3 del Capítulo II del Título VI de la LOTT, bajo el título «Líneas que no han de formar parte de la Red Nacional Integrada», hoy en día derogado, en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley 9/2013, de 4 de julio. Vid. Capítulo 1, epígrafe II.3.1. Así pues, cuando se trataba de infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal que no formaran parte de la RENI —por ejemplo, infraestructuras ferroviarias intracomunitarias, que, a pesar de no integrarse en la RENI por no formar parte de la estructura básica del sistema de transporte, servían de complemento de aquella por ser elementos fundamentales de la misma, cumpliendo una función auxiliar que las hacía que pudieran estar incluidas en los ferrocarriles estatales— la competencia y la ordenación del transporte sobre ellas correspondía a RENFE o a otras empresas públicas de titularidad estatal (art. 158.2 LOTT). Al respecto, RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., p. 297; DE LA QUADRA SALCEDO, T., «El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», op. cit., p. 57.

estatal, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas. No obstante, hasta que no se produjera dicha determinación expresa del Gobierno, quedaron comprendidos en la RENI la totalidad de servicios ferroviarios que, en el momento de entrada en vigor de la LOTT (el 1 de agosto de 1987, disp. final), estaban siendo explotados por la antigua RENFE (disp. trans. 8.ª, apdo. 2 LOTT), lo que se mantuvo durante dieciséis años, hasta la promulgación de la LSF/2003. De ese modo, la inactividad del Gobierno implicó la aplicación indefinida de la delimitación de la RENI, que *a priori* se había previsto con efectos meramente transitorios⁶⁴¹.

De forma similar ocurrió inicialmente con la configuración de la RFIG efectuada por la LSF/2003⁶⁴². Si bien los criterios para considerar una infraestructura ferroviaria como de interés general contenidos en el artículo 4.1 de la LSF/2003 eran idénticos a los que establece en la actualidad su homólogo en la LSF/2015, estos se complementaron, además, con un criterio subjetivo que concretaba el alcance de la RFIG, al integrar en ella todas las infraestructuras ferroviarias existentes en nuestro país competencia del Estado. Así derivó de la disposición adicional 9.ª de la LSF/2003, reproducida por el artículo 4, apartado segundo del RSF, que estableció que la RFIG se componía de las siguientes infraestructuras ferroviarias.

En primer lugar, todas aquellas que, en el momento de entrada en vigor de la Ley⁶⁴³, estaban siendo administradas por el antiguo monopolio público, RENFE (disp. adic. 9.ª, apdo. 1, párr. 1.º LSF/2003). Como se ha expuesto⁶⁴⁴, la LSF/2003 incorporó en España el principio de separación entre las actividades de administración de las infraestructuras y de prestación de los servicios de transporte ferroviario, mediante la segregación institucional de las áreas de gestión de la infraestructura y de operaciones de transporte, hasta entonces competencia de RENFE. En lo que aquí interesa, las actividades de construcción y

⁶⁴¹ CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., pp. 350-351. También, con detalle, RIVAS CASTILLO, M.ª I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, op. cit., pp. 293-297.

⁶⁴² Cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Nuevo marco jurídico...*, op. cit., p. 121; CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», op. cit., p. 925.

⁶⁴³ Inicialmente propuesta para el 18 de mayo de 2003 (disp. final 3.ª, apdo. 1), aunque finalmente pospuesta a 31 de diciembre de 2004 (Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo).

⁶⁴⁴ Vid. *supra* Capítulo 2, epígrafe I.3.

administración de las infraestructuras reservadas al Estado, esto es, aquellas integradas en la RFIG, se siguieron encomendando a RENFE, que pasó a denominarse ADIF (disp. adic. 1.^a LSF/2003). En cumplimiento del artículo 28 de la LSF/2003 (actual, art. 31 LSF/2015), que encomendó al Consejo de Ministros, a iniciativa del entonces Ministerio de Fomento y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, adoptar mediante Real Decreto el estatuto del administrador general de infraestructuras ferroviarias, se adoptó el Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, aprobándose los Estatutos de ADIF. Su artículo 9 otorgó a esta entidad pública empresarial la administración de «las infraestructuras ferroviarias de las que es titular, así como aquellas de titularidad estatal cuya administración le haya sido encomendada (...), a través del oportuno convenio o contrato-programa». En coherencia con lo anterior, y siguiendo el artículo 4 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que facultó a los entonces Ministerios de Economía y Hacienda y de Fomento, en aplicación de lo previsto en el artículo 22.2 de la LSF/2003, para encomendar a ADIF la administración de infraestructuras ferroviarias de titularidad del Estado, se suscribió el Contrato-Programa entre la Administración General del Estado y ADIF (2007-2010)⁶⁴⁵. Asimismo, la disposición adicional 4.^a del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, realizó a favor de ADIF una encomienda de administración de toda la red ferroviaria de titularidad estatal que estaba siendo administrada por el antiguo monopolio público RENFE, a excepción de la línea Lleida-La Pobla de Segur y el tramo Quart de Poblet-Ribarroja, de la línea Valencia-Ribarroja⁶⁴⁶.

En segundo lugar, quedaron integradas en la RFIG las infraestructuras ferroviarias cuya administración había sido encomendada al ente público GIF o fuese ejercida por la Autoridad Portuaria correspondiente en los Puertos de Interés General (disp. adic. 9.^a, apdo. 1, párr. 1.^o

⁶⁴⁵ Contrato-Programa Administración General del Estado-ADIF (2007-2010) p. 17, disponible en: http://www.sff-cgt.org/juridica/legislacion_ferroviaria/ADIF_Contrato_Programa_2007_2010.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁶⁴⁶ Sobre la discutible legalidad de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Estatuto de ADIF, vid. TOLÍVAR ALAS, L., «La distribución competencial en el marco del sector ferroviario», op. cit., pp. 21-23; GARCÍA PÉREZ, J., «La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias...», op. cit., pp. 59-60; id., *Nuevo marco jurídico...*, op. cit., p. 123; y CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», op. cit., pp. 928-929, que ponen de manifiesto la problemática que planteó el hecho de que la excepción respecto de las líneas ferroviarias de titularidad estatal no integradas en la RFIG se realizase por una norma organizativa, esto es, el Estatuto de ADIF, que entró en vigor el mismo día que la LSF/2003 y un día antes que el RSF, siendo esta última norma la que hubiese sido adecuada a tal efecto.

in fine LSF/2003). Cabe recordar que, pocos años después de la promulgación del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que, siguiendo lo dispuesto en la LOTT, se reguló la nueva estructura organizativa de la entidad pública RENFE (art. 5.1), la administración de una parte de la infraestructura fue cedida a la entidad pública GIF a fin de avanzar en el cumplimiento de la separación efectiva entre las actividades de gestión de la infraestructura y las de servicio de transporte exigido por la normativa europea vigente, esto es, la Directiva 91/440/CEE, a la que se le encomendó la construcción y, en su caso, la gestión de las nuevas infraestructuras que el Gobierno le asignase expresamente (arts. 160 y 161 Ley 13/1996, de 30 de diciembre)⁶⁴⁷. Pese a que esta no tuvo a penas competencias al respecto, pues solo se encargó de la construcción y gestión de líneas ferroviarias muy específicas, especialmente de alta velocidad, dejándose la gestión de las anteriores a la antigua RENFE, con la adopción de la LSF/2003 todas ellas quedaron finalmente integradas en la RFIG, subrogándose ADIF, además, en todos los derechos y obligaciones de GIF, que quedó disuelta (disp. adic. 2.^a LSF/2003).

Asimismo, se adscribieron a la RFIG las infraestructuras ferroviarias de titularidad del Estado situadas dentro de los Puertos de Interés General, cuya gestión era de competencia de las Autoridades Portuarias, pues «servían como componentes auxiliares a los servicios propios de la actividad portuaria»⁶⁴⁸. Esta situación cambió con la promulgación de la LSF/2003, que previó que las infraestructuras ferroviarias que en cada momento existiesen en las zonas de servicio de los puertos de interés general conectadas con la RFIG pasasen a formar parte de ella, desde que así se estableciese mediante Orden ministerial (art. 36.1 LSF/2003, actual art. 39.1 LSF/2015, que ha modificado este último inciso, en coherencia con la legislación vigente, que exige que todas las infraestructuras ferroviarias que formen parte de la red ferroviaria estatal se incluyan en el Catálogo de Infraestructuras de la Red Ferroviaria de Interés General, art. 4.4 LSF/2015).

⁶⁴⁷ Vid. Capítulo I, epígrafe II.3.2.

⁶⁴⁸ Cfr. RIVAS CASTILLO, M.^a I., «Las infraestructuras ferroviarias de conexión con puertos y aeropuertos», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez (coords.), *Infraestructuras ferroviarias: nuevo marco de ordenación jurídica*, op. cit., pp. 83-113 (en particular, p. 97). Al respecto, vid. también, PAREJO ALFONSO, L., GÁMEZ MEJÍAS, M., FORTES MARTÍN, A. y ENTRENA RUIZ, D., *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 130-131; ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», op. cit., p. 60.

Por último, también se adscribió a la RFIG la red de ancho métrico de titularidad del Estado y administrada por la entidad pública FEVE (disp. adic. 9.^a, apdo. 1, párr. 2.º LSF/2003). FEVE tenía encomendada la gestión y explotación de los llamados ferrocarriles secundarios o «de vía estrecha», esto es, de aquellas líneas ferroviarias con un ancho de vía inferior al «ancho de vía normal» de la red ferroviaria española, caracterizadas por ser utilizadas para servir a industrias especializadas o unir poblaciones relativamente cercanas y de trazado periférico. Es cierto que inicialmente la LOTT no integró estas líneas ferroviarias en la RENI. La razón es que se suponía que las mismas serían objeto de traspaso a las Comunidades Autónomas, puesto que, incluso antes de la adopción de la LOTT, se habían efectuado los traspasos de bienes y servicios del Estado mediante Reales Decretos transfiriendo a alguna Comunidad Autónoma las funciones y servicios relativos a determinadas líneas ferroviarias integradas en la red ferroviaria estatal de vía estrecha⁶⁴⁹. Sin embargo, por los motivos que fuesen⁶⁵⁰, la LSF/2003 reservó al Estado la titularidad de la mayor parte de ellas al integrarlas en la RFIG, y su gestión y explotación continuó estando encomendada a FEVE. Finalmente, FEVE se disolvió en 2012, con la adopción del Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, subrogándose ADIF en todos sus derechos y obligaciones (art. 2.1). En particular, la red de ancho métrico «de vía estrecha» de titularidad estatal discurre en su gran mayoría por la Cornisa Cantábrica y Murcia, junto a la línea madrileña Cercedilla-Cotos⁶⁵¹.

En fin, la RFIG quedó configurada *ab initio* por todas las infraestructuras ferroviarias que eran administradas en ese momento por determinadas entidades públicas dependientes del Estado, todas ellas antecesoras de la entidad pública empresarial ADIF, que actualmente se ha escindido, como se verá, en ADIF (red convencional) y ADIF-Alta Velocidad (red de

⁶⁴⁹ Vid. *infra* epígrafe IV.1.

⁶⁵⁰ En especial, como señala CARBONELL PORRAS, E., «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», op. cit., p. 927, porque no todas las líneas ferroviarias de vía estrecha son de ámbito intracomunitario, sino que también las hay de ámbito intercomunitario y, por ello, de competencia estatal.

⁶⁵¹ Más concretamente, según se contiene en la Declaración sobre la Red de ADIF 2021, cit., pp. 323-324, la red de ancho métrico de titularidad estatal está integrada hoy día por las siguientes líneas ferroviarias: Los Nietos-Cartagena Plaza Bastarreche; Pravia-Ferrol; Gijón-Sanz Crespo-Pravia; Laviana-Gijón-Sanz Crespo; Sotiello-Puerto el Musel; Aguja enlace Sotiello-Agija enlace Veriña; la Maruca Mercancías-Puerto Avilés; Oviedo-Trubia; Trubia-San Esteban de Pravia; Trubia-Collanzo; Santander-Oviedo; Liérganes-Orejo, Maliaño la Vidriera-Puerto de Raos; Ribadesella Puerto-Llovio; Bilbao la Concordia-Santander; Aranguren-La Asunción Universidad/León; Matallana-La Robla.

alta velocidad), es decir, prácticamente todas las líneas existentes en funcionamiento en España⁶⁵².

Como no podía ser de otro modo, la disposición adicional 9.^a de la LSF/2003 fue declarada inconstitucional por la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, FF. JJ. 9.º y 10.º. Ello fue así, en concreto, por los siguientes motivos. Primero, porque venía a perpetuar en el tiempo de manera indefinida la competencia estatal sobre las infraestructuras ferroviarias, al igual que había ocurrido con la disposición transitoria 8.^a de la LOTT. Segundo, porque no podía pretenderse la acomodación del conjunto de las infraestructuras ferroviarias existentes con anterioridad a la CE a la estructura del Estado autonómico instaurada por ella. Tercero, porque la falta de una relación o catálogo de las líneas ferroviarias que el Estado considere que pertenecen a su esfera competencial genera inseguridad jurídica tanto para las distintas Administraciones como para todos los que participen en la actividad ferroviaria. En fin, porque es inaceptable una práctica normativa que perpetúe «una situación de claro desajuste con el bloque de constitucionalidad». En efecto, el apartado primero de la disposición adicional 9.^a de la LSF/2003 contravenía el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de infraestructura ferroviaria, sobre todo, porque el legislador estatal, en ejercicio de sus competencias, ya había definido (y define) los criterios de interés general para la integración de las infraestructuras ferroviarias en la RFIG, sin que tuviese cabida que esta pudiese configurarse mediante la simple remisión a aquellas infraestructuras que tradicionalmente estaban siendo gestionadas por el Estado.

La declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del apartado primero de la disposición adicional 9.^a de la LSF/2003 comportó su necesaria modificación. Esta se llevó a cabo por los artículos 37 y 38 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo⁶⁵³,

⁶⁵² Así, MAGDALENA ANDA, J. A., «Red ferroviaria y transportes ferroviarios. Su carácter sistémico y la necesaria coordinación entre Administraciones Territoriales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época, núm. 5, 2016, p. 10, disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10346/10919> (último acceso 21 de diciembre de 2021), que pone de manifiesto la discutible técnica normativa empleada por el legislador español para delimitar el alcance de la red ferroviaria estatal.

⁶⁵³ *BOE* núm. 47, de 23 de febrero de 2013.

posteriormente convalidado por la Ley 11/2013, de 26 de julio⁶⁵⁴, que le otorgó una nueva redacción. En efecto, de conformidad con la disposición adicional 9.ª, apartado 1, de la LSF/2003, en su versión dada por el artículo 37.1 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, se instó al entonces Ministerio de Fomento para establecer, en el plazo de seis meses (a contar desde el 24 de febrero de 2013), el «Catálogo de Líneas y Tramos de la Red Ferroviaria de Interés General», conforme a los criterios establecidos en el artículo 4.1 de la LSF/2003 (actual, art. 4.1 LSF/2015). En dicho Catálogo debían figurar, por un lado, las líneas y tramos de interés general y, por otro, las líneas y tramos que, sin reunir los requisitos para su consideración como infraestructuras de interés general, continuaran siendo administrados conforme a lo dispuesto en la LSF/2003, al menos transitoriamente hasta que se efectuara su traspaso por parte de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma correspondiente, previa solicitud de esta última (art. 37, párr. 2.º). No obstante, hasta su aprobación, la RFIG quedó configurada por las líneas y tramos relacionados en el Anexo I del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero (art. 38 Ley 11/2013, de 26 de julio).

Pues bien, para dar cumplimiento a la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, y, siguiendo la misma, a la nueva redacción de la disposición adicional 9.ª de la LSF/2003, tras su modificación operada por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero (actual, art. 4.4 LSF/2015)⁶⁵⁵, se adoptó, aunque con retraso, la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, por la que se aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General⁶⁵⁶, cuyo detalle figura en el Anexo. Siguiendo el artículo Primero, la RFIG se divide en tres bloques.

El primero de ellos contiene, de conformidad con el artículo 4.1 de la LSF/2015, el conjunto de líneas y tramos que garantizan un sistema común de transporte ferroviario y cuya

⁶⁵⁴ Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (*BOE* núm. 179, de 27 de julio de 2013).

⁶⁵⁵ Debe destacarse que, a pesar de que el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, no modificó el artículo 4.2 del RSF, que reproducía el tenor originario de la disposición adicional novena de la LSF/2003, este debe entenderse tácitamente derogado, en aplicación de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, conforme a la cual «quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente real decreto-ley». Así lo declaró el TC en sentencia núm. 83/2013, de 11 de abril, FJ. 4.º, cit., reiterándolo en sentencia núm. 214/2013, de 19 de diciembre, FJ. 4.º, cit.

⁶⁵⁶ *BOE* núm. 97, de 23 de abril de 2015.

administración conjunta resulta necesaria para su correcto funcionamiento. Se incluyen en el mismo las infraestructuras vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlazan distintas Comunidades Autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional. Para ello, se agrupan tramos de diferente longitud, de manera que se presentan itinerarios completos de la red, incluyéndose en los mismos también aquellos tramos que, aunque no tienen una función principal en el sistema de transporte (p. ej., conexiones o accesos a apartaderos o cargaderos⁶⁵⁷), son igualmente necesarios para el buen funcionamiento global del sistema⁶⁵⁸.

El segundo bloque está formado por las redes portuarias y sus accesos e incluye las redes situadas en el interior de los puertos de interés general (consideradas instalaciones esenciales para la economía), así como los tramos de acceso exteriores a las mismas, pero que cumplen únicamente con esa función. En efecto, como se ha señalado, las infraestructuras ferroviarias de titularidad de una autoridad portuaria que en cada momento existan en las zonas de servicio de los puertos de interés general y estén conectados a RFIG forman parte de esta, debiendo incorporarse las mismas al Catálogo de Infraestructuras de la RFIG (art. 39.1 LSF/2015)⁶⁵⁹. En particular, su «conexión» con la RFIG se contempla en la

⁶⁵⁷ De conformidad con el artículo 41 de la LSF/2015, desarrollado por el artículo 52 del RSF, que dispone que la conexión de estas infraestructuras ferroviarias no pertenecientes a la RFIG, especialmente los cargaderos, solo puede realizarse cuando el administrador de infraestructuras expresamente lo autorice, se han autorizado, a septiembre de 2020, cincuenta y cuatro instalaciones de titularidad privada en la RFIG (vid. la siguiente página web: http://www.adif.es/ca_ES/empresas_servicios/doc/EyS_RLSF_Aptdros.pdf). En particular, estas instalaciones se relacionan en Catálogo de Fichas Descriptivas de las Instalaciones de Servicio, anexo a las Declaraciones sobre la Red de ADIF y ADIF Alta Velocidad 2020, disponibles en: http://www.adif.es/ca_ES/conoceradif/doc/ADIF_Anexos_Catalg_FICHAS_IS_2020_marzo_indepen.pdf, pp. 55-59; y http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocenos/doc/20210330_03_DR_AV_FFDesc_V0.pdf pp. 76-83 (último acceso 7 de septiembre de 2021).

⁶⁵⁸ Siguiendo el Anexo único, punto 1, de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, se trata de los siguientes tramos ferroviarios: Madrid Chamartín-Irún/Hendaya; Madrid Chamartín-Zaragoza-Lleida-Barcelona-Portbou/Cerbère; Madrid Chamartín-Valencia-San Vicente de Calders; Alcázar de San Juan-Córdoba-Sevilla-Cádiz; Madrid Atocha-Cáceres-Valencia de Alcántara; Venta de Baños-León-Orense-Vigo; Red de Ancho Métrico (excepto Línea Cercedilla-Los Cotos); Madrid Chamartín-Valladolid; Madrid Atocha-Barcelona-Frontera Francia; Madrid Atocha-Levante; Madrid Atocha-Toledo/Sevilla Santa Justa/Málaga María Zambrano; Olmedo-Medina-Zamora-Ourense-Santiago de Compostela.

⁶⁵⁹ Estos son, de acuerdo con el punto 2 del Anexo único de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero: el Puerto Pasaia, Bilbao, Santander, Gijón-Musel, Avilés, Ferrol y su Ría, A Coruña, Vilagarcía de Arousa, Marín y Ría de Pontevedra, Vigo y su Ría, Huelva, Sevilla y su Ría, Cádiz y su bahía, Bahía de Algeciras, Málaga, Almería, Cartagena, Alicante, Gandía, Valencia, Castellón, Tarragona y Barcelona.

Declaración sobre la Red y se rige por un convenio regulador celebrado conjuntamente por la autoridad portuaria correspondiente, el administrador general de infraestructuras ferroviarias y el ente público Puertos del Estado, previa autorización del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, en el que se establecen las obligaciones y derechos de cada una de las partes (art. 39.3 LSF/2015)⁶⁶⁰.

El tercer bloque de líneas y tramos que integran la RFIG es el tramo Figueras-Frontera Francesa (defensa nacional)⁶⁶¹, que es una línea binacional (España y Francia) de alta velocidad actualmente administrada, como se verá, por la empresa Línea Figueras Perpignan S.A. (LFP Perthus)⁶⁶², una *joint venture* integrada por el administrador ferroviario francés *IM SNCF Réseau* y ADIF.

Así, el Catálogo es el documento que actualmente relaciona las infraestructuras ferroviarias que se adscriben a la RFIG por razones de interés general. Corresponde al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, previa audiencia de las Comunidades Autónomas, la modificación del mismo, mediante la inclusión o exclusión de

⁶⁶⁰ Ahora bien, deben tenerse en cuenta dos supuestos que exceptúan la regla general (art. 39.4 LSF/2015). Por un lado, las infraestructuras ferroviarias existentes en puertos que no pertenezcan a la RFIG, pero que estén conectadas o se pretendan conectar con aquella. En este caso, su conexión se rige en virtud de las normas acordadas por el administrador de infraestructuras y la Autoridad Portuaria, que podrán incorporarse al convenio. Por otro lado, la conexión de las infraestructuras ferroviarias de titularidad de una autoridad portuaria con otras redes que no formen parte de la RFIG, que se rigen en virtud del correspondiente convenio suscrito por los titulares de ambas redes, previo informe favorable de la entidad pública Puertos del Estado. Cuando se trate de infraestructuras ferroviarias ubicadas en el territorio de una Comunidad Autónoma que disponga de red ferroviaria de su titularidad, cabe la celebración del convenio entre los titulares de las distintas infraestructuras para facilitar la interconexión e interoperabilidad de las distintas redes —estatal en el interior del puerto y autonómica fuera de él— (art. 39.6 LSF/2015). Al respecto, RIVAS CASTILLO, M.^a I., «Las infraestructuras ferroviarias de conexión con puertos y aeropuertos», op. cit., p. 106.

⁶⁶¹ Su construcción y explotación se encomendó mediante un contrato de concesión de obra pública celebrado entre los Estados español y francés con la sociedad concesionaria TP Ferro Concesionaria, S.A., inscrita en el Registro Mercantil de Girona, Hoja B-278874, Tomo 36235, Folio 168, Sección 8, el 4 de marzo de 2004, con objeto social «la explotación de la concesión del proyecto de concepción, construcción y explotación y mantenimiento de una línea ferroviaria de alta velocidad, de tráfico mixto y con doble vía entre Figueres y Perpiñán (...)» (acto de constitución núm. 000113653), que fue declarada en concurso el 1 de septiembre de 2015 (*BORME* núm. 175, de 15 de septiembre de 2019), encontrándose en fase de liquidación (*BORME* núm. 32, de 15 de febrero de 2017).

⁶⁶² Línea Figueras Perpignan S.A., inscrita el 11 de noviembre de 2016 en el Registro Mercantil de Madrid, Hoja M 633928, Tomo 35259, Folio 130, Sección 8, con objeto social la «realización de todas las operaciones relacionadas con la circulación y el mantenimiento de la línea ferroviaria de alta velocidad, de tráfico mixto (pasajeros y mercancías) y con doble vía entre Figueras y Perpignan» (*BORME* núm. 215, de 11 de noviembre de 2016).

infraestructuras ferroviarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2 y 3 de la LSF/2015, de obligada publicación en el *BOE* (art. 4.4 LSF/2015). En todo caso, la puesta en servicio de nuevas infraestructuras ferroviarias que formen parte de la RFIG supondrá la inclusión automática de las mismas en el referido Catálogo (art. 4.5 LSF/2015).

Pese a lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, conforme a la cual deben figurar en anejo independiente al Catálogo las líneas ferroviarias y tramos de las mismas que, sin reunir los criterios de interés general contenidos en el artículo 4.1 de la LSF/2015, continúen siendo administrados conforme a lo dispuesto en la Ley hasta que se efectúe su traspaso a la correspondiente Comunidad Autónoma, previa solicitud de esta a la Administración General del Estado, debe destacarse que dicho anejo no se contiene en el Catálogo. Ello puede deberse a que, como se ha expuesto, no hay en la práctica infraestructuras ferroviarias de competencia estatal distintas a las que conforman la RFIG. Es más, el Catálogo mantiene, en realidad, el *statu quo* de la configuración de la RFIG efectuada por el apartado 1 de la disposición adicional 9.^a de la LSF/2003, adscribiéndose a ella todas las infraestructuras que en el momento de su adopción estaban siendo administradas por el Estado, en este caso, a través de ADIF.

Así lo manifestó el Gobierno vasco en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra los artículos 37 y 38 y el Anexo I del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, en el que alegó, *inter alia*, la falta de motivación y concreción por parte del Estado de la concurrencia de los criterios de interés general para justificar la inclusión de las infraestructuras que discurren íntegramente por su territorio en la RFIG. Si bien el recurso fue inadmitido por razones de índole procesal [STC (Pleno) núm. 197/2015, de 24 de septiembre⁶⁶³], de especial interés resulta el voto particular discrepante formulado por D. ^a Adela Asua Batarrita. La Magistrada, a la hora de apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 de la CE para la adopción del Real Decreto-ley, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad, dio la razón al Gobierno recurrente estimando que

⁶⁶³ ECLI:ES:TC:2015:197.

el Anexo I del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, incumplía la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, de la que ella misma fue ponente.

Del análisis del Anexo I del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, puede inferirse la gran similitud que guarda la relación de las infraestructuras adscritas a la RFIG con la que actualmente contiene el Anexo de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, circunstancia que refuerza el convencimiento de que la competencia predominante sobre las infraestructuras ferroviarias españolas ha sido y continúa siendo estatal. Es más, a junio de 2018, la RFIG comprendía cerca de 15.300 km de líneas ferroviarias, lo que equivalía a más del 96% del total de la red ferroviaria española⁶⁶⁴. Y esta situación, en palabras de la Magistrada, solo puede solventarse a través de los cauces correspondientes, que son, en este caso, los procesos de traspasos de bienes y servicios previstos en las normas estatutarias; eso sí, cuando desaparezcan las razones de interés general que justificaron la inclusión de una determinada infraestructura ferroviaria en la RFIG.

En este sentido, debe destacarse la STC núm. 124/2016, que resuelve un conflicto de extralimitación de competencias promovido por la Comunidad Autónoma del País Vasco, que tuvo por objeto impugnar la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, al entender que la misma contravenía la legislación, por dos motivos. En primer lugar, por incluir en la RFIG líneas ferroviarias que transcurren íntegramente por la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin el previo consentimiento autonómico, requisito *sine qua non* «si la infraestructura ferroviaria que se pretenda incluir en la Red Ferroviaria de Interés General discurriera, íntegramente, por el territorio de una sola Comunidad Autónoma y sin conexión con el resto de la red o fuera titularidad de la comunidad autónoma» (art. 4.2 LSF/2015), lo que no sucedía en este caso, ya que las líneas ferroviarias objeto de disputa eran de titularidad estatal y estaban conectadas físicamente a la RFIG (FJ. 8.º). En segundo lugar, por el hecho de que dichas líneas ferroviarias no eran, a juicio de la recurrente, de interés general en el sentido

⁶⁶⁴ CEDEX, «Informe final. Secciones de la red estatal de infraestructuras de transporte terrestre potencialmente más expuestas por razón de la variabilidad y cambio climáticos», 2018, p. 6, disponible en: https://www.adaptecca.es/sites/default/files/documentos/accit_informe_final_cedex.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). Datos similares pueden encontrarse en el Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024, 2015, pp. 28-29, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/E35B8D33-F3B6-4695-9012-C22229966FA0/130944/PITVI20122024.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

del artículo 4.1 de la LSF/2015, debiendo excluirse de la RFIG, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LSF/2015, que, como se ha señalado, faculta al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para excluir una determinada infraestructura ferroviaria de la RFIG, cuando hayan desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en ella. En particular, se trataba de tres líneas ferroviarias intracomunitarias vinculadas al acceso al puerto de Bilbao⁶⁶⁵; dos líneas ferroviarias intracomunitarias de acceso a determinadas instalaciones fabriles de titularidad privada⁶⁶⁶; y dos líneas de itinerario supracomunitario que discurren en parte por la Comunidad Autónoma del País Vasco⁶⁶⁷.

Al respecto, el Tribunal estimó que tanto en el primer caso como en el tercero se cumplen los criterios establecidos por la legislación estatal para que una infraestructura ferroviaria sea merecedora de la condición de interés general y justificar así su inclusión en la red ferroviaria estatal. En efecto, son de interés general, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 4.1 de la LSF/2015, por un lado, las líneas ferroviarias que sirven de acceso al puerto de Bilbao, que no solo es uno de los puertos de interés general que componen el sistema portuario español (instalaciones esenciales para la economía), sino que se incluye, además, en la configuración de la red transeuropea de transporte, como nudo de la red básica, integrante del corredor atlántico (itinerarios de tráfico internacional) (FJ. 9.º). Por otro lado, las líneas de itinerario supracomunitario que transcurren por el territorio autonómico, en la medida en que sirven de conexión entre núcleos de población, como Bilbao y Santander, y Bilbao y León, los cuales merecen, por ser capitales de provincia, el calificativo de «principales» en el sentido del art. 4.1 LSF/2015, con independencia de la entidad del transporte supracomunitario prestado en ellas (FJ. 11.º).

Sin embargo, distinta fue la solución respecto de las líneas ferroviarias intracomunitarias que sirven de acceso a determinadas instalaciones fabriles (FJ. 10.º). En este caso, se partió de la doctrina constitucional relativa a la aplicación del criterio de interés general en relación con las llamadas «instalaciones esenciales para la economía o la defensa

⁶⁶⁵ Líneas Bilbao Abando Indalecio Prieto-Santurtzi, Bilbao Mercancías-Santurtzi y Desertu-Barakaldo-Muskiz.

⁶⁶⁶ Líneas Basurto Hospital-Ariz y Irauregui-Lutxana-Barakaldo.

⁶⁶⁷ Líneas Bilbao La Concordia-Santander y Asunción Universidad-Aranguren.

nacional», referidas en el artículo 4.1 LSF/2015. Estas no solo hacen referencia a las instalaciones que efectivamente constituyen obras públicas de interés general⁶⁶⁸, sino también a las «instalaciones, redes o servicios, que aun siendo de titularidad privada, puedan tener una repercusión importante en la seguridad o en el bienestar económico de los ciudadanos, vinculándose a la noción de instalaciones básicas para la economía o estratégicas para la defensa nacional»⁶⁶⁹. Ello reconoce un amplio margen de libertad a los órganos estatales para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar una obra de interés general⁶⁷⁰, así como para establecer qué obras públicas de interés general u otras infraestructuras o instalaciones básicas revisten esencialidad para la economía o la defensa nacional, de forma que justifique la integración de una determinada infraestructura ferroviaria en la RFIG. Con todo, a juicio del Tribunal no quedó acreditado que las instalaciones fabriles de titularidad privada que conectan las líneas ferroviarias en cuestión fuesen de interés general para la economía nacional⁶⁷¹, motivo por el cual entendió que el Estado había incurrido en exceso competencial al incluir estas líneas intercomunitarias en la RFIG y declaró que las mismas no pertenecían a ella.

Fueron dos las consecuencias inmediatas de dicho pronunciamiento. Por un lado, se modificó el Catálogo de líneas y tramos de la RFIG mediante la Orden FOM/925/2018, de 10 de septiembre⁶⁷², en virtud de la cual se excluyeron de la misma las líneas y tramos ferroviarios Basurto Hospital-Ariz y Irauregi-Lutxana-Barakaldo. Por otro lado, se instó al

⁶⁶⁸ Así se estableció en el FJ. 10.º de la STC núm. 245/2012, de 18 de diciembre, cit., vinculándose a los puertos y aeropuertos de interés general.

⁶⁶⁹ Desde el punto de vista de la economía nacional, se encontrarían entre ellas aquellas instalaciones relacionadas con la prestación de servicios esenciales (*v.gr.* las centrales y redes de producción de energía, las instalaciones vinculadas con el sector sanitario, con el abastecimiento de productos básicos para el sostenimiento de la población, o para la distribución y suministro de servicios esenciales). Por el contrario, no pueden integrarse en dicho concepto aquellas instalaciones privadas de mera producción económica, toda vez que no son instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional y, por consiguiente, tampoco pueden considerarse de interés general.

⁶⁷⁰ STC núm. 202/2013, de 5 de diciembre, FJ. 2.º (*BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2014).

⁶⁷¹ En este sentido, el TC entendió que no eran suficientes las afirmaciones vertidas por el Estado de que la factoría de Arcelor Mittal en Etxebarri y la acería compacta de Bizkaia del mismo grupo eran instalaciones esenciales para la economía nacional y que las líneas ferroviarias de referencia permitían la distribución de materias primas para las factorías de la cornisa cantábrica.

⁶⁷² Orden FOM/925/2018, de 10 de septiembre, por la que se modifica el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, aprobado por Orden FOM/710/2015, de 30 de enero (*BOE* núm. 221, de 12 de septiembre de 2018).

entonces Ministerio de Fomento a promover el expediente de traspaso de la titularidad de dichas líneas ferroviarias a la Comunidad Autónoma del País Vasco, por entender que habían desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en la RFIG (art. 4.3 LSF/2015). Así, se adoptó el Acuerdo de Traspaso al País Vasco de las funciones y servicios del Estado en materia de ferrocarriles y transporte ferroviario mediante Real Decreto 1434/2018, de 7 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ferrocarriles y transporte ferroviario en relación con las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo⁶⁷³. Por tanto, dichas líneas ferroviarias ya no son, en la actualidad, de titularidad estatal, sino de la Comunidad Autónoma del País Vasco y se integran en su red ferroviaria⁶⁷⁴.

Mención aparte merece la última modificación de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, operada por la Orden TMA/488/2021, de 19 de mayo⁶⁷⁵, pues se trata de la situación inversa. Como se ha expuesto, el artículo 4.2 de la LSF/2015 otorga la facultad al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana de incluir nuevas infraestructuras ferroviarias o tramos de las mismas en la RFIG, para lo que se exige, en caso de que la infraestructura que se pretenda incluir sea de ámbito intracomunitario y carezca de conexión con la RFIG o sea de titularidad autonómica, la doble condición de que concurren razones de interés general que así lo justifiquen y medie el previo consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada (art. 4.2, párr. 2.º LSF/2015). Siguiendo esta habilitación competencial, se ha modificado el Catálogo de líneas y tramos de la RFIG, incluyendo en ella el tramo intracomunitario del Eje Ferroviario Transversal de Andalucía («Variante de Aguadulce»), sin servicio y de titularidad de la Junta de Andalucía, que ha pasado a formar parte de la línea ferroviaria Bifurcación Utrera-Fuente de Piedra (art. 1.º Orden TMA/488/2021, de 19 de mayo). Su inclusión en la RFIG se justifica en la necesidad de reestablecer y dar continuidad a los servicios ferroviarios de media distancia entre Sevilla-Málaga y Granada-Almería, interrumpidos a consecuencia del arrastre del puente ferroviario convencional del Río Blanco en Aguadulce (Sevilla),

⁶⁷³ BOE núm. 301, de 14 de diciembre de 2018.

⁶⁷⁴ Vid. *infra* epígrafe IV.1.

⁶⁷⁵ Orden TAM/488/2021, de 19 de mayo, por la que se modifica el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, aprobado por Orden FOM/710/2015, de 30 de enero (BOE núm. 122, de 22 de mayo de 2021).

debido al temporal de lluvias que se registró en 2018. Así lo ha aceptado la Junta de Andalucía, otorgando a ADIF un título concesional que le permite el uso de la infraestructura en tanto se transmita su titularidad, en virtud de la cláusula 1.^a del Convenio suscrito entre ambas, para la concesión y transmisión del tramo del eje ferroviario transversal de Andalucía comprendido entre los puntos kilométricos 90.100 y 99.400, publicado por Resolución, de 18 de mayo de 2021, de la Secretaría General de Infraestructuras⁶⁷⁶.

2. La administración de la Red Ferroviaria de Interés General

2.1. El régimen jurídico del administrador de infraestructuras en España

2.1.1. El concepto de administrador de infraestructuras y su ámbito de actuación

La administración de las infraestructuras ferroviarias es encomendada al llamado administrador de infraestructuras. Siguiendo el punto 21 del Anexo I de la LSF/2015, tras su modificación operada por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, el administrador de infraestructuras se define como «todo organismo o empresa responsable de la explotación, mantenimiento y renovación de las infraestructuras ferroviarias en una red, e igualmente responsable de participar en su desarrollo conforme a las normas que establezca el Ministerio de Fomento (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) dentro del marco de su política general en materia de desarrollo y financiación de infraestructuras», incorporando el concepto de administrador de infraestructuras contenido en la normativa europea (art. 3.2 Directiva 2012/34/UE). En coherencia con lo anterior, el artículo 19 *in fine* de la LSF/2015 dispone que, en todo caso, el administrador de infraestructuras es responsable

⁶⁷⁶ BOE núm. 123, de 24 de mayo de 2021. Siguiendo la Exposición de Motivos del referido Convenio, el mismo responde a los objetivos generales de satisfacer necesidades sociales, mejorar la calidad y la seguridad del servicio que se presta a los usuarios del ferrocarril, promover el interés público e incrementar la eficiencia global del sistema ferroviario (apdo. 10.º). La razón es que, tras realizar un estudio de alternativas para la reposición del puente sobre el Río Blanco, se concluyó que la solución más factible desde el punto de vista técnico y económico era aprovechar, por su proximidad, la plataforma ferroviaria del Eje ferroviario transversal de Andalucía, sin servicio en aquel momento y de titularidad de la Junta de Andalucía. Para ello, se autorizó a ADIF, mediante Acuerdo de 16 de enero de 2019 del Consejo Rector de la Agencia de Obra Pública, el uso temporal del referido tramo ferroviario «para actuaciones de emergencia y reposición del servicio ferroviario, mientras se tramita el correspondiente expediente patrimonial para su cesión definitiva», actuaciones que realizó con cargo a su presupuesto y que mejoraron la fiabilidad y el trazado de la infraestructura. Pues bien, la finalización de las obras y la necesidad de restablecer cuanto antes los servicios que se habían interrumpido a consecuencia del temporal condicionaron la integración del tramo ferroviario intracomunitario en la RFIG, cuya aceptación por parte de la Junta de Andalucía se formalizó mediante la firma del Convenio entre esta y la Administración General del Estado, en cumplimiento del artículo 4.2 de la LSF/2015.

de la explotación, el mantenimiento y la renovación de una red y le corresponde el desarrollo de las infraestructuras ferroviarias de dicha red, de conformidad con la normativa aplicable.

Tradicionalmente, el administrador de infraestructuras en España ha carecido de definición en la legislación y de una regulación sistematizada de su régimen jurídico, posiblemente debido a que las actividades de administración de las infraestructuras y de explotación de los servicios de transporte estaban confiadas con carácter exclusivo al Estado a través de una única empresa, que era en la mayor parte del territorio nacional RENFE. Es más, este modelo de explotación unitaria del transporte por ferrocarril se mantuvo con la adopción de la LOTT y sus normas de desarrollo, pese a que con ellas se introdujeron en el ordenamiento español las primeras medidas liberalizadoras impulsadas en el seno de la UE. En efecto, como ya se ha expuesto⁶⁷⁷, la legislación nacional, partiendo del principio de unidad de explotación del transporte ferroviario (antiguo art. 1.1.3.º LOTT), continuó encomendando a RENFE la explotación de los ferrocarriles españoles (art. 176.1 LOTT), asignándole tanto la gestión de la infraestructura como la explotación de los servicios de transporte (art. 3.1 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero). De ese modo, RENFE ostentaba la condición de administrador de infraestructuras al mismo tiempo que prestaba los servicios de transporte (empresa ferroviaria). Y ello a pesar de que sus funciones se dividieron en distintas unidades de negocio (art. 5.1 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero), en cumplimiento del principio de separación de las actividades de gestión de la infraestructura y de explotación de los servicios de transporte ordenado por la Directiva 91/440/CEE⁶⁷⁸.

Cabe recordar que el cambio se produjo fundamentalmente con la adopción de la LSF/2003, que, incorporando las disposiciones contenidas en el primer paquete ferroviario, vino a separar las actividades de administración de la infraestructura y de explotación de los

⁶⁷⁷ Vid. *supra* Capítulo I, epígrafe II.3.

⁶⁷⁸ El artículo 6 de la Directiva 91/440/CEE solo impuso una separación mínima entre las actividades de administración de la infraestructura y de explotación de los servicios de transporte, esto es, la separación contable, dejando a los Estados Miembros la facultad para adoptar una separación orgánica o institucional, siendo la opción intermedia y no obligatoria la escogida por el legislador español (separación orgánica). Por ello, en un primer momento, se definió al administrador de infraestructuras como «cualquier entidad pública o empresa encargada, en particular, de la instalación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria, así como de la gestión de los sistemas de regulación y seguridad». Como puede apreciarse, dicho concepto difiere del actual, pues no incluye la explotación de la infraestructura ferroviaria en las funciones del administrador de infraestructuras, ya que era perfectamente posible que esta siguiese estando confiada a la empresa ferroviaria.

servicios de transporte no solo contablemente, sino también desde un punto de vista institucional. En efecto, las actividades de construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias reservadas al Estado se encomendaron a la entidad pública empresarial ADIF, en cuanto sucesora de RENFE (disp. adic. 1.^a LSF/2003) y GIF (disp. adic. 2.^a LSF/2003). Por su parte, se constituyó *ex novo* como empresa ferroviaria la entidad pública empresarial RENFE-Operadora, que recibió de la antigua RENFE todos los bienes muebles e inmuebles necesarios para la prestación del servicio de transporte ferroviario (disp. adic. 3.^a LSF/2003). Si bien la situación es distinta hoy día, pues, como se verá *infra*, la administración de las infraestructuras integradas en la RFIG se encomienda, siguiendo el Preámbulo de la LSF/2015, a una «pluralidad de administradores de infraestructuras», la LSF/2003 efectuó una completa reestructuración del mercado ferroviario español, imponiendo una efectiva separación del «régimen jurídico aplicable a las infraestructuras ferroviarias del de los servicios que sobre ella se prestan» [art. 2.f) LSF/2003, actual art. 2.e) LSF/2015]. Por ello, pese a que la LSF/2003 no contenía un concepto de administrador de infraestructuras, al igual que tampoco lo hacía la LSF/2015 en su versión originaria, el mismo podía deducirse de su articulado, en particular, del artículo 19.1. A tenor de este último, la administración de las infraestructuras que integran la RFIG tiene por objeto «el mantenimiento y la explotación de aquellas, así como la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad», precisando qué debe entenderse por cada una de estas actividades, en su desarrollo, el artículo 41 del RSF.

Como puede apreciarse, la actividad de administración de la RFIG concreta el ámbito de actuación del administrador de infraestructuras, de acuerdo con el concepto del mismo que hoy día contiene la versión consolidada de la LSF/2015 (punto 21 del Anexo I de la LSF/2015). En consecuencia, son cuatro las funciones que se integran en la actividad de administración de las infraestructuras ferroviarias: 1) la explotación de las infraestructuras ferroviarias, que abarca tanto las actividades de adjudicación de surcos ferroviarios y fijación de cánones por el uso de la infraestructura, como la de gestión del tráfico [Anexo I.23 LSF/2015, que traspone el artículo 3.2 *ter* Directiva 2012/34/UE, introducido por la Directiva (UE) 2016/2370]; 2) el mantenimiento de las infraestructuras ferroviarias, que comprende los trabajos destinados a mantener las condiciones y la capacidad de la infraestructura existente [Anexo I.24 LSF/2015, que traspone el artículo 3.2 *quater* Directiva 2012/34/UE];

3) la renovación de las infraestructuras ferroviarias, esto es, los trabajos de sustitución de gran calado en las infraestructuras existentes que no modifican su rendimiento general [Anexo I.25 LSF/2015, que traspone el art. 3.2 *quinquies* Directiva 2012/34/UE]; y 4) el desarrollo de las infraestructuras ferroviarias, que integra las actividades de planificación de la red, la planificación financiera y de las inversiones, y la construcción y mejora de la infraestructura ferroviaria, esto es, trabajos de construcción de gran calado en las infraestructuras existentes que mejoran su rendimiento general [Anexo I.22 y 26 LSF/2015, que trasponen el artículo 3.2 *bis* y *sexies* Directiva 2012/34/UE].

Con todo, las funciones que se integran en la actividad de administración de las infraestructuras ferroviarias pueden clasificarse distinguiendo «funciones esenciales» de aquellas que no tienen tal consideración, diferenciación que proviene del Derecho de la UE y que resulta fundamental, como se verá a continuación, a la hora de aplicar las normas relativas a la independencia de los administradores de infraestructuras. Así, dentro de la administración de las infraestructuras ferroviarias, las denominadas «funciones esenciales» son aquellas que garantizan un acceso equitativo y no discriminatorio a la infraestructura ferroviaria, esto es, la toma de decisiones sobre adjudicación de surcos, incluidas tanto la definición y la evaluación de la disponibilidad como la asignación de surcos ferroviarios concretos [art. 7.1.a) Directiva 2012/34/UE]; y la toma de decisiones sobre los cánones por la utilización de la infraestructura, incluidas su determinación y recaudación [art. 7.1.b) Directiva 2012/34/UE]. Así lo dispone también el nuevo apartado *septies* del artículo 3.2 de la Directiva 2012/34/UE, introducido por la Directiva (UE) 2016/2370, que ha sido transpuesto a Derecho interno por el Anexo I.27 de la LSF/2015. Por exclusión, en consecuencia, son funciones que pueden calificarse como «no esenciales» el mantenimiento, la renovación y el desarrollo de las infraestructuras ferroviarias, que comprenden las actividades de planificación de la red, la inversión de la red y la construcción y mejora de las infraestructuras ferroviarias.

2.1.2. La independencia e imparcialidad del administrador de infraestructuras

La liberalización del sector ferroviario ha requerido de una separación efectiva entre las actividades de gestión de las infraestructuras y de explotación de los servicios de transporte y la consiguiente independencia de los administradores de infraestructuras

respecto de las empresas ferroviarias, con vistas a garantizar un acceso equitativo de todos los operadores de transporte a la infraestructura ferroviaria. En efecto, como ya se ha expuesto⁶⁷⁹, el acceso de nuevos competidores a la red debe ser justo y no discriminatorio, lo que solo es posible cuando logran evitarse los conflictos de interés entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte, en especial, de los operadores históricos, y se garantiza un verdadero acceso equitativo a las infraestructuras para la explotación de los servicios de transporte. Es cierto que el marco normativo europeo actualmente vigente, esto es, la Directiva 2012/34/UE, tras su última modificación operada por la Directiva (UE) 2016/2370 (cuarto paquete ferroviario), continúa sin exigir una efectiva separación jurídica entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias, al permitir que la gestión de la infraestructura y la explotación de los servicios de transporte puedan quedar integradas bajo un mismo grupo empresarial o *holding*. Sin embargo, las normas dirigidas al logro de una auténtica separación entre ambas actividades que garantice una gestión y explotación eficaces de las infraestructuras ferroviarias han sido una constante en toda la regulación contenida en los sucesivos paquetes ferroviarios, por lo que, en cumplimiento de los mismos, se han venido incorporando a nuestro Derecho interno.

Al respecto, el Derecho de la UE ordena a los Estados miembros garantizar la separación contable de las actividades de gestión de la infraestructura y de prestación de servicios de transporte, prohibiendo que las ayudas públicas otorgadas a una de tales áreas de actividad sean transferidas a una actividad distinta de aquella para la que se conceden. Así lo introdujo el artículo 6 de la Directiva 91/440/CEE, posteriormente modificado por la Directiva 2001/12/CE (primer paquete ferroviario), y contiene idéntico precepto la vigente Directiva 2012/34/UE. Como puede apreciarse, esta obligación difiere de la contenida en la versión originaria del artículo 45 del RSF, adoptado en desarrollo de la LSF/2003. A tenor de este último, el administrador de infraestructuras debía aplicar un régimen de contabilidad separada de sus actividades de construcción de infraestructuras, de administración o de prestación de servicios ferroviarios conexos. Sin embargo, con objeto de completar la transposición de las normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE, se promulgó el Real

⁶⁷⁹ Vid. Capítulo II, epígrafe I.

Decreto 271/2018, de 11 de mayo⁶⁸⁰, por el que se modificó, *inter alia*, el artículo 45 del RSF, introduciendo un nuevo apartado. Siguiendo ahora sí el Derecho de la UE, el artículo 45.2 del RSF prohíbe cualquier transferencia destinada a la administración de la infraestructura ferroviaria, de los fondos públicos abonados a las empresas ferroviarias por la explotación de los servicios de transporte, o a la inversa. Para ello, los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias deben confeccionar sus respectivas contabilidades de tal modo que les permita garantizar dicho cumplimiento, así como el adecuado control de la utilización de los ingresos de los cargos de infraestructura y excedentes de otras actividades comerciales, y, en concreto, llevar y publicar por separado sus balances y cuentas de pérdidas y ganancias.

La separación contable entre la gestión de la infraestructura y las operaciones de transporte se reforzó en el primer paquete ferroviario exigiendo además la separación jurídica de ambas actividades, en el sentido de que las funciones esenciales del administrador de infraestructuras, esto es, aquellas que garantizan un acceso justo y no discriminatorio a las infraestructuras, debían encomendarse a una entidad independiente que no explotase al mismo tiempo servicios de transporte o, en el caso de las estructuras integradas verticalmente, a unidades comerciales con gestión y contabilidad separada (art. 6.3 Directiva 91/440/CEE, actual art. 7.1 Directiva 2012/34/UE). Por ello, se prohibió expresamente que los administradores generales de infraestructuras, a los que la legislación nacional encomienda tanto la adjudicación de la capacidad de infraestructura [art. 21.g) LSF/2003, actual art. 23.1.h) LSF/2015] como la determinación, revisión y cobro de los cánones por su utilización [art. 21.1.l) LSF/2003, actual art. 23.1.k) LSF/2015], pudiesen prestar servicios de transporte ferroviario, salvo aquellos inherentes a su propia actividad (art. 21.2 LSF/2003, actual art. 23.2 LSF/2015).

Ahora bien, ya no es suficiente que el administrador de infraestructuras sea una entidad jurídica distinta de cualquier empresa ferroviaria o, en el caso de las empresas integradas verticalmente, de cualquier otra entidad del grupo, sino que también debe garantizarse que una misma persona no pertenezca al mismo tiempo a los órganos de decisión o supervisión

⁶⁸⁰ Real Decreto 271/2018, de 11 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 116, de 12 de mayo de 2018).

del administrador de infraestructuras y de una empresa ferroviaria. Así lo exige a nivel europeo el artículo 7.2 de la Directiva 2012/34/UE, tras su modificación operada por el cuarto paquete ferroviario por la Directiva (UE) 2016/2370, y, a nivel interno, el artículo 21.1 de la LSF/2015, en su versión dada por el artículo 2.7 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, en virtud del cual se han incorporado, en idénticos términos, los nuevos requisitos de separación instaurados por el cuarto y último paquete ferroviario destinados a reforzar la llamada gobernanza del administrador de infraestructuras, incluso en los supuestos de integración vertical⁶⁸¹.

En concreto, se exige la independencia e imparcialidad de los miembros de la estructura de dirección del administrador de infraestructuras, de tal forma que su actuación no se vea afectada por ningún conflicto de interés [arts. 7.2 a 5 de la Directiva 2012/34/UE, en su versión dada por la Directiva (UE) 2016/2370; art. 21.1.a) LSF/2015]. Para ello, se establece una enumeración de funciones cuyo ejercicio es, en todo caso, incompatible: 1) ser administrador o miembro del órgano de administración de un administrador de infraestructuras y del órgano de administración de una empresa ferroviaria; 2) ser responsable de la toma de decisiones sobre las funciones esenciales y miembro del órgano de administración de una empresa ferroviaria; 3) cuando exista un órgano supervisor, ser al mismo tiempo miembro del órgano de supervisión de un administrador de infraestructuras ferroviarias y miembro del órgano de supervisión de una empresa ferroviaria; y 4) ser miembro del órgano de supervisión de una empresa que forme parte de una empresa integrada verticalmente y que controle a la vez una empresa ferroviaria y a un administrador de infraestructuras y miembro del órgano de administración de dicho administrador de infraestructuras.

Asimismo, en el caso de empresas integradas verticalmente, se prohíbe que los miembros del órgano de administración del administrador de infraestructuras, así como aquellas personas responsables de la toma de decisiones sobre las funciones esenciales reciban una remuneración basada en los resultados de otra entidad jurídica que forme parte de la empresa integrada verticalmente [art. 21.1.c) LSF/2015]; y que la información sensible

⁶⁸¹ Vid. Capítulo II, epígrafe I.2.3.2.

relacionada con las funciones esenciales se transmita a otras entidades que formen parte de una empresa integrada verticalmente, quedando restringida la misma solo al personal autorizado del administrador de infraestructuras [21.1.c) LSF/2015].

En especial, respecto de las funciones esenciales, de conformidad con el artículo 21.2 de la LSF/2015, por el que se traspone el artículo 7 *bis* de la Directiva 2012/34/UE, debe garantizarse la independencia organizativa y de toma de decisiones de los administradores de infraestructuras, de tal modo que solo pueden asignarse dichas funciones a otras empresas u organismos cuando tengan forma jurídica, organización y toma de decisiones independiente de cualquier empresa ferroviaria. Para ello, se prohíbe que cualquier empresa ferroviaria u otra entidad jurídica, forme o no parte de una empresa integrada verticalmente, pueda ejercer una influencia decisiva sobre el administrador de infraestructuras en relación con las funciones esenciales, incluidos los nombramientos y destituciones de las personas responsables de la toma de decisiones sobre las mismas, sin perjuicio de lo que respecta a la definición del marco normativo estatal de fijación de los cánones y de adjudicación de capacidad [art. 21.2.a), b) y c) LSF/2015].

Por lo que respecta a las funciones de gestión del tráfico y planificación del mantenimiento, se establece que el administrador de infraestructuras debe ejercer las mismas de manera transparente y no discriminatoria. Para ello, se exige que garantice que las personas responsables de la toma de dichas decisiones no estén afectadas por ningún conflicto de interés. Así deriva del artículo 21.5 de la LSF/2015, por el que se traspone el artículo 7 *ter* de la Directiva 2012/34/UE. En particular, por lo que respecta a la gestión del tráfico, debe asegurarse que las empresas ferroviarias, en caso de interrupciones que les afecten, dispongan de un acceso pleno y puntual a la información pertinente y, cuando se conceda un acceso más avanzado al proceso de gestión del tráfico, de un acceso transparente y no discriminatorio [art. 21.5.a)]. En lo que respecta a la planificación del mantenimiento y/o renovación de gran calado de las infraestructuras ferroviarias, el administrador está obligado a consultar a los candidatos y tener en cuenta las preocupaciones por ellos manifestadas, en la mayor medida de lo posible [art. 21.5.b) LSF/2015].

No obstante, se faculta al administrador de infraestructuras para externalizar sus funciones en una entidad diferente, siempre que no genere conflictos de interés y se garantice la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales. Así lo permite a nivel europeo el artículo 7 *quater* de la Directiva 2012/34/UE y, siguiendo el mismo, el artículo 21.6 de la LSF/2015, eso sí, siempre que dicha entidad no sea una empresa ferroviaria, ni controle, ni esté controlada por una empresa ferroviaria. Asimismo, cuando se trate de empresas integradas verticalmente, el administrador tampoco puede externalizar sus funciones en otra entidad del grupo, a menos que dicha entidad realice exclusivamente funciones esenciales [art. 21.6.a) LSF/2015]. Con todo, se permite que el administrador externalice la ejecución de trabajos y tareas relacionadas con el desarrollo, el mantenimiento y la renovación de las infraestructuras en empresas ferroviarias o sociedades que las controlen o estén controladas por ellas [art. 26.1.b) LSF/2015]. Esto es, las funciones propias del administrador de infraestructuras pueden ser encomendadas a otra empresa o entidad diferente, siempre que no sea una empresa ferroviaria, no controle a una empresa ferroviaria ni esté controlada por una empresa ferroviaria. En el caso de que se trate de una empresa integrada verticalmente, se prohíbe que las funciones esenciales se externalicen en otra entidad de la empresa integrada verticalmente, salvo que la misma lleve a cabo exclusivamente funciones esenciales. Ahora bien, la ejecución de trabajos y tareas relativos al desarrollo, mantenimiento y renovación de las infraestructuras ferroviarias sí puede encomendarse a empresas ferroviarias o sociedades que controlen la empresa ferroviaria o estén controladas por esta. En todo caso, cualquier entidad que asuma funciones esenciales está obligada a respetar todas las normas que garantizan la independencia del administrador de la infraestructura, la independencia de las funciones esenciales, la imparcialidad y la transparencia (art. 21.6 LSF/2015).

Por último, el artículo 21.3 de la LSF/2015, siguiendo el artículo 7 *quinquies* de la Directiva 2012/34/UE, contiene las normas destinadas a garantizar la transparencia financiera de los administradores de infraestructuras. Al respecto, se prevé que los administradores de infraestructuras empleen los ingresos procedentes de las actividades de gestión de la red de infraestructuras, incluidos los fondos públicos, exclusivamente para financiar su propia actividad. A tal fin, se prohíbe al administrador de infraestructuras, en el ejercicio de su actividad comercial y financiera, conceder préstamos a empresas ferroviarias,

ya sea de forma directa o indirecta, y viceversa [art. 21.4.a) LSF/2015]. Ahora bien, sí se admiten préstamos entre entidades jurídicas de una empresa integrada verticalmente, eso sí, requiriéndose que sigan los tipos y condiciones de mercado que reflejen el perfil de riesgo individual de la entidad en cuestión [art. 21.4.b) LSF/2015]. Además, se exige que cualquier servicio ofrecido por otras entidades jurídicas de una empresa integrada verticalmente al administrador de infraestructuras se base en contratos y se pague a precios de mercado o que reflejen, al menos, el coste de producción más un margen de beneficio razonable [art. 21.4.d) LSF/2015]. También, entre otras garantías, se prevé, por un lado, que las deudas del administrador de infraestructuras integrado verticalmente estén separadas de las atribuidas a otras entidades del grupo y, por consiguiente, se satisfagan por separado [art. 21.4.e) LSF/2015]. En fin, para garantizar el cumplimiento de las normas de transparencia financiera se prevé que el administrador de infraestructuras integrado verticalmente lleve una contabilidad separada de las demás entidades del grupo y un registro detallado de cualquier relación comercial o financiera con ellas [art. 21.5.f) y g) LSF/2015].

2.2. Los administradores de infraestructuras de la Red Ferroviaria de Interés General

2.2.1. Pluralidad de administradores de infraestructuras

La administración de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la RFIG se encomienda a una pluralidad de administradores, tal y como reconoce expresamente el propio preámbulo de la LSF/2015. En efecto, siguiendo los artículos 19.3 y 22 de la LSF/2015, tienen la consideración de administradores de infraestructuras ferroviarias las entidades públicas empresariales adscritas al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana o vinculadas o dependientes de otro organismo público adscrito dicho Ministerio, esto es, ADIF y ADIF-Alta Velocidad (disp. adic. 1.ª LSF/2015). Como se ha expuesto, con la adopción de la LSF/2003 las actividades de construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias reservadas al Estado se encomendaron a ADIF, en cuanto sucesora de RENFE (disp. adic. 1.ª LSF/2003), asumiendo la titularidad sobre las mismas el 24 de febrero de 2013, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero (art. 34.1, en relación con la disp. final 12.ª). Asimismo, ADIF se subrogó en todas las relaciones jurídicas de GIF, que se disolvió (disp. adic. 2.ª LSF/2003). Sin embargo, esta

situación ha variado en la actualidad, al escindirse ADIF en ADIF (red convencional) y ADIF-Alta Velocidad (red de alta velocidad).

ADIF-Alta Velocidad, entidad pública empresarial, se creó por Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, al segregarse la rama de actividad de construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias de alta velocidad, hasta entonces encomendadas a ADIF (art. 1.1). En efecto, las redes ferroviarias administradas por ADIF presentaban notables diferencias, tanto desde el punto de vista técnico como económico y de financiación, razón por la cual se estimó conveniente que su administración se llevara a cabo de manera independiente para lograr la máxima eficiencia en la gestión de los servicios ferroviarios en el ámbito de competencia estatal⁶⁸². Los estatutos de ADIF-Alta Velocidad fueron aprobados por Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprobaron sus Estatutos y se modificaron los Estatutos de ADIF, en cumplimiento del artículo 1.1 *in fine* del Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre. Asimismo, en cumplimiento del artículo 2 del Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, se promulgó la Orden PRE/2443/2013, de 27 de diciembre⁶⁸³, que determinó los activos y pasivos que, pertenecientes o adscritos a ADIF, en virtud del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, se atribuyeron y pasaron a pertenecer a ADIF-Alta Velocidad.

En consecuencia, desde el 31 de diciembre de 2013, ADIF-Alta Velocidad tiene encomendada la construcción y administración de las infraestructuras de alta velocidad integradas en la RFIG, así como del resto de infraestructuras que le hayan sido expresamente asignadas, por ser necesarias para la realización de su actividad, así como para el desarrollo de la red ferroviaria de alta velocidad. Por su parte, corresponde a ADIF la construcción y administración de las infraestructuras convencionales que formen o vayan a formar parte de la RFIG. Así deriva de los artículos 19.3, 22.1 y 27.1, párrafo 2.º, y disposición adicional 1.ª, apartado 1, de la LSF/2015. En efecto, siguiendo esta última, corresponde a las entidades

⁶⁸² Así lo señala la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, que declara: «con dicha medida se permitirá la especialización y, por tanto, la optimización de la administración de ambas redes, la de alta velocidad y la de ancho convencional, lo que redundará en una mejora de su mantenimiento y explotación y, en especial, en la gestión de la seguridad».

⁶⁸³ Orden PRE/2443/2013, de 27 de diciembre, por la que se determinan los activos y pasivos de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias que pasan a ser titularidad de la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad, cit.

públicas empresariales ADIF y ADIF-Alta Velocidad la titularidad y la administración de las infraestructuras ferroviarias de la RFIG, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre y en la Orden PRE/2443/2013, de 27 de diciembre; eso sí, «fuera de las zonas de servicios de los puertos de interés general o de las líneas y tramos gestionados en régimen de concesión».

Así, el legislador español ha optado por adoptar un modelo de administración de infraestructuras de personificación jurídico-pública, que se caracteriza por la creación de entidades de Derecho público, dependientes de la Administración General del Estado, para el desarrollo de las actividades a ella reservadas. En efecto, tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad se integran dentro de las estructuras organizativas instrumentales del Estado reguladas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁶⁸⁴. En concreto, y a pesar de que la cuestión no ha estado exenta de debate por la doctrina administrativista⁶⁸⁵, se trata de organismos públicos que revisten la forma de entidad pública empresarial. Esto es, entidades que, con carácter general, tienen encomendadas la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación (arts. 103-108). Se trata, en definitiva, del llamado sector público institucional, integrado por cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas (art. 2.2). Así, las infraestructuras integrantes de la RFIG se administran de forma directa descentralizada, al llevarse a cabo directamente por la propia Administración, pero a través de dos entes con personalidad jurídica propia creados por ella, como así se contempla en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP)⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

⁶⁸⁵ Al respecto, puede verse SETUÁIN MENDÍA, B., *La administración de infraestructuras*, op. cit., pp. 112-146; CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario...», op. cit., p. 365; CARBONELL PORRAS, E., «La entidad pública empresarial “administrador de infraestructuras ferroviarias” (ADIF)», cit., pp. 223-225. Si bien estos estudios se centran en ADIF, sus conclusiones son extrapolables también a ADIF-Alta Velocidad, en la medida en que ambas revisten la condición de entidades públicas empresariales.

⁶⁸⁶ BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017.

Con todo, debe destacarse que ADIF y ADIF-Alta Velocidad no son las únicas entidades a las que la legislación estatal otorga funciones propias de un administrador de infraestructuras. Por el contrario, de conformidad con el artículo 19.3, párrafo segundo, de la LSF/2015, «los organismos públicos que administren puertos de interés general conectados a la Red Ferroviaria de Interés General ejercerán las funciones propias del administrador de infraestructuras ferroviarias respecto de las infraestructuras ferroviarias de cada puerto, para lo que serán de aplicación las normas incluidas en el Capítulo VIII del título II». En efecto, a pesar de que se incluyen en la RFIG las infraestructuras ubicadas dentro de los puertos de interés general (segundo bloque del Catálogo), estas tienen la consideración de instalaciones de servicio, de tal forma que las correspondientes Autoridades Portuarias asumen su titularidad y ejercen respecto de las mismas, de acuerdo con las directrices del ente público Puertos del Estado, su administración, con excepción de concretas facultades que asume el administrador de infraestructuras, especialmente las relativas a la explotación de la infraestructura (adjudicación de capacidad y fijación de cánones)⁶⁸⁷, siguiendo el régimen previsto en el artículo 39 (arts. 19.3, párr. 2.º, y 27.1 *in fine* LSF/2015). Con todo, debe destacarse que la planificación, construcción, modificación y ampliación de las infraestructuras ferroviarias en los puertos de interés general se rigen por lo dispuesto en el TRLPEMM, conforme a lo previsto en la disposición adicional 7.ª de la LSF/2015⁶⁸⁸.

Pero, además, de conformidad con el artículo 19.4 de la LSF/2015, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana está facultado para asignar a una entidad pública o privada, en virtud de un contrato, las funciones propias del administrador de infraestructuras para la construcción y administración o solo la administración de una infraestructura ferroviaria determinada que forme parte o vaya a formar parte de la RFIG. En

⁶⁸⁷ La razón es que estas responden a criterios generales de ordenación sectorial relacionados con la actividad de transporte ferroviario, motivo por el cual es necesaria una adecuada coordinación y colaboración entre la Autoridad Portuaria y ADIF, en la cualidad de ambos de administrador de infraestructuras. Así, RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Las infraestructuras ferroviarias de conexión con puertos y aeropuertos», op. cit., p. 98. También, LÓPEZ QUIROGA, J., «Las infraestructuras ferroviarias», en A. Menéndez Menéndez y J. J. Torres-Fernández Nieto (dirs.), *Estado y Mercado. Un vistazo global a la regulación económica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 315-335 (en particular, pp. 331-333).

⁶⁸⁸ Ahora bien, se exceptúan de aplicación las disposiciones relativas a las limitaciones a la propiedad, contenidas en el Título II, Capítulo 3, artículos 12-18, de la LSF/2015 en la zona de servicio de los puertos de titularidad estatal (disp. adic. 7.ª, apdo. 3). Por su parte, las solicitudes de capacidad de infraestructura y su puesta a disposición en las instalaciones portuarias conectadas a servicios ferroviarios se ajustarán a lo estipulado en el correspondiente convenio celebrado entre las partes (disp. adic. 7.ª, apdo. 4).

efecto, la LSF/2015 prevé excepcionalmente la posibilidad de que la administración de una parte de la RFIG se lleve a cabo de manera indirecta, atribuyendo a un tercero, seleccionado siguiendo la legislación general sobre contratos del sector público, mediante un contrato, la construcción y la administración o solamente la administración de una infraestructura concreta que forme o vaya a formar parte de la misma.

Y, de hecho, así ocurre en la práctica, pues la explotación de una parte de la RFIG se lleva a cabo por una persona jurídica de Derecho privado, mediante un contrato de concesión de obras públicas, definido en el artículo 14 de la LCSP. Se trata, en particular, de la Sección Internacional de la línea ferroviaria de alta velocidad Figueras-Perpignan-Frontera Francesa (tercer bloque del Catálogo), actualmente administrada por Línea Figueras Perpignan S.A. (LFP Perthus), participada al 50% por el administrador ferroviario francés *IM SNCF Réseau* y ADIF. Es cierto que su construcción, mantenimiento y explotación se adjudicó inicialmente a TP Ferro Concesionaria S.A. (en adelante, TP Ferro)⁶⁸⁹, en virtud de un contrato de concesión de cincuenta años (cláusula 22), suscrito con los Estados español y francés el 17 de febrero de 2004⁶⁹⁰, de conformidad con lo dispuesto en el denominado «Acuerdo de Madrid»⁶⁹¹. Sin embargo, en diciembre de 2016, apenas poco más de tres años después de

⁶⁸⁹ Vid. Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de enero de 2004, por el que se autorizó la adjudicación definitiva de la concesión de obra pública, <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/paginas/2004/c3001040.aspx> (último acceso 21 de diciembre de 2021); Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, Dirección General de Ferrocarriles, por la que se anuncia la adjudicación de la «Concesión para la construcción y explotación de las obras de la sección internacional Figueras-Perpiñán de la línea ferroviaria de alta velocidad entre España y Francia» (BOE núm. 175, de 21 de julio de 2004).

⁶⁹⁰ El «Contrato de concesión del proyecto, construcción, mantenimiento y explotación de la sección internacional entre Figueras y Perpiñán de una nueva línea ferroviaria de alta velocidad entre el Reino de España y la República Francesa, los concedentes, y la sociedad TP Ferro Concesionaria, S.A., el concesionario», se incluye en el Anexo I del vigente Convenio para la explotación y mantenimiento de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Perpiñán y Figueras, hecho en París el 19 de diciembre de 2016 (BOE núm. 307, de 21 de diciembre, de 2016) (en adelante, Convenio para la explotación y mantenimiento de la Sección Internacional, 2016).

⁶⁹¹ Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Francesa para la construcción y explotación de la Sección Internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre España y Francia (vertiente mediterránea), hecho en Madrid el 10 de octubre de 1995 (BOE núm. 25, de 29 de enero de 1998), conforme al cual ambos Estados se comprometieron a autorizar la construcción y explotación de la Sección Internacional en régimen de concesión, tal y como declara su propia Exposición de Motivos. Sobre la cuestión, con detalle, SANZ GANDÁSEGUI, F., «Un ejemplo de concesión internacional de obras públicas: el contrato de concesión para la construcción y explotación de la línea ferroviaria a alta velocidad entre Figueras y Perpiñán», *RAP*, núm. 168, 2005, pp. 381-407 (en particular, pp. 382-388), quien pone de relieve el indudable papel que juega esta conexión ferroviaria internacional de alta velocidad, incluida en los proyectos de redes transeuropeas

que se produjese la puesta en servicio de la línea ferroviaria, el referido contrato se rescindió por incumplimiento del concesionario. En efecto, dadas las dificultades económicas por las que atravesaba la concesionaria TP Ferro, declarada en concurso voluntario de acreedores⁶⁹², y a fin de anticiparse a su posible liquidación, el 23 de diciembre de 2015 los Estados español y francés firmaron un Protocolo Adicional⁶⁹³, conforme al cual acordaron continuar explotando en común dicha Sección Internacional, asignándola transitoriamente a sus principales administradores de infraestructuras, ADIF y *IM SNCF Réseau*, hasta que se determinasen las nuevas condiciones de explotación (art. 2).

Aunque la cuestión no ha concluido, pues TP Ferro, actualmente en fase de liquidación⁶⁹⁴, al parecer ha reclamado una indemnización por la resolución anticipada del contrato⁶⁹⁵, la explotación y el mantenimiento de la Sección Internacional finalmente se atribuyó a LFP Perthus, tras la notificación por parte de la República Francesa y el Reino de España de la resolución del correspondiente Convenio de concesión⁶⁹⁶, efectiva a partir de la media noche del 20 de diciembre de 2016 (Preámbulo), fecha en la que el mismo entró en vigor (punto 5) por una duración inicial de cuatro años (punto 6), que ha sido prorrogada por dos años más⁶⁹⁷. Pues bien, dicho Convenio ha otorgado a la concesionaria LFP Perthus la condición de administrador de la infraestructura (punto 14.1), a la que corresponde conceder, en coordinación con los administradores de infraestructuras «adyacentes», el acceso de todos

de transporte, para la revitalización del ferrocarril, el impulso de la intermodalidad y, en definitiva, la integración de la UE.

⁶⁹² Auto del Juzgado núm. 1 de lo Mercantil de Girona, de 1 de septiembre de 2015 (*BOE* núm. 227, de 22 de septiembre de 2015).

⁶⁹³ Protocolo al amparo del Acuerdo firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995 entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno del Reino de España relativo a la construcción y explotación de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Francia y España (vertiente mediterránea), hecho en París el 23 de mayo de 2016 (*BOE* núm. 236, de 30 de septiembre de 2016).

⁶⁹⁴ *BORME* núm. 207, de 28 de octubre de 2016.

⁶⁹⁵ Pueden consultarse, en este sentido, las siguientes notas de prensa: <https://www.economista.es/transportes/noticias/8806181/12/17/TP-Ferro-reclama-mas-de-500-millones-en-Bruselas-por-el-AVE-EspanaFrancia.html>; <https://www.lavanguardia.com/economia/20200714/482322606620/tp-ferro-arbitraje-florentino-perez-demanda-700-millones-espana-francia.html>.

⁶⁹⁶ Se trata del ya citado Convenio para la explotación y mantenimiento de la Sección Internacional, 2016.

⁶⁹⁷ Adenda n.º 1 al Convenio de 19 de diciembre de 2016, para la explotación y mantenimiento de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Figueres y Perpiñán, hecho en Madrid y París el 16, 17, 18 y 22 de diciembre de 2020 (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2021).

los operadores a dicha infraestructura sin discriminación, de acuerdo con las condiciones establecidas en su propia Declaración sobre la Red (punto 16)⁶⁹⁸.

En fin, no puede obviarse el hecho de que otras entidades distintas a ADIF y ADIF-Alta Velocidad ejercen las funciones propias de administrador de infraestructuras con respecto de las infraestructuras integrantes de la RFIG, y posiblemente este sea el motivo por el que el Catálogo de la RFIG, aprobado por Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, las divide en tres bloques. En efecto, corresponde a la Administración, a través de las entidades públicas empresariales ADIF y ADIF-Alta Velocidad, la administración de las infraestructuras que componen el primer bloque de la RFIG (esto es, el conjunto de líneas y tramos que garantizan un sistema común de transporte ferroviario y cuya administración conjunta resulta necesaria para su correcto funcionamiento), así como de las infraestructuras conectadas a la RFIG que se ubican dentro de los puertos de interés general (instalaciones esenciales para la economía) (segundo bloque), aunque en este último caso en coordinación con las correspondientes Autoridades Portuarias. La única excepción a esta regla general lo constituye el tercer bloque de líneas y tramos que integran la RFIG, esto es, el tramo Figueras-Frontera Francesa, que es administrado por LFP Perthus, mediante un contrato de concesión. Ahora bien, dicho contrato es, por supuesto, temporal (hasta el año 2022), sin que pueda excluirse que la administración y explotación de dicha línea ferroviaria internacional pueda acabar traspasándose a uno de los administradores nacionales que la participan, pues su situación económica es realmente deficitaria⁶⁹⁹.

En cualquier caso, no cabe duda de que ADIF y ADIF-Alta Velocidad son los principales administradores de infraestructuras ferroviarias en España, ya que llevan a cabo la administración de la mayor parte de las infraestructuras que componen a la RFIG. De hecho, ADIF y ADIF-Alta Velocidad reciben la denominación de «administradores generales

⁶⁹⁸ La última Declaración sobre la Red elaborada y publicada por LFP Perthus es para el 2022. Se encuentra disponible en: <https://www.lfpperthus.com/docs/declaracion-de-red/declaracion-de-red-2022.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁶⁹⁹ Así, ALBORS E., «La concesión ferroviaria Figueres Perpignan», El Mercantil, 17 de marzo de 2021, <https://elmercantil.com/opiniones/la-concesion-ferroviaria-figueres-perpignan/> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

de infraestructuras», de tal forma que toda referencia efectuada a estos por la legislación estatal debe entenderse referida a aquellos (art. 22.1 *in fine* LSF/2015).

2.2.2. ADIF, ADIF-Alta Velocidad y la garantía de su independencia

Tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad se configuran jurídicamente como entidades públicas empresariales independientes con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar desarrollada en régimen de autonomía de gestión y patrimonio propios, de titularidad absoluta del Estado y, por ende, directamente controlados por él, a través del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Así lo dispone el artículo 22.1, segundo párrafo, de la LSF/2015, así como los artículos 1 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre y del Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por los que se aprueban, respectivamente, sus Estatutos.

ADIF y ADIF-Alta Velocidad, principales administradores de infraestructuras en España, son entidades jurídicamente independientes de cualquier empresa ferroviaria (art. 21.1 LSF/2015). Por consiguiente, el modelo organizativo empleado para la reestructuración del mercado ferroviario español es el denominado modelo de separación institucional, que implica una separación plena entre las actividades de administración de la infraestructura y de explotación de los servicios de transporte, al haber sido encomendadas a distintas personas jurídicas, siendo RENFE-Operadora la entidad creada por el Estado español como sucesora del antiguo monopolista para la prestación de los servicios de transporte de mercancías y de viajeros, es decir, la empresa ferroviaria histórica, que actualmente opera en el mercado ferroviario español de prestación de servicios de transporte a través de dos de sus filiales, Renfe Mercancías y Renfe Viajeros. Es cierto que RENFE-Operadora tiene, al igual que ADIF y ADIF-Alta Velocidad, la condición de entidad pública empresarial con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio, cuya propiedad pertenece en exclusiva al Estado, también a través del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 1 Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueban sus Estatutos), y que no puede descartarse la posibilidad de la futura integración en una sola entidad jurídica de todas estas entidades públicas empresariales. Sin embargo, no ha habido cambios en la configuración jurídica de ninguna de ellas hasta la fecha.

Así, dado que no existe ninguna entidad intermediaria entre ellas, pues no puede considerarse como tal el hecho de que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana ejerza el control sobre las mismas [Considerando 6 Directiva (UE) 2016/2370], los principales administradores de infraestructuras españoles y la empresa ferroviaria histórica no forman parte de una empresa integrada verticalmente, pues ni los administradores dependen de una empresa ferroviaria, ni esta depende de los administradores, ni todos dependen de una empresa matriz común, de acuerdo con la definición del concepto contenida en el Anexo I.28 de la LSF/2015, por el que se traspone el artículo 3.31 de la Directiva 2012/34/UE. Por el contrario, se trata de personas jurídicas independientes que no pertenecen a un grupo o estructura corporativa y, por consiguiente, de empresas totalmente independientes unas de otras, al menos desde un punto de vista jurídico o «sobre el papel», lo que *a priori* asegura su independencia institucional.

Ahora bien, como se ha expuesto, de acuerdo con la normativa vigente en España, ya no solo se exige que los gestores de infraestructuras sean una entidad legalmente distinta de cualquier empresa ferroviaria (o, en el caso de las empresas integradas verticalmente, de cualquier otra entidad del grupo), sino que, además, una persona no puede pertenecer al mismo tiempo a los órganos de decisión o supervisión del gestor de infraestructuras y de una empresa ferroviaria (art. 21.1 LSF/2015). Esto es, del Consejo de Administración de ADIF y ADIF-Alta Velocidad no pueden formar parte personas que pertenezcan al Consejo de Administración de RENFE-Operadora o de cualquiera de sus filiales, ni de ninguna empresa ferroviaria u otro candidato de capacidad de infraestructura. Al respecto, en la actualidad, ninguna persona pertenece al mismo tiempo al Consejo de Administración de ADIF o de ADIF-Alta Velocidad y de RENFE-Operadora⁷⁰⁰, por lo que parece que, en principio, la actuación de los órganos de dirección de los principales administradores de infraestructuras en España cumple con las normas de imparcialidad e independencia previstas en el artículo 21 de la LSF/2015.

Con todo, el grado de independencia efectiva desde un punto de vista institucional y organizativo entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad, de un lado, y RENFE-Operadora, de otro,

⁷⁰⁰ Vid. las siguientes páginas web: http://adif.es/es_ES/conoceradif/organizacion_c/organos/organos.shtml y <https://www.renfe.com/empresa/LeyTransparencia/ConsejoAdministracion.html>.

debe matizarse. En efecto, hay que tener en cuenta no solo la vinculación entre ellas debido a su pasado común, al ser las tres sucesoras, directas o remotas, de la antigua RENFE, sino también el debate sobre los posibles conflictos de interés que pudiesen surgir como consecuencia de que todas dependen directamente del mismo Ministerio. En efecto, el hecho de que la empresa ferroviaria histórica RENFE-Operadora esté directamente vinculada al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y también lo estén ADIF y ADIF-Alta Velocidad, ha sido y sigue siendo una preocupación constante en el mercado ferroviario español⁷⁰¹. Así ha sido puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones por la CNMC, ante la existencia de diferentes controversias entre RENFE-Operadora y ADIF en el pasado en relación con el acceso a las infraestructuras ferroviarias y el cobro de cánones ferroviarios por su utilización, que fueron resueltas por el organismo regulador nacional⁷⁰².

Al respecto, ya la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) señaló que existía un claro vínculo entre ADIF y RENFE-Operadora, tanto a nivel institucional, en la medida en que ambas entidades estaban (y aún están) controladas por el mismo Ministerio, como estructural, pues en ese momento el Presidente de RENFE-Operadora también era miembro del Consejo de Administración de ADIF, lo que fue considerado como uno de los factores que restringían la competencia en el mercado ferroviario nacional⁷⁰³. Ahora bien, como se ha señalado, en la actualidad, las estructuras organizativas de ADIF y ADIF-Alta Velocidad cumplen con los requisitos establecidos por la legislación, sin que exista un vínculo entre ellas y la empresa ferroviaria tradicional, ya que ninguna persona ocupa al mismo tiempo el cargo de miembro de los órganos de dirección de ADIF o ADIF-Alta Velocidad y de RENFE-

⁷⁰¹ Apenas existe un análisis en la doctrina sobre la cuestión, si bien merece destacarse, en este sentido, el trabajo realizado por el profesor AGUDO GONZÁLEZ, J., «El Derecho de organización como clave programadora de la actuación administrativa. Sobre la relevancia de los aspectos organizativos en el sector ferroviario para lograr la independencia del administrador de infraestructuras y su separación de las empresas ferroviarias», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, 2016, pp. 15-49, disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6458/8006> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁰² En este sentido, vid. Resolución del Comité de Regulación Ferroviaria, de 24 de enero de 2012, del Expediente CRF 2011003 abierto con motivo de la reclamación de RENFE-Operadora contra ADIF por la liquidación de cánones ferroviarios en su modalidad de canon por tráfico, disponible en: <https://www.cadenadesuministro.es/wp-content/uploads/2012/04/CRF201100324012012.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁰³ CNMC, Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España, 2013, pp. 137-140, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186827.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Operadora. No obstante, según la CNMC, la relación indirecta que existe entre ADIF, ADIF-Alta Velocidad y RENFE-Operadora, a través de una Administración Pública, aún podría influir en el grado de independencia de las primeras, tanto respecto de la empresa ferroviaria tradicional como del Estado, toda vez que «la pertenencia de ADIF, ADIF Alta Velocidad y RENFE al denominado “Grupo Fomento” cuestiona la autonomía de estas entidades respecto al Ministerio de Fomento, así como la neutralidad de este último con respecto a su actividad en el mercado»⁷⁰⁴.

En efecto, no cabe duda de que el hecho de que ADIF y ADIF-Alta Velocidad dependan de la misma Administración, de la que también lo hace RENFE-Operadora, influye negativamente en la percepción de imparcialidad de las primeras en su labor de administración de las infraestructuras ferroviarias españolas, como ha puesto de manifiesto en distintas ocasiones la CNMC. No obstante, no parece que sea así, al menos por dos motivos. Primero, porque hasta ahora la CNMC, en calidad de organismo regulador ferroviario, ha venido respaldando ampliamente la labor de ADIF y ADIF-Alta Velocidad en el marco regulatorio actual. Segundo, porque la legislación europea no impide que los administradores de infraestructuras sean considerados entidades independientes, aunque dependan de la misma Administración. En consecuencia, puede considerarse que, al menos desde la perspectiva legal, está garantizada la independencia organizativa y de toma de decisiones de ADIF y ADIF-Alta Velocidad en la administración de las infraestructuras integrantes de la RFIG, tanto respecto del Estado como de las empresas ferroviarias, incluida la empresa ferroviaria histórica RENFE-Operadora.

Pues bien, los administradores generales de las infraestructuras ADIF y ADIF-Alta Velocidad asumen competencias y funciones de distinta naturaleza (de carácter decisorio, informativo, de inspección y prevención, prestacional y de gestión)⁷⁰⁵, con respecto de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la RFIG, cuya relación se desarrolla en el artículo 23 de la LSF/2015 (ex. art. 21 LSF/2003) y sus disposiciones equivalentes en los Estatutos

⁷⁰⁴ Estudio de mercado de la CNMC, de 1 de julio de 2019, sobre la liberalización de los servicios de transporte de viajeros y ferrocarril, p. 6, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_14.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁰⁵ GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, op. cit., pp. 189-191.

de ambas entidades —arts. 3 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, y 36 del Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, respectivamente—. Principalmente, ADIF y ADIF-Alta Velocidad son responsables de la construcción de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la RFIG y de su administración (art. 22.1 LSF/2015).

En efecto, corresponde a ADIF y ADIF-Alta Velocidad la aprobación de los proyectos básicos de construcción de las infraestructuras ferroviarias (líneas ferroviarias, tramos de las mismas u otros elementos) de su titularidad que se integren en la RFIG, así como su construcción, siempre que se lleve a cabo con sus propios recursos conforme a lo que determine el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana [art. 6.1 LSF/2015, en relación con los artículos 23.1.a) y 24.2.a)]⁷⁰⁶. Ahora bien, ADIF y ADIF-Alta Velocidad pueden encomendar a otras administraciones públicas o sociedades dependientes de ellas, mediante el oportuno convenio de colaboración, las facultades de contratación de obras ferroviarias en la RFIG, salvo lo relativo a la aprobación del proyecto de construcción y las funciones de supervisión y recepción de la obra (art. 6.4). Asimismo, ambas entidades tienen encomendada la construcción con recursos ajenos de infraestructuras ferroviarias, de acuerdo con el correspondiente convenio [arts. 23.1.b) LSF/2015]. De hecho, no es inusual la celebración de dichos convenios por ambos administradores generales de infraestructuras ferroviarias⁷⁰⁷, en virtud de los cuales encomiendan a terceros la construcción de nuevas infraestructuras ferroviarias o la modificación sustancial de las existentes, que van a formar o forman parte de la RFIG⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Su aprobación supondrá la declaración de utilidad pública o interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma, a efectos de la expropiación forzosa de los terrenos en los que deban construirse las infraestructuras ferroviarias o sean necesarios para modificar las preexistentes (art. 6.2 LSF/2015); facultad expropiatoria que, si bien será ejercida por la Administración General del Estado, reconoce a ADIF y ADIF-Alta Velocidad como beneficiarios, asumiendo los derechos y obligaciones pertinentes (art. 6.3 LSF/2015).

⁷⁰⁷ Así, por ejemplo, vid. Resolución de 28 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, por la que se encomienda al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias la construcción de determinadas líneas y tramos de líneas ferroviarias y se dejan sin efecto encomiendas anteriores (*BOE* núm. 18, de 20 de enero de 2007).

⁷⁰⁸ Con independencia de que se trate de infraestructuras construidas con cargo a sus propios recursos, como de aquellas cuya construcción les haya sido encomendada, la preparación, adjudicación, cumplimiento, efectos y extinción de los contratos de obras de construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias integradas en la RFIG se somete a la legislación sobre contratos del sector público [art. 24.2.b) LSF/2015], cuyos trámites se inician mediante la apertura del correspondiente expediente de contratación para la selección del contratista, ya sea atendiendo a la modalidad de contrato de obras o de concesión de obras públicas cuando se vincula la

Asimismo, se atribuye a ADIF y ADIF-Alta Velocidad la administración de las infraestructuras ferroviarias de su titularidad, esto es, aquellas que integran la RFIG, así como de las que se les encomienden mediante el oportuno convenio [art. 22.1.c) y art. 24.1 LSF/2015]. Como ya se ha expuesto, la administración de las infraestructuras ferroviarias que conforman la RFIG tiene por objeto su mantenimiento, explotación y renovación, así como la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad, siendo los administradores de infraestructuras responsables de ello (art. 19.1 LSF/2015). En consecuencia, corresponde a ADIF y ADIF-Alta Velocidad el ejercicio de las cuatro funciones que se integran en la actividad de administración de las infraestructuras ferroviarias, esto es, la explotación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la RFIG, que abarca tanto la adjudicación de surcos ferroviarios [art. 23.h), desarrollado por los artículos 32 a 38 LSF/2015] como la fijación de cánones por el uso de la infraestructura [art. 23.k), desarrollado por los arts. 96 y 97 LSF/2015], así como su mantenimiento, renovación y desarrollo, de acuerdo con la planificación quinquenal que debe elaborar el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 5 LSF/2015).

Debe destacarse que algunas funciones de administración de infraestructuras se comparten entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Desde su creación por Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, ADIF-Alta Velocidad ha asumido la gestión de las infraestructuras ferroviarias de alta velocidad, función que previamente había sido asignada a ADIF. No obstante, ADIF y ADIF-Alta Velocidad están sometidas al marco regulatorio aplicable al sector público, que les permite encomendar determinadas actividades materiales o técnicas a otros organismos o entidades públicas, de la misma o de una administración diferente, por razones de eficiencia o en ausencia de medios técnicos adecuados para su ejecución (art. 11.1.2 Ley 40/2015, de 1 de octubre). Por ello, los administradores generales de infraestructuras están facultados para encomendarse determinadas actividades, mediante un convenio de colaboración que prevea una compensación económica por la prestación de dichos servicios (disp. adic. 1.^a, apdo. 2 LSF/2015 y art. 1.7 Real Decreto-Ley 15/2013). Más concretamente, cada una de ellas puede encomendar a la otra la gestión de la capacidad de

construcción de las infraestructuras a su explotación. Sobre la construcción de las infraestructuras ferroviarias, cfr. SETUÁIN MENDÍA, B., *La administración de infraestructuras*, op. cit., pp. 215-254; GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, op. cit., pp. 192-193.

infraestructura y, a excepción de lo dispuesto en el artículo 23.5 LSF/2015 (antiguo art. 22.4 LSF/2003), la gestión del control, sistemas de circulación y seguridad, dada la interconexión de sus redes. De hecho, la asignación de tareas entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad se realizó mediante Resolución de 28 de enero de 2014⁷⁰⁹, cuyas condiciones de trabajo han sido establecidas en la Resolución de 12 de febrero de 2014⁷¹⁰, así como en las Adendas celebradas entre ambas entidades en relación con cada una de las actividades encomendadas que, a 1 de enero de 2020, ascendían a un total de 23. Este convenio se modificó por Resolución de 10 de enero de 2020⁷¹¹ y, según dispone su apartado primero, ADIF Alta-Velocidad ha encomendado a ADIF la gestión de determinadas funciones, *inter alia*, las relacionadas con la asignación de surcos ferroviarios y la gestión del tráfico, incluidos todos los servicios asociados, que se relacionan en los anexos. Así, muchas de las funciones de gestión de la RFIG se comparten entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad.

Con todo, esta asignación de funciones entre ADIF y ADIF-Alta velocidad no coincide con el concepto «externalización» contenido en el artículo 21.6 LSF/2015 (art. 7 *quater* Directiva 2012/34/UE). De conformidad con el precepto, el administrador de infraestructuras está facultado para externalizar sus funciones en una entidad diferente, siempre que esta ni sea, ni controle, ni esté controlada por una empresa ferroviaria, y que dicha externalización no genere conflictos de intereses y se garantice la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales. En efecto, las funciones de administración de las infraestructuras ferroviarias no están encomendadas a una empresa ferroviaria, sino al otro administrador principal de infraestructuras y tampoco ADIF y ADIF-Alta Velocidad están integradas verticalmente en una empresa que preste simultáneamente servicios de transporte. Es más, la

⁷⁰⁹ Resolución de 28 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, por el que se acuerda encomendar la realización de determinadas tareas a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (*BOE* núm. 36, 11 de febrero de 2014).

⁷¹⁰ Resolución de 12 de febrero de 2014, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, por el que se aprueba la suscripción del Convenio con el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias para la encomienda de la prestación de determinados servicios (*BOE* núm. 52, 1 de marzo de 2014).

⁷¹¹ Resolución de 10 de enero de 2020, de la Presidencia de la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad, por la que se publica el Convenio de encomienda de gestión a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, para la ejecución de actividades de carácter material o técnico (*BOE* núm. 35, de 10 de febrero de 2020).

decisión de asignar alguna de las funciones de gestión de ADIF-Alta Velocidad a ADIF parece estar plenamente justificada, ya que dicha colaboración genera economías de escala, al estar interconectadas las redes de ambos gestores. De hecho, la asignación de funciones entre ambos administradores de infraestructuras no tiene aparentemente otra finalidad que «conseguir una gestión más eficiente de la actividad encomendada» y «reducir, en la medida de lo posible, su coste, aprovechando, de ese modo, las sinergias actualmente existentes entre ambas entidades», tal y como prevé el apartado 7 de la Exposición de Motivos, de la citada Resolución de 10 de enero de 2020.

IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES FERROVIARIAS AUTONÓMICAS

1. La regulación de las redes ferroviarias autonómicas

El régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias españolas debe completarse con las distintas normas promulgadas por las Comunidades Autónomas con base en sus competencias exclusivas en materia de aquellas infraestructuras ferroviarias que transcurren íntegramente dentro de su territorio y no se integren en la red ferroviaria estatal por razones de interés general (art. 148.1.4.^a y 5.^a CE). No obstante, aunque todas las Comunidades Autónomas han asumido dichas competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía⁷¹²,

⁷¹² A modo ilustrativo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (*BOE* núm. 172, de 20 de julio de 2006), por el que se derogó el anterior, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre (*BOE* núm. 306, de 22 de diciembre de 1979), reconoce la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de «interés general» (art. 140.1 EAC) y, en particular, la competencia exclusiva sobre las infraestructuras de las que es titular y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal (art. 140.6 EAC). Asimismo, el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (*BOE* núm. 306, de 22 de diciembre de 1979), atribuye competencia exclusiva a esta Comunidad sobre «ferrocarriles» (art. 10.32 EAPV) y «obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general o cuya realización no afecte a otros territorios» (art. 10.33 EAPV). Dichas competencias han sido asumidas también por la Comunidad Valenciana —artículo 49.13.^a y 15.^a de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (*BOE* núm. 86, de 11 de abril de 2006); Andalucía —artículo 64.1.1.^a del Estatuto de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, de 20 de marzo de 2007, por el que se deroga Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20 de marzo de 2007); las Islas Baleares —artículo 30.5 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero (*BOE* núm. 52, de 01/03/2007)—; Asturias —artículo 10.1.4 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias (*BOE* núm. 9, de 11 de enero de 1982); Castilla-La Mancha —artículo 31.1.3.^a y 4.^a de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (*BOE* núm. 195, de 16 de agosto de 1982); o Aragón —artículos 71.11.^a y 12.^a de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de

el panorama legislativo de las infraestructuras ferroviarias autonómicas es desolador, pues la regulación es prácticamente inexistente y, allí donde la hay, puede calificarse de insuficiente y, en parte, poco acorde con la realidad actual del sector. Son dos las principales razones que, a nuestro juicio, justifican esta deficiente regulación en materia de infraestructuras ferroviarias.

La primera de ellas es que no todas las Comunidades Autónomas han desarrollado sus competencias, construyendo infraestructuras ferroviarias. Ello puede deberse al alto coste que supone la construcción de infraestructuras aisladas, que carecen de conexión con la red ferroviaria principal⁷¹³, circunstancia que parece difícil de admitir si se tiene en cuenta, además, que la interconexión de las vías es esencial para una prestación eficaz de los servicios de transporte ferroviario, máxime cuando el transporte «debe concebirse como un sistema general y no como la agrupación de una serie de sistemas separados e independientes difícilmente articulable entre sí»⁷¹⁴.

En efecto, ha sido escasa la participación de las Comunidades Autónomas en la planificación, construcción y financiación de infraestructuras intracomunitarias. Es más, incluso allí donde la ha habido, los resultados no siempre han sido los esperados, debido a las elevadas inversiones y los largos periodos de tiempo que se requieren para su construcción y puesta en funcionamiento. Prueba de ello es la «Variante Aguadulce» del Eje Ferroviario Transversal de Andalucía, cuyas competencias se atribuyeron a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 17 de marzo de 2009⁷¹⁵, si bien la reprogramación presupuestaria por falta de disponibilidad económica implicó la suspensión de las obras en 2013⁷¹⁶. También, el denominado «Eje

reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, por el que se deroga el Estatuto aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2007).

⁷¹³ ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», op. cit., p. 59.

⁷¹⁴ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, p. 553.

⁷¹⁵ Vid. <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/consejo/sesion/detalle/68294.html>.

⁷¹⁶ Información disponible en la página web de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía: https://www.aopandalucia.es/principal.asp?alias=actuaciones_et&zona=Actuaciones&t=0 (último acceso 21 de diciembre de 2021). También, vid. CEACOP, «20 años de ferrocarriles en Andalucía», 2.º cuatrimestre, 2016, pp. 1-8 (en particular, p. 3), disponible en: http://www.ceacop.com/media/uploads/downloads/boletines/20162_bolceacop.pdf (último acceso 7 de septiembre de 2021). Con todo, las obras fueron retomadas por el Estado dada la necesidad de dar continuidad

Transversal Ferroviario», uno de los principales proyectos presentados por la Generalidad de Cataluña, destinado a conectar distintas localidades del interior del territorio catalán y servir de enlace con el Aeropuerto de Lleida-Alguaire y el Puerto de Barcelona, así como con la línea ferroviaria internacional de alta velocidad Figueras-Frontera Francesa integrante en la RFIG, cuya ejecución está, al parecer, paralizada por falta de dotación presupuestaria⁷¹⁷.

Esta circunstancia, unida al hecho de que, como ya se ha expuesto, la gran mayoría de las infraestructuras ferroviarias existentes en el territorio español son de titularidad estatal y adscritas a la RFIG sobre la base de los criterios de interés general previstos en el artículo 4.1 de la LSF/2015, condiciona las competencias de las Comunidades Autónomas a la apertura de los correspondientes procesos de negociación con el Estado, que culminen con los acuerdos de traspaso, esto es, con la promulgación de Reales Decretos, que les transfieran las funciones y servicios relativos a líneas ferroviarias intracomunitarias de titularidad estatal⁷¹⁸. De hecho, en estos procesos de traspaso de bienes y servicios se encuentra el origen de las denominadas redes ferroviarias autonómicas⁷¹⁹. No obstante, los mismos no se han producido en todas las Comunidades Autónomas.

Los primeros Acuerdos de Traspaso, algunos de ellos preautonómicos, se realizaron sobre las líneas ferroviarias de ámbito intracomunitario inicialmente integradas en la red ferroviaria estatal de vía estrecha, administrada por la entidad pública estatal FEVE. Es cierto que, como se ha expuesto, la red de ancho métrico de titularidad del Estado y administrada por FEVE quedó integrada en la RFIG con la adopción de la LSF/2003 (disp. adic. 9.ª, apdo. 1). Sin embargo, antes de ello, ya se había acordado la cesión a favor de cuatro Comunidades Autónomas de los servicios que FEVE venía prestando en sus territorios autonómicos, que debían explotarse por ellas con la misma naturaleza, para lo que el Estado les entregó todos

a los servicios prestados sobre las infraestructuras de titularidad estatal, circunstancia que ha motivado, como se ha visto *supra*, la inclusión del referido tramo ferroviario intracomunitario en la RFIG (art. 1.º Orden TMA/488/2021, de 19 de mayo).

⁷¹⁷ Vid. las siguientes páginas web: <http://www.gencat.cat/especial/pni/cas/ferroviari.htm#>; <https://ifercat.gencat.cat/index.php?contenido=23>; <https://www.vialibre-ffe.com/noticias.asp?not=4714>; <https://www.transportexxi.com/el-eje-transversal-ferroviario-catalan-tendra-que-esperar-tiempos-mejores/>.

⁷¹⁸ RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», op. cit., p. 316.

⁷¹⁹ Así, por todos, GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 200-201; RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», op. cit., pp. 297-306; MUÑOZ RUBIO, M., «FEVE: la empresa pública española...», op. cit., pp. 12-18.

los bienes afectos e incorporados a dicha explotación y la asunción plena de los derechos y obligaciones derivados de aquellos. El primero de ellos fue el de Cataluña (Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Interior, Turismo, Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas y Transporte)⁷²⁰, siendo los posteriores muy similares: el País Vasco (Real Decreto 2488/1978, de 25 de agosto, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado al Consejo General del País Vasco en materias de Interior, Turismo, Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y Transportes)⁷²¹; la Comunidad Valenciana [Real Decreto 1496/1986, de 13 de junio, sobre traspaso a la Comunidad Valenciana de los servicios ferroviarios explotados por Ferrocarriles de Vía Estrecha del Estado (FEVE)]⁷²²; y las Islas Baleares (Real Decreto 2232/1993, de 17 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de transportes por ferrocarril)⁷²³.

Posteriormente, se concluyeron otros Acuerdos de Traspaso, a saber: el Real Decreto 2398/2004, de 30 de diciembre, sobre traspaso a la Generalidad de Cataluña de la línea ferroviaria de titularidad del Estado «Lleida-La Pobla de Segur» y de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de transporte por ferrocarril⁷²⁴; el Real Decreto 315/2005, de 18 de marzo, sobre traspaso de funciones del Estado a la Generalidad Valenciana en materia de transportes por ferrocarril en el tramo Quart de Poblet/Riba-roja de Túria de la línea de ferrocarril Valencia/Riba-roja de Túria⁷²⁵; y el ya citado Real Decreto 1434/2018, de 7 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ferrocarriles y transporte

⁷²⁰ *BOE* núm. 214, de 7 de septiembre 1978.

⁷²¹ *BOE* núm. 256, de 26 de octubre 1978. Debe destacarse que poco después se adoptó un nuevo Decreto de traspaso de competencias del Estado al País Vasco en materia de transportes terrestres, mediante Real Decreto 1446/1981, de 19 de junio, sobre traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de transportes terrestres (*BOE* núm. 171, de 18 de julio de 1981). El mismo reconoció la competencia vasca sobre determinadas cuestiones ferroviarias, entre ellas, la competencia para la aprobación de las tarifas de los ferrocarriles de competencia autonómica [Anexo B). II. 1].

⁷²² *BOE* núm. 173, de 21 de julio 1986.

⁷²³ *BOE* núm. 312, de 30 de diciembre 1993.

⁷²⁴ *BOE* núm. 315, de 31 de diciembre 2004.

⁷²⁵ *BOE* núm. 9, de 22 de marzo de 2005.

ferroviario en relación con las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo.

Como puede apreciarse, las únicas Comunidades Autónomas a las que, por el momento, el Estado ha transferido, a través de los pertinentes Reales Decretos de traspaso de competencias, líneas ferroviarias de su titularidad son Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares. Estas Comunidades Autónomas son, de hecho, las únicas que, según el último «Observatorio Ferroviario en España», publicado en diciembre de 2019 en colaboración con el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana⁷²⁶, y el Anuario del Ferrocarril 2021, publicado por la Fundación de los Ferrocarriles Españoles⁷²⁷, cuentan actualmente con redes ferroviarias que se encuentran íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma y asumen —como se verá *infra*— la actividad en ellas desarrollada, esto es, su administración y explotación, a través de entidades públicas que pertenecen a cada Comunidad en cuestión: *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya* (Cataluña); *Euskal Trenbide Sarea*/Red Ferroviaria Vasca (País Vasco); *Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana* (Comunidad Valenciana); y *Serveis Ferroviaris de Mallorca* (Islas Baleares).

Con todo, la mayor parte de estas redes ferroviarias autonómicas están configuradas por líneas de metro y tranvía, así como por líneas de tren sobre las que se prestan servicios regionales de transporte ferroviario. De ahí la segunda razón que podría justificar la falta o deficiente regulación autonómica en la materia, pues se trata de infraestructuras que quedan fuera del régimen liberalizador impuesto por la normativa ferroviaria europea. De hecho, así lo señala la Exposición de Motivos de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria⁷²⁸, promulgada por la Generalidad de Cataluña, al declarar que, aunque la misma se adopta tomando como referencia el contexto liberalizador europeo, debe tenerse en cuenta la

⁷²⁶ Informe 2019 «Observatorio del Ferrocarril en España», Fundación de los Ferrocarriles Españoles, 2020, pp. 16-39, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/comodin/recursos/ofe_2019_mar2021.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷²⁷ Anuario del Ferrocarril - *Spanish Railway Yearbook*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, 2021, disponible en: <https://www.vialibre-ffe.com/vldigital/Anuario2021/#p=2> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷²⁸ Cit.

realidad del ferrocarril en el territorio autonómico, pues «buena parte de la red actual estaría excluida de la aplicación de estas directivas porque está configurada en líneas urbanas, suburbanas o regionales».

En efecto, el Derecho de la UE, enfocado desde sus inicios en la implementación del principio de separación entre las actividades de administración de la infraestructura y de explotación de los servicios de transporte, que exige una gestión separada e independiente de la infraestructura respecto de las operaciones de transporte, ha venido dejando a los Estados Miembros la facultad para excluir de su ámbito de aplicación a «las empresas ferroviarias que solo explotan servicios urbanos, suburbanos o regionales en redes locales y regionales aisladas para la prestación de servicios de transporte en infraestructuras ferroviarias o en redes destinadas exclusivamente a la explotación de servicios ferroviarios urbanos o suburbanos» (art. 2.1 Directiva 2012/34/UE). Es cierto que la LSF/2015 no establece diferencia alguna entre infraestructuras ni entre servicios urbanos, suburbanos y regionales, por un lado, y suprarregionales, por otro, ni tampoco prevé excepciones a su ámbito de aplicación. No obstante, todo parece indicar que el legislador ha hecho uso de la facultad conferida por la legislación europea al delimitar el ámbito de competencia estatal a las infraestructuras ferroviarias que cumplen los criterios de interés general contenidos en el artículo 4.1 de la LSF/2015 y que, por ese motivo, se adscriben a la RFIG. De hecho, esta ha sido una de las razones por las que la Comunidad Valenciana ha adoptado la Ley 6/2011, de 1 de abril, de Movilidad de la Comunitat Valenciana⁷²⁹, cuya Exposición de motivos es clara: «La promulgación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, *ceñida exclusivamente a los ferrocarriles de interés general del Estado*⁷³⁰, implica que las diversas comunidades autónomas deban desarrollar marcos normativos propios que regulen las infraestructuras ferroviarias». Del mismo modo, la Exposición de Motivos de la Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Illes Balears⁷³¹, subraya: «En cuanto al transporte ferroviario, se debe tener en cuenta que la legislación nacional recogida en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, está enfocada a

⁷²⁹ BOE núm. 98, de 25 de abril de 2011.

⁷³⁰ La cursiva es añadida.

⁷³¹ Cit.

regular las infraestructuras y los servicios ferroviarios que forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General (...). Dado que la red ferroviaria instalada en la isla de Mallorca y explotada por la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM) no reúne los requisitos necesarios para formar parte de la red nacional, es necesario aprobar una normativa que regule las particularidades de la infraestructura y los servicios ferroviarios de nuestra comunidad (...)).».

Sin embargo, como se adelantaba al inicio, estas declaraciones carecen de realidad hoy día, pues ni siquiera todas las Comunidades Autónomas que cuentan con redes ferroviarias que discurren íntegramente dentro de su territorio, esto es, Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares, han promulgado sus respectivas leyes autonómicas ferroviarias. En efecto, las únicas Comunidades Autónomas que cuentan con normativa autonómica propia en materia ferroviaria son Cataluña, que ha adoptado la ya citada LFC, y Andalucía, que, pese a que no cuenta, en la actualidad, con ninguna infraestructura ferroviaria diferente de las de metro y tranvía, ha promulgado la Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía (en adelante, LSFA)⁷³².

La Ley catalana es aplicable a las infraestructuras que integran el denominado «Sistema Ferroviario de Cataluña», sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado (art. 1.1 LFC). Esto es, se circunscribe a las infraestructuras de competencia de la Generalidad, que son aquellas de titularidad de la Generalidad y de las administraciones locales, las de titularidad privada situadas en el territorio catalán, así como aquellas cuya titularidad haya sido traspasada por el Estado a la Generalidad (art. 4.2 y 3). Se clasifican las mismas, pues, en públicas o privadas, siendo públicas las infraestructuras de titularidad de la Generalidad y de los entes locales. En particular, la LFC dedica sus Títulos III y IV (arts. 10-30) a la proyección, construcción, regulación y administración de las infraestructuras ferroviarias integradas en el «Sistema Ferroviario de Cataluña». Debe destacarse que, pese a lo dispuesto en la disposición adicional 8.^a de la LFC, que encomendó al Gobierno, por medio del departamento competente en materia de infraestructuras y servicios de transportes, elaborar

⁷³² Cit.

un catálogo de las infraestructuras y los servicios que componen el sistema de transporte público de Cataluña, dicho catálogo no ha sido aprobado.

Por su parte, la Ley andaluza tiene por objeto la regulación, en el ámbito de las competencias de la Comunidad de Andalucía, de la construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias que forman parte de las llamadas «Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía» (art. 1.1 LSFA). Estas están integradas por las infraestructuras de titularidad de la Comunidad que transcurran íntegramente por su territorio, con independencia de que estén o no conectadas a infraestructuras de titularidad estatal, pudiendo adscribirse nuevas infraestructuras, sean infraestructuras ya construidas de titularidad de otra Administración, mediante la suscripción del correspondiente convenio, sean infraestructuras de nueva construcción, para lo que se requiere la aprobación del correspondiente estudio informativo, de acuerdo con lo establecido en su artículo 9. Asimismo, se integran en las «Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía» aquellas de titularidad autonómica reguladas por la Ley 2/2003, de 12 de mayo⁷³³, esto es, de ámbito metropolitano, así como las que constituyen el soporte de sistemas tranviarios y análogos también autonómicos (art. 1.3). En particular, la LSFA dedica su Título IV, artículos 7 a 25, a regular el establecimiento, proyecto y construcción de las «Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía», por un lado, y su administración, por otro. Al igual que lo hace la Ley catalana, las infraestructuras ferroviarias se clasifican en públicas o privadas, siendo públicas las infraestructuras ferroviarias de competencia de la Comunidad. Ahora bien, a diferencia de aquella, la legislación andaluza no integra las infraestructuras ferroviarias de titularidad privada en las «Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía», salvo que expresamente lo autorice la entidad administradora, asemejándose así al régimen establecido por la legislación estatal.

Junto con estas dos leyes ferroviarias autonómicas, la Comunidad Autónoma del País Vasco ha adoptado la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-*Euskal Trenbide Sarea* (ETS)⁷³⁴, por la que se crea y regula el ente público encargado de la construcción y administración de las infraestructuras ferroviarias competencia de la Comunidad de Euskadi.

⁷³³ Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía (BOJA núm. 99, de 27 de mayo de 2003; BOE núm. 145, de 18 de junio de 2003).

⁷³⁴ BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2011.

Asimismo, la Comunidad Valenciana ha adoptado una disposición general que regula las infraestructuras de su competencia, la citada Ley 6/2011, de 1 de abril, y una disposición en materia de seguridad ferroviaria, la Ley 7/2018, de 26 de marzo, de Seguridad Ferroviaria⁷³⁵. En lo que aquí interesa, la Ley 6/2011, de 1 de abril, tiene por objeto regular, *inter alia*, el régimen jurídico aplicable a la «planificación, construcción, mantenimiento y administración de las infraestructuras de transporte de la Comunidad Valenciana, entre las que se incluyen las infraestructuras ferroviarias que no sean de interés general» [art. 60.1.a)]. En particular, dedica su Título III a la regulación del régimen de planificación, construcción, mantenimiento y administración de las infraestructuras de transporte de la Comunidad (arts. 87 y 92). Por su parte, la Comunidad de las Islas Baleares ha promulgado la Ley 4/2014, de 20 de junio, que regula el servicio ferroviario que se presta en la «Red ferroviaria de interés general de las Islas Baleares», que son «todas las líneas ferroviarias actualmente explotadas por la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM)» (art. 118). Con todo, la Ley balear no contiene disposiciones que regulan el régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias, más allá de lo dispuesto en su artículo 122, que regula el establecimiento de nuevas líneas ferroviarias de transporte público que no vayan a formar parte de la Red⁷³⁶.

2. La administración de las redes ferroviarias autonómicas

2.1. Introducción

Todas las Comunidades Autónomas que desarrollan sus competencias en materia de infraestructuras que discurren íntegramente dentro de su territorio prevén como forma de gestión de las mismas, la gestión directa descentralizada mediante la creación de entidades públicas institucionales, pero cuya actividad se somete a Derecho privado. En efecto,

⁷³⁵ DOGV núm. 8263, de 28 de marzo de 2018; BOE núm. 96, de 20 de abril de 2018.

⁷³⁶ En particular, a tenor de este último, la Administración puede establecer nuevas líneas de ferroviarias de transporte público que no hayan de formar parte de la Red ferroviaria de interés general de las Islas Baleares. El establecimiento de estas líneas ferroviarias podrá llevarse a cabo realizando la construcción conjuntamente o no con la explotación. En el caso de realización por la Administración de la construcción de la línea ferroviaria con independencia de la explotación, dicha construcción puede efectuarse mediante cualquiera de las formas de contratación directa o indirecta legalmente previstas, pudiendo la Administración, una vez construida la línea ferroviaria, explotarla bien directamente a través de la empresa pública SFM, o bien de forma indirecta por una persona física o jurídica mediante un contrato de concesión por un máximo de quince años, en los términos previstos en los artículos 123 y 124 de la Ley 4/2014, de 20 de junio.

consecuencia de los primeros Acuerdos de Traspaso concluidos por el Estado transfiriendo a Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares las funciones y servicios en materia de ferrocarriles, se constituyeron distintos entes públicos de carácter autonómico a los que se adscribieron las infraestructuras de competencia autonómica dentro de sus respectivos territorios, con el objeto de explotar, gestionar y coordinar las infraestructuras y los servicios de transporte por ferrocarril que sobre ellas se prestan; esto es, entidades encargadas de administrar las infraestructuras ferroviarias, al tiempo que prestan los servicios de transporte, asemejándose así a la opción inicialmente escogida por el legislador estatal en lo que respecta a las infraestructuras de interés general, cuya administración y explotación se encomendó al Estado, a través de RENFE.

Es cierto que, a diferencia de lo que ocurre a nivel estatal, el mantenimiento de esta situación del sector ferroviario en las Comunidades Autónomas es hoy día perfectamente posible dada la exclusión que, desde el Derecho de la UE, se realiza en relación con las empresas ferroviarias que prestan exclusivamente servicios regionales, urbanos y suburbanos (art. 2.1 Directiva 2012/34/UE). No obstante, como no podía ser de otro modo, la liberalización del sector ferroviario trajo consigo las primeras reacciones autonómicas al respecto. En efecto, tres de las cuatro Comunidades Autónomas mencionadas, esto es, Cataluña, el País Vasco y la Comunidad Valenciana, a las se añadió Andalucía, desarrollaron sus competencias normativas en materia ferroviaria y crearon sus propios administradores de infraestructuras autonómicos, con vistas a garantizar una administración de las infraestructuras separada e independiente de las operaciones de transporte⁷³⁷. Con todo, como se verá a continuación, esta realidad no se ha plasmado del todo en la práctica, pues, salvo en el País Vasco, las infraestructuras ferroviarias autonómicas continúan estando gestionadas por el mismo operador que presta simultáneamente los servicios de transporte, sin que se prevea ningún cambio, al menos por el momento.

2.2. Cataluña

Cataluña fue la primera Comunidad Autónoma en asumir competencias sobre las infraestructuras ferroviarias de ámbito intracomunitario y, consecuencia de ello, se creó *ad*

⁷³⁷ RIVAS CASTILLO, M.ª I., «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», op. cit., p. 331.

hoc la primera entidad pública ferroviaria de carácter autonómico encargada de gestionar y explotar las líneas ferroviarias que habían sido transferidas por el Estado (Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio). En efecto, en 1979, se constituyó, por Decreto de 5 de septiembre de 1979⁷³⁸, *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya* (en adelante, FGC)⁷³⁹, una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia e independiente que actúa en régimen de empresa mercantil y goza de autonomía en su organización, de patrimonio propio y capacidad plena para el ejercicio de sus finalidades, adscrita al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña (art. 1), que tiene por objeto la organización, la explotación, la supresión y el levantamiento de las líneas ferroviarias transferidas a la Generalidad, aquellas que le sean transferidas en adelante, de otras que en el futuro pueda legamente establecer o asumir la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el artículo 148.1.5.^a CE, además de cualquier otro medio de transporte que se establezca propio o de terceros encargados por la Generalidad y de los servicios de transporte por carretera y caminos públicos que puedan ser complementarios o substitutivos del ferrocarril (arts. 2 y 3).

En 2001, anticipándose a la liberalización del sector ferroviario, la Generalidad de Cataluña creó, mediante Ley 19/2001, de 31 de diciembre⁷⁴⁰, el ente público «Infraestructuras Ferroviarias de Cataluña» (en adelante, Ifercat), con el objeto de construir, conservar, gestionar y administrar las infraestructuras competencia de la Generalidad que le fuesen encomendadas, así como conservar y gestionar las infraestructuras ya construidas que el Gobierno le adscribiese (art. 1). En efecto, la Ley 19/2001, de 31 de diciembre, partiendo de la separación entre la construcción y la administración de infraestructuras ferroviarias, por un lado, y la explotación de los servicios de transporte por ferrocarril, por otro, tal y como

⁷³⁸ Decreto de 5 de septiembre de 1979, de creación de la entidad «Ferrocarriles de la Generalitat de Catalunya» (DOGC núm. 29, de 10 de octubre de 1979). Si bien los Estatutos de FGC han sido modificados en muchas ocasiones, puede encontrarse el texto íntegro de los mismos en el siguiente enlace: <https://www.fgc.cat/wp-content/uploads/2019/03/Estatuts-FGC-2019.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷³⁹ Sobre FGC, con detalle, ALCAIDE GONZÁLEZ, R., «Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya: cuatro décadas de vocación de servicio público», *VII Congreso de Historia Ferroviaria*, Asociación Ibérica de Historia Ferroviaria, 2017, disponible en: <http://www.asihf.org/comunicaciones/Alcaide.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁴⁰ Ley 19/2001, de 31 de diciembre, de creación del ente Infraestructuras Ferroviarias de Cataluña (DOGC núm. 3546, de 4 de enero de 2002; BOE núm. 21, de 24 de enero de 2002).

expresamente declara su propio Preámbulo⁷⁴¹, otorgó a Ifercat la condición de administrador de infraestructuras en el territorio catalán. Posteriormente, la LFC, por la que se derogó la Ley 19/2001, de 31 de diciembre (disp. derog. única), estableció el papel de Ifercat en el «Sistema Ferroviario de Cataluña». En desarrollo de la misma, se promulgó el Decreto 308/2006, de 25 de julio⁷⁴², aprobándose los Estatutos de Ifercat, modificados por Decreto 34/2012, de 27 de marzo⁷⁴³ y, finalmente, derogados por Decreto 123/2019, de 4 de junio, por el que se aprueba su texto íntegro⁷⁴⁴.

Según dispone el artículo 16 de la LFC y el artículo 1 del Decreto 123/2019, de 4 de junio, Ifercat se constituye como un ente público adscrito al Departamento competente en materia de transporte ferroviario, cuya actividad se somete al Derecho privado, que goza de personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, económica y financiera, patrimonio propio y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. En particular, constituye el objeto de Ifercat, *inter alia*, la conservación, gestión y administración de las infraestructuras, nuevas o ya construidas que le adscriba el Gobierno, y la construcción de aquellas que expresamente le encomienden [arts. 17.1 LFC y 2.1.a) y b) Decreto 123/2019, de 4 de junio], pudiendo actuar directamente o por medio de la constitución de sociedades, empresas o entidades de otros tipos, o participando en ellas directa o indirectamente, o por medio de cualquier otra forma de colaboración empresarial (art. 17.3 LFC). En consecuencia, Ifercat asume la actividad de administración de las infraestructuras ferroviarias, calificada, siguiendo la legislación estatal, como un servicio de interés general y esencial que tiene por objeto el mantenimiento, la explotación y la gestión del sistema de control, de circulación y

⁷⁴¹ En particular, su creación respondía a dos fines: primero, centralizar las actuaciones de competencia de la Generalidad relacionadas con la política del transporte ferroviario, encomendando a un ente la construcción, la conservación, el mantenimiento y la gestión de las infraestructuras para lograr un mayor nivel de eficacia; segundo, avanzar en la línea de las directrices europeas, que distingue claramente entre empresas administradoras de infraestructuras responsables de la instalación y el mantenimiento de las infraestructuras y, en su caso, de la gestión de los sistemas de control y de seguridad de las mismas; y empresas ferroviarias, públicas o privadas, titulares de licencias para la explotación de los servicios de transporte.

⁷⁴² Decreto 308/2006, de 25 de juliol, d'aprovació dels Estatuts de l'ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya (*DOGC* núm. 4685, de 27 de julio de 2006).

⁷⁴³ Decret 34/2012, de 27 de març, pel qual es modifiquen els Estatuts de l'ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya, aprovats pel Decret 308/2006, de 25 de juliol, i se'n disposa la publicació íntegra (*DOGC* núm. 6098, de 29 de marzo de 2012)

⁷⁴⁴ Decret 123/2019, de 4 de juny, pel qual es modifiquen els Estatuts de l'ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya i se n'aprova el text íntegre (*DOGC* núm. 7891, de 6 de junio de 2019).

de seguridad de las mismas (art. 22 LFC); eso sí, solo respecto de aquellas que el Gobierno catalán expresamente le adscriba.

En efecto, siguiendo la disposición transitoria 1.^a de la LFC, corresponde al Gobierno determinar las infraestructuras ferroviarias en servicio en el momento de la entrada en vigor de la ley que debe administrar Ifercat y su régimen de integración o adscripción patrimonial. No obstante, actualmente Ifercat solo tienen encomendada la construcción de una línea de metro en Barcelona y prevé la construcción de diferentes líneas ferroviarias y tranviarias en Cataluña⁷⁴⁵, por lo que las infraestructuras existentes antes de su constitución continúan perteneciendo a FGC (disp. trans. 1.^a, apdo. 2 LFC).

De conformidad con el artículo 40.1.a) y b) de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas⁷⁴⁶, conforme al cual se modificó el objeto social de FGC, corresponde a dicha entidad, entre otras funciones, la explotación, la gestión y la administración de las infraestructuras ferroviarias (incluyendo las líneas transferidas a la Generalidad, las que, en virtud de la legislación vigente, le sean transferidas a partir de ahora, u otras que en el futuro la Generalidad pueda legalmente establecer o asumir), así como la construcción y, en su caso, la administración y la gestión de infraestructuras ferroviarias que sean competencia de la Generalidad y que expresamente le atribuya el Gobierno, a propuesta del consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas, y también su ampliación, renovación, modificación, supresión y levantamiento, sin perjuicio de las funciones encomendadas al «Ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias». En particular, siguiendo el último informe del «Observatorio Ferroviario en España» y el «Anuario del Ferrocarril 2021», *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya* posee y explota una red ferroviaria de 297 km de longitud, que comprende: los principales corredores ferroviarios de Cataluña, que son la línea ferroviaria Barcelona-Vallés y la del Baix Llobregat, y la línea Lleida-La Poble de Segur; dos ferrocarriles que unen distintas localidades catalanas mediante la técnica de cremallera, el de Montserrat y el de Ribes-Núria; y el Ferrocarril Turístico Alto Llobregat.

⁷⁴⁵ Vid. Informe 39/2010, Infraestructuras Ferroviarias de Cataluña (Ifercat), ejercicio 2006, aprobado por la Sindicatura de Comptes de Catalunya, 2010, disponible en: http://www.sindicatura.org/reportssearcher/download/39_10_es_tno.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). También puede verse la página web de Ifercat: <https://ifercat.gencat.cat/index.php>.

⁷⁴⁶ BOE núm. 22, de 25 de enero de 2002.

Asimismo, forman parte del «Sistema Ferroviario de Cataluña» las redes de tranvía del Baix Llobregat y del Besòs. Así, pese a que la Generalitat creó en 2001 el administrador de infraestructuras Ifercat, corresponde a FGC la administración de las infraestructuras que se integran dentro de su patrimonio, que son prácticamente todas las infraestructuras ferroviarias que actualmente se ubican bajo el ámbito de la competencia de la Generalidad de Cataluña, así como los servicios de transporte que sobre ellas se prestan (empresa ferroviaria).

2.3. País Vasco

La Comunidad Autónoma de Euskadi, mediante Decreto de 24 de mayo de 1982⁷⁴⁷, acordó la creación de *Eusko Trenbideak*/Ferrocarriles Vascos S.A. (en adelante, ETFV), aprobándose sus Estatutos. ETFV se configuró como una Sociedad Anónima Pública, adscrita al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, siendo su único socio la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (art. 1), con el objeto de explotar el servicio público de transportes por ferrocarril de personas y mercancías de las líneas transferidas a la Comunidad Autónoma de Euskadi por Decreto 2488/1978, de 25 de agosto, así como aquellas otras que en el futuro se le encomendasen (art. 3).

Posteriormente, se emprendió, consecuencia de la liberalización del sector ferroviario, la separación de las funciones de gestión de las infraestructuras y las de operación de los servicios de transporte por ferrocarril. La segregación de ambas actividades se llevó a cabo por la Ley 6/2004, de 21 de mayo, por la que se creó *ad hoc Euskal Trenbide Sarea*/Red Ferroviaria Vasca (en adelante, ETS), un ente público cuya actividad se somete a Derecho privado, adscrito al departamento autonómico con competencias en materia de ferrocarriles (arts. 1 y 3), que cuenta con un patrimonio integrado en el patrimonio de Euskadi (art. 15), así como de amplias facultades para la gestión de las funciones que tiene encomendadas.

En particular, constituye el objeto de ETS la construcción de las infraestructuras de transporte ferroviario que le encomiende el Gobierno [el ferrocarril Metropolitano de Bilbao

⁷⁴⁷ Decreto del Gobierno núm. 105/1982, de 24 de mayo de 1982, por el que se acuerda la creación de la «Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A.» y se aprueban sus estatutos (*BOPV* núm. 72, de 4 de junio de 1982).

(disp. adic. 2.^a Ley 6/2004, de 21 de mayo)]⁷⁴⁸, así como la conservación, administración y gestión, tanto de estas nuevas infraestructuras como de las infraestructuras preexistentes que le adscriba el Gobierno, ya sea directamente o mediante otra entidad de Derecho público o Derecho privado, y por medio de cualquier negocio jurídico (art. 5.2 y 3). Con este fin, ETS asume, entre otras funciones, la administración de las infraestructuras ferroviarias, que comprende, en términos muy similares a los establecidos en la legislación estatal y en otras normas autonómicas, la explotación, mediante el cobro del correspondiente canon, el mantenimiento y la gestión de los sistemas de seguridad y regulación del tráfico [art. 6.1.c)], así como la percepción de los cánones y tarifas, en especial del canon que se haya de satisfacer por el uso de las infraestructuras ferroviarias que el ente construya o gestione, manteniendo el equilibrio financiero de los contratos con los operadores de transporte [art. 6.1.f)]. En ningún caso, se prevé, ETS asumirá la prestación de servicios de transporte ferroviario (art. 5.6).

Pese a la parquedad de la Ley 6/2004, de 21 de mayo, que omite extremos relevantes relativos a la adjudicación de la capacidad de infraestructura o a la determinación del canon ferroviario por su utilización⁷⁴⁹, ETS ha asumido la condición de administrador de todas las infraestructuras ferroviarias que se ubican en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para lo que ha adquirido en régimen de adscripción los activos vinculados a las infraestructuras ferroviarias que hasta ese momento lo estaban a favor de ETFV. En efecto, en cumplimiento de la disposición adicional 1.^a de la Ley 6/2004, de 21 de mayo, que establece la necesidad de determinar por Decreto los bienes de titularidad autonómica que queden adscritos a ETS, se aprobó el Decreto 118/2006, de 6 de junio⁷⁵⁰, en virtud del cual el Gobierno vasco adscribió a ETS la administración de las infraestructuras preexistentes en el territorio autonómico, hasta entonces adscritas a ETFV, así como los

⁷⁴⁸ EUSKAL TRENBIDE SAREA, Memoria anual corporativa, 2020, p. 135, disponible en: https://www.ets-rfv.euskadi.eus/contenidos/informacion/etst_transparencia/es_oficinas/adjuntos/Memoria-Digital-2020_cas.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁴⁹ Extremo que también pone de manifiesto RIVAS CASTILLO, M.^a I., «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», op. cit., p. 339.

⁷⁵⁰ Decreto 118/2006, de 6 de junio, por el que se autoriza la reducción de capital de Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A. mediante devolución de aportaciones y se adscribe y encomienda a Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea la administración de las infraestructuras ferroviarias preexistentes (BOPV núm. 124, de 30 de junio de 2006).

restantes bienes de dominio público ferroviario de la Comunidad de Euskadi (art. 2), encomendándole su administración y gestión (art. 3). Se trata, en particular, de las líneas de metro y tranvía, así como de las líneas integradas en la red de ancho métrico de titularidad autonómica sobre las que se prestan servicios regionales de transporte ferroviario. Más concretamente, las siguientes: la línea Bilbao-Donostia/San Sebastián, incluido el ramal de Lasarte; el ramal Amorebieta-Bermeo; la línea Donostia/San Sebastián-Hendaia, incluido el ramal de Altza; la línea Etxebarri-Lezama (Txorierra); la línea Azpeitia-Lasao (antiguo ramal Urola); la línea Lutzana-Sondika; el triángulo Amorebieta; el triángulo Berreteaga; el funicular La Reineta; el Ferrocarril Metropolitano de Bilbao; y el tranvía de Bilbao⁷⁵¹. Asimismo, como se ha indicado *supra*, en virtud del Real Decreto 1434/2018, de 7 de diciembre, se excluyó de la RFIG y se traspasó a la Comunidad Autónoma del País Vasco la titularidad de las líneas ferroviarias intracomunitarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutzana-Barakaldo, integrándose en su red ferroviaria. En consecuencia, se encomendó y adscribió a ETS la gestión y administración de las mismas por Decreto 76/2019, de 14 de mayo⁷⁵².

Por ello, consecuencia de las modificaciones que la Ley 6/2004, de 21 de mayo, introdujo en la configuración del sistema ferroviario de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se modificó el objeto social de ETFV, de acuerdo con la nueva realidad de organización del sector. La reforma se llevó a cabo por Decreto 67/2006, de 21 de marzo⁷⁵³, modificándose sus Estatutos, aprobados por Decreto de 24 de mayo de 1982. De acuerdo con su artículo único, en virtud del cual se modifica el artículo 3 del Decreto de 24 de mayo de 1982, constituye actualmente el objeto principal de ETFV «la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías, incluyendo el mantenimiento

⁷⁵¹ Ilustrativo es el cuadro resumen de la red del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias de Euskadi, contenido en el Anuario del Ferrocarril 2021, cit., p. 124. También, vid. su propia página web: <https://www.ets-rfv.euskadi.eus/nuestra-red/v86-general/es/> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁵² Decreto 76/2019, de 14 de mayo, por el que se encomienda y adscribe a Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea la gestión y administración de las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutzana-Barakaldo traspasadas por la Administración del Estado a La Comunidad Autónoma Vasca (BOPV núm. 94, de 21 de mayo de 2019).

⁷⁵³ Decreto 67/2006, de 21 de marzo, de tercera modificación del Decreto de creación de la Sociedad Pública “Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A.” y de aprobación de sus estatutos (BOPV núm. 65, de 3 de abril de 2006).

del material rodante, y de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario».

2.4. Comunidad Valenciana

Consecuencia del traspaso de bienes y servicios relativos a las líneas ferroviarias de vía estrecha que estaban siendo explotadas por FEVE en el territorio de la Comunidad Valenciana, acordado por Real Decreto 1496/1986, de 13 de junio, en el que se estableció que la Comunidad Valenciana constituiría una empresa o ente público que asumiese la explotación y gestión de los servicios objeto de traspaso, se creó, mediante Ley de la Generalitat Valenciana 4/1986, de 10 de noviembre⁷⁵⁴, *Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana* (abreviadamente, FGV) (art. 1). En cumplimiento de la disposición final 1.ª de la Ley, que encomendó al Consell regular mediante Decreto, antes del 31 de diciembre de 1986, a propuesta del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, el Estatuto de *Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana*, se promulgó el Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, aprobándose los mismos⁷⁵⁵, actualmente vigentes, tras las sucesivas modificaciones introducidas por los Decretos 137/2011, de 7 de octubre⁷⁵⁶; 160/2012, de 19 de octubre⁷⁵⁷; 71/2013, de 7 de junio⁷⁵⁸; y 79/2017, de 17 de junio⁷⁵⁹.

Siguiendo los mismos, FGV se configura como una entidad pública empresarial, con personalidad jurídica propia e independiente de la de la Generalidad, cuya actividad se

⁷⁵⁴ Ley de la Generalitat Valenciana 4/1986, de 10 de noviembre, de creación de la Entidad «Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana» (*DOGV* núm. 465, de 13 de noviembre de 1986).

⁷⁵⁵ Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana" (*DOGV* núm. 481, de 5 de diciembre de 1986).

⁷⁵⁶ Decreto 137/2011, de 7 d'octubre, del Consell, de modificació del l'Estatut de l'entitat Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, aprovat pel Decret 144/1986, de 24 de novembre, del Consell (*DOGV* núm. 6627, de 10 de octubre de 2011).

⁷⁵⁷ Decreto 160/2012, de 19 de octubre, del Consell, de modificación del Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell, por el que se aprobó el Estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 6886, de 22 de octubre de 2012).

⁷⁵⁸ Decreto 71/2013, de 7 de junio, del Consell, por el que se modifica el estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, aprobado por el Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell (*DOGV* núm. 7044, de 12 de junio de 2013).

⁷⁵⁹ Decreto 79/2017, de 16 de junio, del Consell, de modificación del Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell, por el que se aprueba el estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 8069, de 23 de junio de 2017).

somete a Derecho privado, que goza de organización autónoma, patrimonio propio y plena capacidad para el desarrollo de sus fines [art. 1, tras su modificación operada por Anexo del Decreto 79/2017, de 17 de junio, en cumplimiento de la disposición adicional 5.^a de la Ley 1/2015, de 6 de febrero⁷⁶⁰, conforme a la cual el organismo público *Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana*, pasó a constituirse como entidad pública empresarial, desde su entrada en vigor (esto es, el 12 de marzo de 2015, disp. final 2.^a)]. Constituye el objeto de FGV «la explotación y gestión de las líneas de ferrocarril y servicios complementarios de transportes que en virtud del Real Decreto 1496/1986, de 13 de junio, se han transferido a la Generalitat Valenciana, así como de los que en el futuro puedan serle encomendadas por esta» (art. 2), como fue el caso del tramo Quart de Poblet/Riba-roja de Túria de la línea de ferrocarril Valencia/Riba-roja de Túria, transferido por el Estado mediante Real Decreto 315/2005, de 18 de marzo.

Debe destacarse que la Ley 6/2011, de 1 de abril, de Movilidad de la *Comunitat Valenciana*, partiendo del principio de separación entre las actividades de administración de la infraestructura y de prestación de servicios exigido por el Derecho de la UE, tal y como expresamente reconoce su propio Preámbulo, encomendó la condición de administrador de las infraestructuras de transporte que se ubican en el ámbito de competencia de la Generalidad Valenciana al Ente Gestor de la Red de Transporte y Puertos de la Generalitat (en adelante, GTP)⁷⁶¹, que pasó a denominarse Entidad de Infraestructuras de la Generalitat (EIGE)⁷⁶²; hoy, Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA)⁷⁶³ (art. 87.1, primer

⁷⁶⁰ Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (*DOGV* núm. 7464, de 12 de febrero de 2015; *BOE* núm. 49, de 26 de febrero de 2015).

⁷⁶¹ Constituido por Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4654, de 19 de diciembre de 2003), bajo la denominación de «Ente Gestor de la Red de Transporte de la Generalitat» (art. 72), que pasó a denominarse GTP por Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4913, de 29 de diciembre de 2004).

⁷⁶² En el marco del proceso de reestructuración y ordenación del sector público empresarial y fundacional de la Generalitat Valenciana, el Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat (*DOGV* núm. 6886, de 22 de octubre de 2012) modificó la denominación y fines de GTP, que pasó a denominarse EIGE (art. 26).

⁷⁶³ En virtud del artículo 72.1 de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalidad (*DOGV* núm. 8202, de 30 de diciembre de 2017).

inciso). Siguiendo sus Estatutos, aprobados por Decreto 199/2004, de 1 de octubre⁷⁶⁴, derogado por Decreto 6/2013, de 4 de enero⁷⁶⁵ y, posteriormente, por Decreto 49/2020, de 17 de abril⁷⁶⁶, se configuró como una entidad de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios, adscrita a la Consejería competente en materia de transportes, encargada de la construcción de las infraestructuras de transporte que le sean expresamente asignadas por la Generalitat, así como de la gestión, conservación, mantenimiento y explotación de las nuevas infraestructuras y de las ya existentes (arts. 1 y 2). Con todo, de acuerdo con la habilitación conferida en el artículo 87.1, segundo inciso, de la Ley 6/2011, de 1 de abril, según el cual las funciones de administración de las infraestructuras de transporte pueden ser asumidas, por motivos de interés público, por la propia Conserjería competente en materia de transporte, esto es, la Conserjería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad⁷⁶⁷ (con anterioridad, la Conserjería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio)⁷⁶⁸, por *Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana* (FGV), o por cualquier otra entidad designada al efecto, la situación ha variado.

En efecto, en cumplimiento del artículo 87.3 de la Ley 6/2011, de 1 de abril, que exigió a la entonces Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio aprobar el catálogo de infraestructuras de transporte de competencia autonómica y su correspondiente adscripción a los efectos de su administración, se promulgó la Orden 2/2016, de 15 de febrero⁷⁶⁹, modificada por Orden 4/2018, de 28 de mayo⁷⁷⁰. Esta disposición, por un lado,

⁷⁶⁴ Decreto 199/2004, de 1 de octubre, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Estatuto del Ente Gestor de la Red de Transporte de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4858, de 7 de octubre de 2004).

⁷⁶⁵ Decreto 6/2013, de 4 de enero, del Consell por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat (*DOGV* núm. 6937, de 7 de enero de 2013).

⁷⁶⁶ Decreto 49/2020, de 17 de abril, del Consejo, de aprobación del Reglamento Orgánico y Funcional de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA) (*DOGV* núm. 8801, de 29 de abril de 2020).

⁷⁶⁷ Vid. artículo 11 del Decreto 5/2019, de 16 de junio, del president de la Generalitat, por el que se determinan el número y la denominación de las consellerias, y sus atribuciones (*DOGV* núm. 8572, de 17 de junio de 2019).

⁷⁶⁸ Vid. artículo 10 del Decreto 7/2015, de 29 de junio, del president de la Generalitat, por el que determina las consellerias en que se organiza la administración de la Generalitat (*DOGV* núm. 7560, de 30 de junio de 2015).

⁷⁶⁹ Orden 2/2016, de 15 de febrero, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueba el catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y su adscripción a los efectos de su administración (*DOGV* núm. 7730, de 29 de febrero de 2016).

⁷⁷⁰ Orden 4/2018, de 28 de mayo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se modifica el Catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y la Orden 2/2016, de 15 de febrero, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la

elaboró y aprobó el catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalidad Valenciana (troncales y complementarias), cuyo detalle figura en el Anexo I. Siguiendo el mismo, las infraestructuras ferroviarias y tranviarias de competencia de la Comunidad Valenciana se agrupan en dos redes principales. La primera es la red «Metrovalencia», que da cobertura a la ciudad de Valencia, a su área metropolitana y sus zonas de influencia; y la segunda es la red «Tram Alicante», que da servicio al área metropolitana de la ciudad de Alicante, desde el eje de la Costa Blanca hasta Denia⁷⁷¹.

Pero, asimismo, se produjo la adscripción de las mismas a los efectos de su administración. Según dispone el propio Preámbulo de la Orden 2/2016, de 15 de febrero, hasta entonces las funciones de administrador en las infraestructuras de transporte por ferrocarril de la Generalidad Valenciana se ejercían por distintas entidades públicas, situación a la que debió ponerse fin por razones de eficiencia, tanto técnicas como económicas. Puesto que, en la práctica, FGV, además de administrar y gestionar sus propias líneas ferroviarias, también ejercía el mantenimiento y funcionamiento de las estaciones, se optó por adjudicar a dicha entidad la condición de administrador de infraestructuras de transporte ferroviarias y tranviarias (art. 4 Orden 2/2016, de 15 de febrero), haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 87 de la Ley 6/2011, de 1 de abril. Así, desde el 1 de enero de 2016, EVHA (antes EIGE) ha dejado de ostentar dicha condición, que ha pasado a ser asumida formalmente por FGV.

La Ley 6/2011, de 1 de abril, siguiendo las legislaciones europea y nacional, describe las funciones de administración de la infraestructura ferroviaria en «la gestión, ejecución, financiación, conservación y mantenimiento de las obras y su explotación, pudiendo fijar y percibir cánones, arrendamientos y cualquier otro tipo de ingreso derivado de la puesta a disposición de las mismas para la prestación de servicios, así como de los procedentes de

que se aprueba el Catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y su adscripción a los efectos de su administración (*DOGV* núm. 8310, de 5 de junio de 2018).

⁷⁷¹ Como puede apreciarse, no se integra en el Catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalidad Valenciana el denominado «Tram Castelló», pues es un trolebús que queda excluido del concepto de «transportes por ferrocarril». Así puede inferirse del todavía vigente artículo. 1.2.º LOTT, a cuyo tenor son considerados como tales «aquellos que se realicen mediante vehículos que circulen por un camino de rodadura fijo, que les sirva de sustentación y de guiado». Este tipo de transportes, en los que la tracción se haga por cable y no exista camino de rodadura fijo, quedan sometidos a los Títulos Preliminar y Primero de la LOTT, y en todo lo demás a sus normas específicas (art. 1.2 LOTT).

actividades colaterales que pudieran desarrollarse en las mismas» (art. 87.2). Dichas funciones son en la actualidad ejercidas por FGV, siendo, además, competente para autorizar la participación de terceros en la explotación del servicio de transporte de viajeros respecto de estas infraestructuras, así como para adscribir por razones de eficiencia determinadas funciones a otras entidades, ordenando, en su caso, la distribución de los medios personales y materiales necesarios para su desarrollo (punto 4 del Preámbulo Orden 2/2016, de 15 febrero). Así, FGV ostenta la condición de administrador de las infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Comunidad Valenciana⁷⁷², al tiempo que presta los servicios de transporte sobre las mismas, esto es, es la empresa ferroviaria.

2.5. Islas Baleares

Para la gestión y explotación de las líneas ferroviarias integradas en la red ferroviaria estatal de vía estrecha, cuyas funciones y servicios le habían sido transferidas por el Estado (Real Decreto 2232/1993, de 17 de diciembre), las Islas Baleares, creó, por Decreto 10/1994, de 13 de enero⁷⁷³, una empresa pública, denominada *Serveis Ferroviaris de Mallorca* (en adelante, SFM). Esta disposición ha sido modificada en distintas ocasiones con la finalidad de adecuar la composición del Consejo de Administración de SFM a las diferentes estructuras orgánicas de la Administración de la Comunidad Autónoma⁷⁷⁴. Poco antes de que se aprobara la última modificación del Decreto de constitución de SFM, mediante Decreto 83/2011, de 22 de julio⁷⁷⁵, se publicó la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la

⁷⁷² Salvo «la infraestructura complementaria AC-001, Aparcamiento subterráneo pl. Luceros en Alicante de la red Tram Alicante», cuya gestión, conservación, mantenimiento y explotación se adscribe a EVHA [art. 5.1.a) Orden 2/2016, de 15 febrero]; y «las VT-026, túnel soterramiento Burjassot, VC-001, tramo nueva parada de metro de Riba-roja de Túria hasta la antigua estación de ADIF de Riba-roja de Túria (VC-004), VC-002, estación de Manises, antigua línea de ADIF; VC-003, estación de Quart de Poblet, antigua línea de ADIF y VC-004, estación de Riba-roja de Túria, antigua línea de ADIF», adscrita a la Consejería competente en materia de transportes, a todos los efectos [art. 5.1.b)].

⁷⁷³ Decreto 10/1994, de 13 de enero, de constitución y organización de la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM) (*BOCAIB* núm. 15, de 3 de febrero 1994).

⁷⁷⁴ Así, por ejemplo, Decreto 196/1999, de 3 de septiembre, de modificación del Decreto 10/1994, de 13 de enero (*BOCAIB* núm. 116, de 14 de septiembre de 1999); y Decreto 103/2007, de 27 julio, de actualización y modificación del Decreto 10/1994, de 13 de enero (*BOIB* núm. 115, de 28 de julio de 2007).

⁷⁷⁵ Decreto 83/2011, de 22 de julio, por el que se modifica el Decreto 10/1994, de 13 de enero, de construcción y organización de la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM) (*BOIB* núm. 112, de 23 de julio de 2011).

Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁷⁷⁶, en virtud de la cual se crea un nuevo marco de actuación para el sector público. Con el fin de adaptar el régimen jurídico de SFM al de las categorías típicas de los organismos públicos, en particular, a la de las entidades públicas empresariales, así como de adecuar su organización interna a los cambios que se habían producido en la estructura de la Administración de la Comunidad Autónoma (en particular, la creación de la Conserjería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio, a la que se adscribe SFM), se aprobó el nuevo Estatuto de SFM⁷⁷⁷.

De conformidad con su artículo 1, SFM se configura como una entidad pública empresarial con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, adscrita a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, a través de la Conserjería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio. Constituye el objeto de SFM «gestionar y explotar los servicios ferroviarios de Mallorca en el ámbito de las competencias del Gobierno de las Islas Baleares» (art. 2.1), para lo que se le asignan, entre otras funciones, «la explotación, la suspensión y el levantamiento de las líneas ferroviarias y otros medios de transporte terrestre que el Gobierno le ha encomendado o le encomiende en el futuro» [art. 2.2.a)]; así como «la ejecución de las obras y los servicios convenientes para una explotación mejor de las líneas y otros medios de transporte terrestre» [art. 2.2.b)]. Por tanto, corresponde a SFM tanto la administración de las infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica como la explotación de los servicios de transporte ferroviario que se prestan sobre las mismas. En particular, SFM gestiona y explota la línea de Metro de Palma de Mallorca y una línea ferroviaria que une las poblaciones de Palma de Mallorca e Inca, con desvíos a Sa Pobla y Manacor, que es claramente una línea ferroviaria regional que carece de conexión con la RFIG⁷⁷⁸.

2.6. Andalucía

La LSFA se adoptó consecuencia de la liberalización del sector ferroviario y, siguiendo las legislaciones europea y nacional, toma como referencia los dos principios básicos sobre

⁷⁷⁶ BOE núm. 201, de 19 de agosto de 2010.

⁷⁷⁷ Decreto 44/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueban los nuevos Estatutos de la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca (BOIB núm. 77, de 23 de mayo de 2015).

⁷⁷⁸ Puede verse el plano de la red de SFM en el siguiente enlace: [http://www.trensfm.com/files/SaltsLiniesMAV%20\(2\)-%20web%20%20pags%20-%201_febrer%202021%20\(3\).pdf](http://www.trensfm.com/files/SaltsLiniesMAV%20(2)-%20web%20%20pags%20-%201_febrer%202021%20(3).pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

los que la misma gira, esto es, la separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y de explotación de los servicios de transporte, y la progresiva apertura de los servicios de transporte ferroviario a la competencia (apdo. I Preámbulo). Para su cumplimiento, atribuye la condición de entidad administradora de las infraestructuras ferroviarias, en términos muy similares a lo establecido en la legislación estatal, a Ferrocarriles de la Junta de Andalucía. En efecto, siguiendo el artículo 22.1 LSFA, corresponde a la misma la administración de las infraestructuras expresamente atribuidas por el Consejo de Gobierno, o que se hubiesen construido por ella, pudiendo administrarlas de forma directa, por sí o, en su caso, a través de empresas u organismos públicos de ella dependientes (art. 22.1 LSFA).

Ferrocarriles de la Junta de Andalucía, inicialmente denominado Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces (disp. adic. 4.^a LSFA), se constituyó mediante Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía⁷⁷⁹, como una entidad de Derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, administración autónoma y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito a la Consejería competente en materia de transportes (art. 30.1). Su constitución respondía a dos objetivos principales. Por un lado, servir como instrumento para el desarrollo de las políticas del Consejo de Gobierno en materia de ferrocarriles y transportes ferroviarios, en especial las relativas a los servicios ferroviarios regionales de altas prestaciones (art. 30.2). Por otro lado, posibilitar la participación de las Administraciones Públicas y de las entidades representativas de intereses sociales en el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía respecto del transporte mediante ferrocarril metropolitano (art. 30.5)⁷⁸⁰. En cumplimiento del artículo 31.2, que encomendó al Consejo de Gobierno aprobar sus Estatutos, se promulgó el Decreto 218/2003, de 22 de

⁷⁷⁹ *BOJA* núm. 99, de 27 de mayo de 2003; *BOE* núm. 145, de 18 de junio de 2003.

⁷⁸⁰ Su creación debía servir, en definitiva, de impulso para el desarrollo de los distintos proyectos de nuevas infraestructuras que venía promoviendo la Junta de Andalucía. Vid. RAMOS MELERO, R., «Historia de la Política ferroviaria de la Junta de Andalucía (1980-2005)», IV Congreso Historia Ferroviaria, 2006, pp. 1-23 (en particular, p. 19), disponible en: <https://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Malaga2006/pdf/109.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

julio⁷⁸¹, produciéndose su constitución efectiva con la entrada en vigor de los mismos, esto es, el 28 de julio de 2003 (disp. final 2.ª y 3.ª).

No obstante, desde el 2010, Ferrocarriles de la Junta de Andalucía adoptó la configuración de agencia pública empresarial, recibiendo la denominación de Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía. Así derivó del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público⁷⁸² (art. 5), posteriormente integrado en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía⁷⁸³. Asimismo, se integró en la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía la entidad Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A. (GIASA)⁷⁸⁴ (art. 6.1), que quedó disuelta⁷⁸⁵.

Sus Estatutos se aprobaron por Decreto 94/2011, de 19 de abril⁷⁸⁶, derogados por Decreto 175/2018, de 18 de septiembre⁷⁸⁷, siendo los actualmente vigentes. Siguiendo su artículo 1, la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía es una agencia pública empresarial, adscrita a la Consejería competente en materia de obra pública (actualmente, la

⁷⁸¹ Decreto 218/2003, de 22 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces (*BOJA* núm. 143, de 28 de julio de 2003).

⁷⁸² *BOJA* núm. 147, de 28 de julio de 2010.

⁷⁸³ *BOE* núm. 53, de 3 de marzo de 2011. Ello se debió a las modificaciones efectuadas por el Decreto-ley 6/2010, de 23 de noviembre, de medidas complementarias del Decreto-ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (*BOJA* núm. 232, de 26 de noviembre de 2010).

⁷⁸⁴ Se trataba de una sociedad de capital público, cuya actividad consistió en el desarrollo de las infraestructuras competentes de la Consejería de Infraestructuras y Transportes de Andalucía. Su creación se llevó a cabo en virtud del Decreto 86/1992, de 19 de mayo, por el que se autoriza la constitución de la Empresa Sociedad de Gestión y Financiación de Infraestructuras, Sierra Nevada 1995, Sociedad Anónima (*BOJA* núm. 69, de 21 de julio de 1992), modificado posteriormente mediante Decreto 384/1996, de 2 de agosto, por el que se autoriza la modificación de sus Estatutos, conforme al cual esta empresa pública cambió su denominación por la de Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A. y amplió su objeto social (*BOJA* núm. 93 de 13 de agosto de 1996). En la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía se integraron los recursos económicos, personales y materiales dedicados a la ejecución de las infraestructuras ferroviarias, que se diferenciaban en GIASA y Ferrocarriles de la Junta de Andalucía.

⁷⁸⁵ Extinción que se tramitó, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero (ídem Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio), con la adaptación de los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, llevada a cabo por Decreto 94/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (*BOJA* núm. 83, de 29 de abril de 2011).

⁷⁸⁶ Cit.

⁷⁸⁷ Decreto 175/2018, de 18 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (*BOJA* núm. 186, de 25 de septiembre de 2018).

Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio), con personalidad jurídica pública diferenciada y patrimonio y tesorería propios, con administración autónoma, y con plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (apdo. 1), constituida para «el desarrollo de las políticas del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de infraestructuras de transporte, incluyendo la construcción y explotación de carreteras, ferrocarriles y servicios de transporte público mediante ferrocarril, bajo prestación directa e indirecta a los usuarios, la seguridad ferroviaria, y en general, las infraestructuras de obra pública y equipamientos públicos» (apdo. 2), para lo que tiene encomendadas, entre otras funciones, las competencias de construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las infraestructuras ferroviarias que expresamente le sean atribuidas, pudiendo llevarse a cabo mediante la celebración de contratos previstos en la legislación de contratos del sector público [art. 4.1.b)].

En consecuencia, corresponde en la actualidad a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía la administración (y, en su caso, la construcción) de las infraestructuras ferroviarias que se ubican en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, esto es, el mantenimiento y la explotación de las mismas, así como la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad, calificándose dicha actividad, siguiendo la legislación nacional, como de servicio de interés general y esencial para la comunidad, que debe prestarse conforme a lo dispuesto en la LSFA (art. 21.1 y 2). No obstante, la LSFA no contiene el régimen jurídico aplicable a la administración de la red. Siguiendo su artículo 21.3, «[l]a administración de la infraestructura ferroviaria y, en general, la utilización de la misma, la declaración sobre la Red, la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria a favor de empresas ferroviarias y otros posibles candidatos, así como su solicitud, se regirán por las normas de desarrollo de la presente Ley, y por las disposiciones del derecho estatal y comunitario que resulten de aplicación».

Pese a lo expuesto, debe destacarse que actualmente no existe en el ámbito de la competencia de la Junta de Andalucía ninguna infraestructura ferroviaria diferente de las de metro y tranvía. De hecho, la mayor parte de las infraestructuras ferroviarias que discurren por el territorio andaluz son de competencia estatal y se adscriben a la RFIG, dada su esencialidad para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio

nacional⁷⁸⁸. En efecto, pese a que de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía dependía el Eje Ferroviario Transversal de Andalucía (construido junto al antiguo Ministerio de Fomento), actualmente solo administra y explota los metros de Sevilla, Málaga y Granada, al tiempo que es responsable de la puesta en servicio de Tren de la Bahía de Cádiz, así como del tranvía de Jaén, estos últimos todavía pendientes de inauguración⁷⁸⁹. En particular, mientras que los metros de Sevilla y Málaga se explotan por dos empresas concesionarias de titularidad privada —Concesionaria Metro de Sevilla, S.A. y Concesionaria Metro de Málaga, S.A., respectivamente— (gestión indirecta), el metropolitano de Granada se explota directamente por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, para lo que ha contratado el servicio de operación y mantenimiento con una UTE constituida por la empresa ferroviaria AVANZA Tren, S.A.U., a cargo de la prestación de los servicios de transporte, y otras entidades encargadas de desarrollar las labores de mantenimiento, conservación, vigilancia y seguridad⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ De hecho, Andalucía cuenta con 2.365 km de red ferroviaria dependiente de la Administración General del Estado, siendo la región con más kilómetros de infraestructuras ferroviarias en España, representando el 15.5 % del conjunto nacional. Datos recopilados en el año 2016, vid. CEACOP, «20 años de ferrocarriles en Andalucía», cit., p. 2.

⁷⁸⁹ Vid. su propia página web: https://www.aopandalucia.es/principal.asp?alias=ferrocarriles_destacadas&zona=Actuaciones&t=0 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁷⁹⁰ AGENCIA DE OBRA PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, «Informe de Gestión del Ejercicio 2019», pp. 97-98, disponible en: https://www.aopandalucia.es/inetfiles/publicaciones/memoria2019/AOPJA_memoria_2019.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

CAPÍTULO 5

—

EL SECTOR FERROVIARIO TRAS SU LIBERALIZACIÓN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LOS DISTINTOS TIPOS DE MERCADOS FERROVIARIOS. III. LOS ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO. 1. La negativa injustificada de suministro.- 1.1. La doctrina de las *essential facilities*.- 1.2. Las *essential facilities* en el sector ferroviario.- 1.2.1. El acceso a la infraestructura ferroviaria.- 1.2.2. El acceso a la tracción ferroviaria.- 1.2.3. El acceso a otras instalaciones y servicios ferroviarios.- 2. Otras conductas abusivas. IV. LAS CONDUCTAS COLUSORIAS.- 1. Introducción.- 2. Las conductas colusorias en el sector ferroviario.

I. INTRODUCCIÓN

«La Comisión no ha apreciado, en veinte años, ninguna infracción en el ámbito de los transportes por ferrocarril, aunque ha tenido perfecto conocimiento de las prácticas de las empresas ferroviarias»⁷⁹¹. Esta fue una de las alegaciones vertidas por la empresa ferroviaria nacional alemana Deutsche Bahn AG (en adelante, «DB») en el recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia (hoy, Tribunal General), con el objeto de anular la Decisión de la Comisión de 29 de marzo de 1994⁷⁹², uno de los primeros asuntos en los que las normas de competencia fueron aplicadas al transporte por ferrocarril. Por su puesto, la situación planteada por la recurrente se debía a la tradicional y arraigada configuración monopolística del transporte ferroviario en Europa, que impedía cualquier posible competencia dentro de los territorios nacionales de cada uno de los Estados miembros. No obstante, tres décadas después de la adopción, fuera de los paquetes, de la primera medida liberalizadora, esto es, la Directiva 91/440/CEE, acontece una nueva realidad en el sector ferroviario europeo.

En efecto, como se ha expuesto en los capítulos precedentes, la liberalización del sector ferroviario en Europa ha incidido en el desarrollo de las legislaciones nacionales con el fin de abrir el mercado ferroviario a la libre competencia. Para ello, se ha sustituido el tradicional modelo de explotación de los mercados ferroviarios nacionales basados en monopolios públicos, en los que tanto la gestión de la infraestructura como la prestación de los servicios de transporte estaban encomendados en exclusiva al Estado, por un modelo de separación vertical de ambas actividades, que exige una gestión separada e independiente de las infraestructuras respecto de los servicios de transporte. Así, si bien la actividad de administración de la infraestructura sigue siendo de carácter público y se encomienda en exclusiva a un solo operador, al ser un monopolio natural, los servicios de transporte por ferrocarril que sobre dicha infraestructura se prestan se han abierto a una pluralidad de operadores independientes, públicos o privados, bajo el cumplimiento de determinados requisitos exigidos por la legislación. Con todo, la entrada de nuevos competidores al

⁷⁹¹ STPI (Sala Primera ampliada) de 21 de octubre de 1997, asunto T.229/94, *Deutsche Bahn AG/Comisión*, apdo. 118, cit.

⁷⁹² Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (IV/33.941 – HOV-SVZ/MCN) (*DOCE* L 104, de 21 de abril de 1994).

mercado de prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, tanto de mercancías como de viajeros, está condicionada a una gestión eficiente e independiente de la infraestructura y a la igualdad de condiciones de prestación del servicio de todos los operadores de transporte, de forma que no se produzca una discriminación en el acceso al mercado, en especial, con un trato de favor hacia las empresas ferroviarias tradicionales.

La pérdida de los derechos de exclusiva de los operadores ferroviarios tradicionales, que actualmente son empresas públicas que han heredado un gran poder de mercado tras la liberalización, y la eventual entrada de nuevos operadores económicos independientes, que deben competir en régimen de libre competencia de acuerdo con las necesidades de mercado único, hace que garantizar el derecho de acceso de forma justa y no discriminatoria a todos los operadores sea una tarea primordial, a la vez que difícil. Ello se debe, en gran medida, a los conflictos de interés que surgen como consecuencia de una deficiente separación de la gestión de la infraestructura respecto de las operaciones de transporte, sobre todo, en las estructuras integradas verticalmente; y a la posición de ventaja de la que parten los operadores históricos, herederos de los antiguos monopolios públicos, con respecto de los operadores de nuevo acceso al mercado, que no siempre se encuentran equiparados a aquellos para competir en condiciones de igualdad y de forma eficaz.

Por ello, a pesar de que el control del mercado en el sector ferroviario se efectúa a través de la regulación del sector, que establece el marco normativo destinado a garantizar unas condiciones de acceso al mercado sin discriminación a todos los operadores, el recurso al Derecho de defensa de la competencia viene a desempeñar un papel fundamental para el desarrollo de una concurrencia efectiva, al igual que la experiencia ha venido demostrando en otros sectores regulados, tradicionalmente gestionados en régimen de monopolio y gestión públicos.

Es cierto que la relación que existe entre la regulación y las normas de competencia no siempre ha sido una cuestión pacífica, dado que ambas persiguen idéntico fin, esto es,

proteger el interés general y fomentar la competencia en el mercado⁷⁹³. Sin embargo, no es hoy día controvertido el hecho de que la aplicación de una no excluye la otra, sino que ambas deben serlo simultáneamente⁷⁹⁴. De hecho, aunque el Derecho de defensa de la competencia adoptó un papel residual al inicio de la liberalización, la apertura del sector ferroviario a la competencia tras la misma ya ha comportado la existencia de prácticas anticompetitivas obstaculizando el desarrollo de una actividad económica en régimen de libre competencia⁷⁹⁵, cuyo análisis constituye el objeto del presente capítulo.

II. LOS DIFERENTES TIPOS DE MERCADOS FERROVIARIOS

Como quiera que las restricciones de la competencia derivadas de las situaciones de poder de mercado se predicen respecto de un mercado concreto, debe partirse de la necesaria definición del mercado relevante o de referencia en el que actúan los operadores ferroviarios, pues esta deviene esencial a la hora de delimitar el ámbito dentro del cual se aplican las normas de competencia⁷⁹⁶.

⁷⁹³ Con más detalle sobre la cuestión, vid. PEDRET CUSCÓ, V., «EU Transport and EU Transport Policy», op. cit., p. 48; MAXIAN RUSCHE, T., «Regulation and Competition», op. cit., pp. 47-48; HELLWIG, M., «Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries», *Discussion Paper Series of the Max Planck Institute for Research Collective Goods 2008/29*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, 2008, pp. 1-36 (en particular, pp. 6-8).

⁷⁹⁴ En efecto, las normas de competencia completan, mediante el ejercicio de un control *ex post*, el marco regulador adoptado por el legislador de la UE con el fin de regular el mercado *ex ante*. Así lo ha venido interpretando la jurisprudencia europea en el ámbito de otros sectores regulados, en especial el sector de las telecomunicaciones. Al respecto, puede citarse la STPI (Sala Quinta ampliada) de 10 de abril de 2008, asunto T-271/03, *Deutsche Telekom AG/Comisión*, apdos. 101-124 (ECLI:EU:T:2008:101), confirmada por STJUE (Sala Segunda) de 14 de octubre de 2010, asunto C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG/Comisión*, apdo. 92 (ECLI:EU:C:2010:603). También, la STGUE (Sala Octava) de 29 de marzo de 2012, asunto T-336/07, *Telefónica, S.A., y Telefónica de España, S.A/Comisión*, apdo. 293 (ECLI:EU:T:2012:172), confirmada por STJUE (Sala Quinta) de 10 de julio de 2014, asunto C-295/12 P, *Telefónica, S.A., y Telefónica de España, S.A/Comisión*, apdo. 128 (ECLI:EU:C:2014:2062). Ilustrativa, en este sentido, es la Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (*DOCE C 265*, de 22 de agosto de 1998).

⁷⁹⁵ BOUGUETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets...», op. cit., p. 30; KLOTZ, R., «Regulation and Antitrust in the Railway Sector: The Right Track Towards More Competition?», *Regulation, European Networks Law & Regulation Quarterly*, Vol. 1, Issue 1, 2013, pp. 3-14 (en particular, pp. 12-13).

⁷⁹⁶ La determinación del mercado relevante o de referencia resulta, en todo caso, imprescindible cuando se trata de conductas que infringen el artículo 102 TFUE, esto es, para determinar si existe o no una explotación abusiva de una posición de dominio, puesto que constituye un requisito del tipo prohibitivo. Pese a que ello no es así en lo que concierne al artículo 101 TFUE, conforme al cual una práctica que tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado común resulta incompatible con él y, en consecuencia, prohibida, se ha venido considerando también necesaria la definición del mercado relevante en estos supuestos, entre otras cosas, para determinar si una conducta es restrictiva por sus efectos, así como para

La Comisión Europea recoge este concepto en su Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia⁷⁹⁷, que diferencia entre el mercado de producto de referencia y el mercado geográfico de referencia. El primero de ellos lo define como aquel mercado que comprende «la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos» (apdo. 7). Por su parte, el mercado geográfico de referencia se refiere a «la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas» (apdo. 8).

Si bien la definición del mercado de referencia en sus dos dimensiones, tanto de producto como geográfico, debe efectuarse caso por caso, atendiendo al concreto contexto jurídico y económico en el que eventualmente se produce una práctica potencialmente anticompetitiva⁷⁹⁸, debe destacarse la importancia que adquiere, desde la perspectiva que aquí nos interesa, la delimitación del mercado de producto de referencia, pues una de las características de las industrias de red, como es el caso del transporte ferroviario, reside en su dependencia respecto de otros mercados⁷⁹⁹. En efecto, en ocasiones, la prestación de un servicio está estrechamente vinculada al suministro de otros bienes y/o servicios, que, siendo materialmente distintos, resultan imprescindibles para su adecuado aprovechamiento

apreciar el cumplimiento de los requisitos del artículo 101.3 TFUE para que la misma pueda considerarse lícita y, por tanto, justificada y ajustada a la normativa *antitrust*. Cfr. SOUSA FERRO, M., *Market definition in EU Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, pp. 56-96.

⁷⁹⁷ 97/C 372/03 (DOCE C 372, de 9 de diciembre de 1997).

⁷⁹⁸ SOUSA FERRO, M., *Market definition...*, op. cit., p. 37; JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law...*, op. cit., p. 56.

⁷⁹⁹ Así, PUETZ, A., *Derecho de vagones...*, op. cit., pp. 237-240. También, vid. LAROCHE, P., «Relevant market definition in network industries: air transport and telecommunications», *Journal of Network Industries*, núm. 1, 2000, pp. 407-445; BENDER, C. M., GÖTZ, G. y PAKULA, B., «"Effective competition" in telecommunications, rail and energy markets», *Intereconomics: Review of European Economic Policy*, Vol. 46, núm. 1, 2011, pp. 4-35, disponible en: <https://archive.intereconomics.eu/year/2011/1/effective-competition-in-telecommunications-rail-and-energy-markets/> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

económico, pero que pertenecen, por lo general, a mercados distintos⁸⁰⁰. Pues bien, el transporte ferroviario es paradigmático de la situación que se acaba de describir.

En un primer momento, el entonces Tribunal de Primera Instancia en el ya citado asunto *Deutsche Bahn AG/Comisión* señaló la coexistencia de dos mercados distintos en el sector ferroviario: por una parte, el mercado de los servicios ferroviarios y, por otra, el mercado de servicios de transporte. En efecto, el Tribunal declaró que «el mercado de los servicios ferroviarios constituye un submercado distinto del mercado de los transportes por ferrocarril en general», puesto que el primero de ellos «ofrece un conjunto específico de prestaciones, en particular, la puesta a disposición de las locomotoras, su tracción y el acceso a la infraestructura ferroviaria que, ciertamente, se suministra en función de la demanda de los operadores de transporte por ferrocarril pero que no es intercambiable ni compite en modo alguno con las prestaciones de estos últimos» (apdo. 55).

Es cierto que, con posterioridad, el mismo Tribunal declaró en el asunto *European Night Services*⁸⁰¹ que «el mercado ferroviario solo puede escindirse en dos mercados de servicios distintos, a saber, un mercado integrado de prestación de servicios de transporte de pasajeros en el que solo operan las empresas ferroviarias y sus agrupaciones internacionales y un mercado de acceso a la infraestructura y de administración de la misma, gestionado por los administradores de la infraestructura en el sentido de la Directiva 91/440/CEE», lo que planteó el interrogante de si podía identificarse, además del mercado de acceso a las infraestructuras, un mercado de tracción distinto e independiente del mercado de prestación de servicios de transporte⁸⁰². La razón ha de buscarse en que, tradicionalmente, las empresas ferroviarias nacionales solían ser propietarias tanto de la red como del material rodante, además de ser beneficiarias de un monopolio legal sobre la explotación de la red. No obstante,

⁸⁰⁰ GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», en J. Massaguer Fuentes, J. M. Sala Arquer, J. Folguera Crespo y A. Gutiérrez (dirs.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Aranzadi, 6.^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 251-383 (en particular, pp. 302-303); WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 36-37; SOUSA FERRO, M., *Market definition...*, op. cit., pp. 170-180; LIANOS, I., KORAH, V. y SICILIANI, P., *Competition Law. Analysis, Cases & Materials*, Oxford University Press, Oxford (Gran Bretaña), 2019, pp. 252-253; JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law...*, op. cit., pp. 72-73.

⁸⁰¹ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, *European Night Services Ltd (ENS) y otros/Comisión*, apdo. 220, cit.

⁸⁰² STEHMANN O. y ZELHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings under European Competition Policy», *European Law Journal*, Vol. 10(3), May 1, 2004, pp. 327-353 (en particular, p. 336).

la situación cambió con la adopción del primer paquete ferroviario, que vino a exigir la separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras y de prestación de los servicios de transporte no solo desde un punto de vista contable, sino también jurídico, donde las funciones esenciales del administrador de infraestructuras deben encomendarse a una entidad independiente que no explote al mismo tiempo servicios de transporte o, en el caso de las estructuras integradas verticalmente, a unidades comerciales con gestión y contabilidad separadas (art. 6.3 Directiva 91/440/CEE, actual art. 7.1 Directiva 2012/34/UE).

Por ello, una vez impuesta legalmente la separación entre la administración de las infraestructuras ferroviarias y la prestación de los servicios de transporte, la Comisión ha determinado que, dentro del mercado de los servicios ferroviarios, existen diferentes submercados, debiendo diferenciarse, en todo caso, entre el mercado de acceso a la infraestructura ferroviaria y el de tracción ferroviaria. Así lo señaló en su Decisión de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*⁸⁰³, en la que identificó tres tipos de mercados distintos: el mercado de acceso a la infraestructura ferroviaria, el mercado de tracción ferroviaria y el mercado de transporte internacional de viajeros por ferrocarril. La misma línea siguió la Comisión en el asunto *Veolia Transport/Trenitalia*⁸⁰⁴, al distinguir entre el mercado para la prestación de servicios de transporte regular internacional de viajeros, el de acceso a la infraestructura ferroviaria y el de tracción para servicios regulares de viajeros.

En efecto, no ha lugar a dudas de que el mercado de acceso a las infraestructuras ferroviarias constituye un mercado claramente definido e independiente respecto del mercado de prestación de servicios de transporte, donde el administrador de infraestructuras explota con carácter exclusivo las infraestructuras ferroviarias en virtud del monopolio del que es titular y se le exige, por imperativo legal, imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus funciones. Y ello con independencia de que la definición del mercado englobe la totalidad de la red explotada por un administrador de infraestructuras o pueda limitarse a una parte concreta de la misma como, por ejemplo, una línea ferroviaria interurbana⁸⁰⁵ o el Canal de la

⁸⁰³ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit.

⁸⁰⁴ Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2011, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, asunto *Veolia Transport/Trenitalia/JV*, cit.

⁸⁰⁵ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 50.

Mancha y sus áreas de acceso⁸⁰⁶. Lo mismo sucede en el caso del mercado de tracción, en el que son hoy día las empresas ferroviarias las que proporcionan los servicios de tracción⁸⁰⁷, esto es, la puesta a disposición de una locomotora y un conductor, que incluye el servicio complementario de otras locomotoras y servicios de apoyo, los servicios de mantenimiento y reparación de la locomotora, y las reservas de capacidad en la red⁸⁰⁸, con el objeto de llevar a cabo un servicio de transporte.

Como se ha expuesto⁸⁰⁹, los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias de todos los Estados miembros para la explotación de los servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, reconocidos actualmente en el artículo 10 de la Directiva 2012/34/UE, solo pueden ejercerse por las empresas ferroviarias establecidas en el territorio europeo que estén en posesión de todos los requisitos exigidos por la legislación ferroviaria europea y, siguiendo la misma, la nacional correspondiente. Es esta misma norma la que enumera todos los requisitos mínimos que deben reunir los operadores para el acceso a la prestación de los servicios de transporte ferroviario, entre ellos, tener asignada la capacidad de infraestructura ferroviaria necesaria para que un tren circule entre dos puntos durante un periodo de tiempo dado y revestir la condición de empresa ferroviaria, para lo que se debe estar en posesión de la correspondiente licencia de explotación y disponer de tracción ferroviaria. El acceso a la infraestructura ferroviaria y el acceso a los servicios de tracción ferroviaria son, por consiguiente, presupuestos necesarios para efectuar servicios de transporte por ferrocarril. Así, el mercado de acceso a la infraestructura y el mercado de tracción constituyen mercados ascendentes (*upstream markets*) respecto del mercado de prestación de servicios de transporte por ferrocarril, mercado descendente (*downstream*

⁸⁰⁶ Decisión de la Comisión 88/568/CEE, de 24 de octubre de 1988, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.347/8 – Eurotunnel), apdo. 57 (DOCE L 311/36, de 17 de noviembre de 1988).

⁸⁰⁷ Así deriva del concepto de empresa ferroviaria contenido a nivel europeo en el artículo 3.1 de la Directiva 2012/34/UE, que define como tales las entidades titulares de una licencia cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte ferroviario de mercancías o de viajeros y aporten la tracción o que aporten exclusivamente la tracción.

⁸⁰⁸ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 51.

⁸⁰⁹ Vid. Capítulo 2, epígrafe III.1.

market); esto es, se trata de mercados previos, aunque distintos, para efectuar los transportes por ferrocarril.

Con todo, no puede obviarse el hecho de que, junto a la utilización de la red ferroviaria, se han identificado otros servicios ferroviarios prestados sobre las infraestructuras, entendidas en el sentido amplio del término, que también resultan necesarios para el ejercicio efectivo del derecho de acceso de los operadores a las mismas, dado que son actividades ligadas al transporte indispensables para que estos puedan desarrollar su actividad en el mercado, pero gestionadas en un entorno competitivo. Se trata de los servicios ferroviarios conexos (básicos, complementarios y auxiliares) prestados en las instalaciones de servicio, sometidos a un régimen jurídico de acceso y tarificación distinto del de las infraestructuras ferroviarias (paquete de acceso mínimo). Aunque la explotación de las instalaciones de servicio y de los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas ha estado tradicionalmente encomendada a los administradores de infraestructuras, estos se gestionan ahora por una pluralidad de agentes económicos bajo criterios de transparencia y no discriminación a fin de garantizar una competencia leal entre las empresas ferroviarias. En efecto, corresponde a los explotadores de las instalaciones de servicio, sea el administrador de infraestructuras o un tercero, garantizar un acceso equitativo de todos los operadores a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas. Por ello, se ha venido distinguiendo el mercado de acceso a la infraestructura ferroviaria —aunque referida tanto a la red como a las instalaciones de mantenimiento— como un mercado separado e independiente, por ejemplo, del mercado de gestión de espacios publicitarios en las estaciones de viajeros (mercado de servicios ferroviarios conexos), siendo ambos mercados ascendentes respecto del mercado de transportes⁸¹⁰.

Tampoco puede eludirse que la práctica decisoria de la Comisión⁸¹¹ ha venido diferenciando el mercado de producto de prestación de servicios de tracción ferroviaria del

⁸¹⁰ Así, Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 19 febbraio 2014, A443 – NTV/FS/Ostacoli all’accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità, Provvedimento núm. 24804, apdo. 10, disponible en: [http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/F237CB144A2BDC8AC1257C9F0053DDEC/\\$File/p24804.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/F237CB144A2BDC8AC1257C9F0053DDEC/$File/p24804.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸¹¹ Pueden verse al respecto las Decisiones de la Comisión, de 11 de diciembre de 1995, notificación previa de una operación de concentración, asunto IV/M.669, *Charterhouse/Porterbook*, apdos. 16-18 (*DOCE* C 309, de

mercado de alquiler o venta de locomotoras. La razón es que, a pesar de que la legislación ferroviaria exige que las empresas ferroviarias aporten la tracción, no es necesario para ello tener en propiedad las locomotoras, sino que basta con disponer de ellas por cualquier otro título como, por ejemplo, a través de un contrato de arrendamiento, *leasing* o *renting*⁸¹². Así, a diferencia de los servicios de tracción, para el alquiler o adquisición de locomotoras la demanda puede dirigirse a los fabricantes, a las empresas especializadas de alquiler o a los propios operadores. En consecuencia, los servicios de alquiler o compra de locomotoras no sustituyen a la tracción, toda vez que solo se refieren a la puesta a disposición del material rodante, pero no al resto de servicios. En fin, incluso se han definido de forma separada los mercados de venta y alquiler de material rodante y, dentro de este último, los mercados de alquiler de material rodante en función del uso al que este va a ser destinado, viajeros o mercancías, así como en función del tipo de arrendamiento.

III. LOS ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO

1. La negativa de suministro

1.1. La doctrina de las *essential facilities*

La liberalización del sector ferroviario y su consiguiente sometimiento al Derecho de la competencia ha revelado la incompatibilidad que existe entre un mercado de servicios de transporte en el que son muchos los sujetos que pueden concurrir (empresas ferroviarias) con un mercado de infraestructuras explotado en régimen de monopolio por los administradores de infraestructuras (en la mayoría de las ocasiones, legal) que ostentan, por ende, una posición de dominio en toda o la mayor parte de la red ferroviaria de un Estado⁸¹³, en especial,

21 de noviembre de 1995); de 1 de diciembre de 2008, notificación previa de una operación de concentración con el mercado común (asunto núm. COMP/M.5236 - *Deutsche Bank London/Lloyds TSB Bank/Antin Infrastructure Partners (BNP Paribas)/Porterbrook Leasing*) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, apdos. 16-18 (*DOUE C 284*, de 8 de noviembre de 2008); de 5 de febrero de 2009, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto núm. COMP/M.5439 - *OP Trust/Deutsche Bank London/Lloyds TSB Bank/BNP Paribas/Porterbrook Leasing*) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, apdos. 15 y 16 (*DOUE C 47*, de 26 de febrero de 2009).

⁸¹² Cfr. MARTÍNEZ SANZ, F., «La liberalización del transporte ferroviario», op. cit., p. 58; y ALTZELAI ULIONDO, I., «Hacia un espacio ferroviario europeo único», op. cit., p. 99.

⁸¹³ Dada la estructura monopolística de todos los administradores de infraestructuras en la UE, estos ostentan una posición de dominio en el mercado nacional de acceso a la infraestructura ferroviaria. En efecto, cuando una posición de dominio tiene su fundamento en un monopolio legal esta resulta indiscutible [por todas, vid.

cuando el administrador está integrado verticalmente en una estructura que supervisa o controla a una o más empresas ferroviarias. En efecto, pese a que la liberalización del sector gira en torno al principio de separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y de explotación de los servicios de transporte, cabe recordar que las normas dirigidas a una auténtica separación vertical efectiva entre ambas actividades han sido adoptadas de manera paulatina y, de hecho, el marco normativo europeo actualmente vigente, esto es, la Directiva 2012/34/UE, tras su última modificación operada por el cuarto paquete ferroviario, en particular, por la Directiva (UE) 2016/2370, continúa sin exigir una efectiva separación jurídica entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias, al permitir que la gestión de las infraestructuras y la explotación de los servicios de transporte puedan quedar integradas bajo un mismo grupo empresarial o *holding*. La práctica constata, como se verá *infra*, que la legislación sectorial no siempre ha sido suficiente para reducir los conflictos de interés entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte en los supuestos de integración vertical. Al contrario, cuando el que ejerce el control sobre la infraestructura a la que los operadores ferroviarios deben acceder en condiciones no discriminatorias para poder prestar servicios de transporte está integrado verticalmente en una estructura que controla a una o más empresas ferroviarias existe el riesgo de que la gestión de la infraestructura se lleve a cabo de acuerdo con sus propios intereses, en detrimento de las empresas ferroviarias competidoras.

Asimismo, la aplicación de las normas de competencia al sector ferroviario ha puesto de manifiesto la existencia de los típicos problemas que suelen suscitarse en aquellas industrias de red, que pasan de un régimen de monopolio legal a uno de libre mercado. En efecto, la prestación del servicio de transporte depende de la disponibilidad de otros productos o servicios que han estado o continúan estando en poder de los operadores tradicionales, en cuanto sucesores de los antiguos monopolios públicos, sin los cuales las empresas ferroviarias no pueden desarrollar su actividad económica en el mercado. No cabe duda de que la liberalización ha posicionado a los operadores históricos como los operadores

SSTJCE de 10 de diciembre de 1991, asunto C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA*, apdo. 14 (ECLI:EU:C:1991:464); de 13 de diciembre de 1991, asunto C-18/88, *RTT y GB-Inno-BM SA*, apdo. 17 (ECLI:EU:C:1991:474); y de 19 de mayo de 1993, asunto C-320/91, *Corbeau*, apdo. 9 (ECLI:EU:C:1993:198)].

dominantes en los distintos mercados ferroviarios, especialmente en el mercado de tracción ferroviaria y en el mercado de transportes por ferrocarril, ya que han adquirido de los antiguos monopolios públicos el material rodante necesario para efectuar servicios de transporte y disfrutan de otras ventajas competitivas, que les permiten mantener en el corto o incluso medio plazo elevadas cuotas de mercado, lo que, unido a otras circunstancias estructurales (p. ej. barreras de entrada), facilita la apreciación de su posición de dominio⁸¹⁴.

Puesto que uno de los objetivos fundamentales del Derecho *antitrust* es velar por que las empresas que gozan de una posición de dominio⁸¹⁵ no impidan la competencia efectiva en el mercado, no es de extrañar que los tribunales y las autoridades de competencia hayan centrado su atención, fundamentalmente, en las conductas abusivas contrarias al artículo 102 TFUE llevadas a cabo por los administradores de infraestructuras y los operadores tradicionales⁸¹⁶. De conformidad con el precepto, se declara incompatible con el mercado interior y, por consiguiente, prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros⁸¹⁷, «la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mercado común»; principio de prohibición enunciado en nuestro Derecho interno en el artículo 2 de la Ley

⁸¹⁴ Cfr. WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 187-196; GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», op. cit., pp. 268-279.

⁸¹⁵ Cabe recordar que la jurisprudencia ha venido señalando que ostenta una posición de dominio aquella empresa cuyo poder económico le permite actuar de manera independiente respecto de sus competidores, clientes y consumidores y, por ende, obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva en un mercado relevante o de referencia. Por todas, vid. SSTJ de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continentaal BV/Comisión*, apdos 65 y 66 (ECLI:EU:C:1978:22); y de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG/Comisión*, apdo. 38 (ECLI:EU:C:1979:36).

⁸¹⁶ Así, con acierto, STEHMANN O. y ZELLHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings...», op. cit., p. 335; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 258; GANINO, M., «Competition law challenges in domestic rail Passenger services», en M. Finger y J. Montero (eds.), *Handbook on Railway Regulation. Concepts and Practice*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2020, pp. 284-303 (en particular, p. 284).

⁸¹⁷ Se entiende que un abuso de posición dominante puede afectar al comercio entre Estados miembros si puede presumirse «con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados». Cfr. STJCE (Sala Sexta) de 21 de enero de 1999, asuntos acumulados C-215/96 y C-2016/96, *Carlo Carlo Bagnasco y otros/Banca Popolare di Novara soc. coop. arl. (BNP) (C-215/96) y Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige) (C-216/96)*, apdo. 47 (ECLI:EU:C:1999:12).

15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC)⁸¹⁸, pero referido a todo o parte del mercado nacional.

La atención prestada por los órganos con competencia en materia concurrencial a los comportamientos potencialmente abusivos de los operadores ferroviarios tradicionales es aún menos de extrañar si se tiene en cuenta, además, el hecho de que la liberalización ha conducido, como se ha expuesto *supra*, a la creación de distintos tipos de mercados ferroviarios, pero subordinados, en concreto, al mercado de transporte ferroviario (mercado descendente), que lo hace especialmente vulnerable frente a comportamientos anticompetitivos en mercados antepuestos. En efecto, en determinadas circunstancias, ostentar una posición de dominio en un mercado puede suponer un peligro para la libre competencia en otro mercado diferente, pero vinculado con aquel en el que la empresa goza de dominio⁸¹⁹, especialmente cuando el acceso de terceros a los bienes o servicios prestados en el primer mercado es imprescindible para la existencia de competencia en el segundo.

Así, surgen habitualmente problemas relacionados con el acceso al mercado, en los que se plantea la cuestión acerca de la naturaleza del bien o servicio, esto es, de su carácter de «recurso esencial», puesto que, calificado como tal, la posición de dominio de la empresa que lo controla o posee sobre el mercado en cuestión genera una situación de dependencia económica a otras empresas que necesitan de dicho recurso para desarrollar su actividad en otros mercados. Ello puede conducir a que existan comportamientos de negativa de suministro o trato discriminatorio, que pueden producir barreras artificiales de entrada al mercado para nuevos competidores, contrarias al Derecho de la competencia⁸²⁰.

⁸¹⁸ BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007.

⁸¹⁹ Cfr. WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 207-213 y 698; DÍEZ ESTELLA, F., «La Doctrina del abuso en los mercados conexos: del “*monopoly leveraging*” a las “*essential facilities*”», *RDM*, núm. 248, 2003, pp. 555-603 (en particular, pp. 570-584).

⁸²⁰ OLMEDO PERALTA, E., «Comprensión de márgenes y bloqueo del acceso a recursos esenciales en el mercado de las telecomunicaciones», en J. I. Ruiz Peris y C. Cerdá Martínez-Pujalte (coords.), *Competencia en mercados con recursos esenciales compartidos: Telecomunicaciones y energía*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 157-177 (en particular, pp. 158-159); ALTZELAI ULIONDO, I., «Algunas cuestiones del análisis antitrust: delimitación del mercado de referencia y efectos sobre el comercio intracomunitario», *Rcd*, núm. 9, 2011, pp. 1-24 (en particular, p. 7).

Pues bien, como posible solución, se ha venido desarrollando la sobradamente conocida —y nada exenta de controversia⁸²¹— doctrina de los recursos esenciales (en su denominación anglosajona, «*essential facilities doctrine*»)⁸²² que, surgida en Estados Unidos a mediados del siglo XX⁸²³, fue inicialmente adoptada por la práctica decisoria de la Comisión Europea⁸²⁴ y finalmente acuñada por la jurisprudencia de los tribunales europeos⁸²⁵. Según esta doctrina, si una empresa tiene una posición dominante respecto de un recurso esencial en el mercado ascendente y, para favorecer su posición en el mercado descendente, deniega sin justificación objetiva el acceso a este segundo mercado a terceros que lo solicitan, incurre en un abuso de posición dominante, siendo una de las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento la obligación de conceder dicho acceso en condiciones no discriminatorias⁸²⁶.

⁸²¹ Cfr. GLASL, D., «Essential Facilities Doctrine in EC Anti-trust Law: A Contribution to the Current Debate», *European Competition Law Review*, núm. 6, 1994, pp. 306-314 (en particular, p. 306); DOHERTY, B., «Just What are essential facilities?», *CMLR*, núm. 38, 2001, pp. 397-436 (en particular, pp. 397-398).

⁸²² De referencia en nuestra doctrina sobre la materia son los estudios de los profesores CALVO CARAVACA, A. L. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *La doctrina de las facilidades esenciales en derecho antitrust europeo*, La Ley, Madrid, 2012; y VILLAR ROJAS, F. J., *Las instalaciones esenciales para la competencia: un Derecho público económico*, Comares, Granada, 2004.

⁸²³ En particular, la doctrina de los recursos esenciales tiene su origen en el asunto *Terminal Railroad Association* (1912) del Tribunal Supremo estadounidense, que justamente trataba de la denegación de acceso a una infraestructura ferroviaria. Para los antecedentes, puede verse en detalle CALVO CARAVACA, A. L. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *La doctrina de las facilidades esenciales...*, op. cit., pp. 57-93; VILLAR ROJAS, F. J., *Las instalaciones esenciales...*, op. cit., pp. 13-31. También, DOHERTY, B., «Just What are essential facilities?», op. cit., pp. 398-404; CAPOBIANCO, A., «The essential Facility Doctrine: similarities and differences between the American and the European approach», *European Law Review*, núm. 26, 2001, pp. 548-550.

⁸²⁴ Aun sin referirse a ella de manera explícita, la doctrina de las *essential facilities* fue adoptada por la Comisión e inicialmente aplicada al sector del transporte. Entre otras, pueden verse las Decisiones de la Comisión 1992/213/CEE, de 26 de febrero de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (IV/33.544, *British Midland v. Aer Lingus*) (DOCE L 96, de 10 de abril de 1992); 94/19/CE, de 21 de diciembre de 1993, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 86 del Tratado CE (IV/34689 – *Sea Containers c/Stena Sealink* – medidas provisionales) (DOCE L 15, de 18 de enero de 1994); 94/119/CE, de 21 de diciembre de 1993, relativa a la negativa de acceso a las instalaciones del puerto de Rødby (Dinamarca) (DOCE L 55, de 26 de febrero de 1994).

⁸²⁵ Destacan, en este sentido, las SSTJCE de 26 de abril de 1995, asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, *Radio Telefís Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP)/Comisión* (en adelante, *Magill*) (ECLI:EU:C:1995:98); (Sala Sexta) de 26 de noviembre de 1998, asunto C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG y Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*. (en adelante, *Bronner*) (ECLI:EU:C:1998:569); y (Sala Quinta) de 29 de abril de 2004, asunto C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG/NDC Health GmbH & Co. KG* (en adelante, *IMS Health*) (ECLI:EU:C:2004:257). También, STPI (Gran Sala) de 17 de septiembre de 2007, asunto T-201/04, *Microsoft Corp./Comisión* (ECLI:EU:T:2007:289).

⁸²⁶ TEMPLE LANG, J., «The principle of essential facilities in European Community Competition Law – The position since Bronner», *Journal of Network Industries*, núm. 1, 2000, pp. 375-405 (en particular, p. 379).

La doctrina de las *essential facilities* representa, por consiguiente, un caso particular de explotación abusiva de una posición de dominio en un mercado conexo⁸²⁷ cuando la empresa dominante dispone en exclusiva de un recurso que es esencial para poder participar en el mercado descendente y lo niega en beneficio propio, que se ha venido fundamentado en nuestro ordenamiento jurídico bajo la negativa de suministro (*refusal to supply*)⁸²⁸. En efecto, una conducta puede encuadrarse bajo la denegación de acceso o de suministro cuando el operador dominante del recurso esencial deniega de forma injustificada el acceso al mismo a un competidor o lo concede en condiciones menos favorables, con el fin de proteger o reforzar su posición en el mercado que domina o en otros mercados relacionados⁸²⁹. Se trata de una conducta abusiva que no está expresamente recogida en el TFUE, a diferencia de lo que ocurre a nivel nacional en el artículo 2.2.c) LDC, en virtud del cual se añade al catálogo europeo de conductas susceptibles de constituir abuso «la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios». No obstante, a pesar de que el TFUE no la recoja de forma expresa, la negativa de suministro se considera abusiva a nivel europeo, desde que así lo declarara el entonces TJCE en el asunto *Commercial Solvents*⁸³⁰. Es más, ha alcanzado indudable importancia en la jurisprudencia y práctica

⁸²⁷ PASCUAL Y VICENTE, J., «Abuso de posición dominante en mercados conexos: doctrina reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia», *Anuario de la Competencia*, núm. 1, 2001, pp. 259-280 (en particular, p. 273). También, Díez Estrella, F., «La Doctrina del abuso en los mercados conexos...», op. cit., p. 584.

⁸²⁸ Cfr. CALVO CARAVACA, A. L. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *La doctrina de las facilidades esenciales...*, op. cit., pp. 93, 195 y 196; STOYANOVA, M., «Relevance of the Essential Facility Doctrine as a Remedy of Anticompetitive Unilateral Refusal of Access», en M. Stoyanova, *Competition Problems in Liberalized Telecommunications: Regulatory Solutions to Promote Effective Competition*, International Competition Law Series, Vol. 35, Wolters Kluwer, 2008, pp. 81-146 (en particular, p. 83).

⁸²⁹ GARCÍA CACHAFEIRO, F., «Negativa de venta o suministro y abuso de posición dominante», en J. A. Gómez Segade y A. García Vidal (coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 307-321 (en particular, p. 307).

⁸³⁰ STJCE de 6 de marzo de 1974, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A y Commercial Solvents Corporation/Comisión* (ECLI:EU:C:1974:18). Cfr. WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., p. 715; JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law...*, op. cit., p. 496.

administrativa europeas⁸³¹, siendo recogida en la Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009 (apdos. 75-90)⁸³².

Siguiendo la misma, debe partirse del principio general conforme al cual «cualquier empresa, ya sea dominante o no, debe tener derecho a elegir con quien comercia y a disponer libremente de su propiedad», pues lo contrario podría afectar negativamente al derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y al derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE), y reducir los incentivos de las empresas para invertir e innovar y, en definitiva, para competir en el mercado, en detrimento de los consumidores⁸³³. En efecto, resulta positivo para la existencia de competencia en el mercado que las empresas sean las únicas que puedan acceder a los recursos construidos y adquiridos por ellas, y que aquellas que quieran competir en el mismo mercado deban construir o adquirir los suyos propios⁸³⁴. No obstante, existe una excepción a dicha regla general y es que una negativa de suministro puede resultar abusiva cuando una empresa ostenta una posición de dominio sobre un insumo necesario para competir en un mercado descendente y niega su acceso a un competidor⁸³⁵, que es, de hecho, el único escenario que aborda la Comisión en su Comunicación.

Al respecto, conviene señalar que la negativa de suministro no solo consiste en un rechazo a contratar. Por el contrario, también determinadas prácticas asimiladas a la negativa de suministro son susceptibles de constituir un abuso de posición dominante [en palabras de la Comisión, «negativas constructivas» (apdo. 79)]. En particular, se encuadran bajo la denegación de venta o suministro el comportamiento del operador dominante consistente en

⁸³¹ Puede verse con detalle en WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 737-752; y JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law...*, op. cit., pp. 496-540. También, LIANOS, I., KORAH, V. y SICILIANI, P., *Competition Law. Analysis...*, op. cit., pp. 966-998; NIELS, G., JENKINS, H. y KAVANAGH, J., *Economics for Competition Lawyers*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 214-222; KORAH, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9th ed., Hart Publishing, Portland, 2007, pp. 172-189.

⁸³² Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del art. 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes» (DOUE C 45, de 24 de febrero de 2009).

⁸³³ Ibid. apdo. 75

⁸³⁴ Así lo expresó con acierto el Abogado General Sr. F. G. Jacobs en sus conclusiones presentadas el 28 de mayo de 1998, asunto C-7/97, apdos. 56 y 57 (ECLI:EU:C:1998:264), que marcaron un punto de inflexión en la formulación de la doctrina de los recursos esenciales, limitándola a una interpretación más restrictiva.

⁸³⁵ TEMPLE LANG, J., «The principle of essential facilities...», op. cit., p. 375, cuando afirma que «(...) the exemption applies when only “downstream” competition is possible, and then that is possible only in access to the facility is given».

la imposición de condiciones comerciales discriminatorias o excesivas que son imposibles de asumir por los competidores; o, incluso, el retraso sucesivo, injustificado o indebido de respuesta a la oferta de compra presentada⁸³⁶. De ahí posiblemente que se haya considerado que la negativa de suministro no es más que una modalidad extrema del abuso de discriminación⁸³⁷, tipificado en los artículos 102.c) TFUE y 2.2.d) LDC, consistente en «aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva».

Sea como fuere, los presupuestos necesarios para considerar abusivas las negativas a suministrar a un competidor en un mercado descendente son los siguientes⁸³⁸: a) la denegación de suministro tiene que ser respecto de un producto o servicio «objetivamente necesario» para que los operadores puedan competir de manera eficaz en el mercado descendente; b) la denegación debe ser de tal naturaleza que implique la eliminación de la competencia efectiva en el mercado descendente; c) la denegación debe redundar en un perjuicio para los consumidores; y, por su puesto, d) la denegación debe carecer de justificación objetiva. No basta, pues, que la empresa que ostenta el recurso esencial otorgue una ventaja competitiva a unos frente a otros, sino que el acceso al recurso ha de ser indispensable —o, en palabras de la Comisión, objetivamente necesario— para la participación de los competidores en el mercado descendente⁸³⁹. En efecto, son dos las notas

⁸³⁶ WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., p. 716; GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», op. cit., p. 335; GARCÍA CACHAFEIRO, F., «Negativa de venta o suministro...», op. cit., p. 313; ESCODA VILLACORTA, D., «Prohibición del abuso de posición dominante (II): Tipos de abuso», en J. M. Beneyto y J. Mailló (dirs.), *Tratado de derecho de la competencia, Unión Europea y España*, T. I, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, pp. 459-504 (en particular, p. 489).

⁸³⁷ Así, GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», op. cit., p. 335, cuando afirma que «es frecuente que la negativa a suministrar a un determinado cliente implique un trato discriminatorio respecto de un competidor de este al que la empresa dominante sí accedió a suministrar», generalmente cuando la negativa de suministro al tercero obedece a la voluntad del operador dominante de reservarse para sí o para un tercero un mercado o actividad determinados y, por ende, de impedir la competencia del tercero que le solicita el suministro.

⁸³⁸ Vid. Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, cit., apdo. 81, que sigue la jurisprudencia europea más relevante dictada hasta el momento en lo que respecta a la aplicación de la doctrina de los recursos esenciales. También, STPI (Sala Quinta) de 9 de septiembre de 2009, asunto T-301/04, *Clearstream Banking AG y Clearstream International SA/Comisión*, apdo. 147 (ECLI:EU:T:2009:317). En la doctrina, puede verse, por todos, WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 716.

⁸³⁹ En palabras de WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 717, «it is well established that a duty to deal does not arise under Article 102 from 'mere dominance' rather it turns on the indispensability of access to an upstream product or service for someone to be able to compete in a downstream market. The criterion of

caracterizadoras de todo recurso esencial: por un lado, debe tratarse de infraestructuras u otros bienes y servicios auxiliares que son accesorios para una actividad económica en un mercado relacionado, pero distinto, esto es, que el acceso al recurso resulte indispensable u objetivamente necesario para competir en el mercado (criterio de indispensabilidad). Por otro lado, el recurso debe ser esencial, en el sentido de que sea legal o razonablemente imposible para un nuevo competidor duplicarlo (criterio de la sustituibilidad). Y para considerar que un producto o servicio es indispensable u objetivamente necesario para que una empresa pueda desarrollar su actividad en el mercado se debe determinar si existen productos o servicios que constituyan soluciones alternativas, aunque sean menos ventajosas, y si existen obstáculos técnicos, reglamentarios o económicos que puedan hacer imposible, o al menos enormemente difícil, su creación para cualquier empresa que desee operar en el mercado, ya sea de forma individual o en colaboración con otras⁸⁴⁰. Es más, para que pueda admitirse la existencia de obstáculos de carácter económico debe establecerse, como mínimo, que la creación de dichos productos o servicios no es económicamente rentable para una producción a una escala comparable a la de la empresa que controla el producto o el servicio existente⁸⁴¹. Por ello, se ha venido considerando que la aplicación de la doctrina de las *essential facilities* debe ser excepcional, para lo que se requiere un juicio de esencialidad muy restringido⁸⁴².

Con todo, debe destacarse que, a la hora de apreciar el criterio de la indispensabilidad de un determinado bien o servicio, deben tenerse en cuenta dos situaciones, especialmente relevantes en el caso de mercados liberalizados, como lo es el sector ferroviario: por un lado, cuando la regulación impone a la empresa dominante una obligación de suministro; y, por otro lado, cuando la imposición de dicha obligación de suministro a la empresa dominante en el mercado ascendente se ha desarrollado al amparo de derechos especiales o de exclusiva o ha sido financiada mediante recursos estatales. Así lo recoge expresamente el apartado 82

indispensability limits the scope of article 102, and is a conscious attempt to link findings of abuse to anti-competitive foreclosure from downstream markets to the detriment of consumers».

⁸⁴⁰ SSTJCE de 26 de noviembre de 1998, en el asunto *Bronner*, cit., apdos. 43 y 44; y de 29 de abril de 2004, en el asunto *IMS Health*, cit., apdo. 28.

⁸⁴¹ SSTJCE de 26 de noviembre de 1998, en el asunto *Bronner*, cit., apdo. 46; y de 29 de abril de 2004, en el asunto *IMS Health*, cit., apdo. 28.

⁸⁴² GIPPINI FOURNIER, E., «"Essential facilities" y la aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 205, enero-febrero-2000, pp. 77-95 (en particular, p. 93).

de la Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, declarando que, en estas circunstancias, «la imposición de una obligación de suministro puede no tener efectos negativos para los incentivos del propietario del insumo y/o de otros operadores para invertir e innovar en el mercado ascendente, ya sea previa o posteriormente». Por ello, se entiende que no será necesario acreditar la concurrencia cumulativa de los presupuestos anteriores para que la negativa a suministrar a un competidor en un mercado descendente pueda considerarse abusiva, sino que bastará con examinar «el probable cierre anticompetitivo del mercado». Y así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia europea. Deben destacarse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 27 de marzo de 2012, asunto C-209/10, *Post Danmark A/S/Konkurrencerådet*⁸⁴³, que declara que la existencia de una posición dominante que tiene su origen en un monopolio legal debe tenerse en cuenta en el contexto de la aplicación del artículo 102 TFUE, especialmente porque en esta situación la empresa que ostenta una posición dominante sobre un recurso esencial no ha invertido en él, al proceder de fondos públicos (apdo. 23). Asimismo, la sentencia del Tribunal General (Sala Novena ampliada) de 13 de diciembre de 2018, asunto T-851/14, *Slovak Telekom a.s./Comisión*⁸⁴⁴, a cuyo tenor no es necesario demostrar el carácter indispensable del acceso al recurso en cuestión (bucle local) habida cuenta de que el marco normativo ya reconoce la necesidad del acceso al mismo, con vistas a garantizar que los operadores puedan competir de manera eficaz en el mercado descendente (mercado de prestación de servicios de internet de banda ancha) (apdo. 121)⁸⁴⁵. Es más, es esta la línea que ha seguido el Tribunal General en la sentencia de 18 de noviembre de 2020⁸⁴⁶, en el asunto *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión*, que será analizado en el epígrafe siguiente (*in fine*).

⁸⁴³ ECLI:EU:C:2012:172.

⁸⁴⁴ ECLI:EU:T:2018:929.

⁸⁴⁵ Los presupuestos excepcionales para considerar abusivas las negativas a suministrar a un competidor en un mercado descendente fueron definidos y aplicados en el contexto de asuntos en los que se planteaba la cuestión de si el artículo 102 TFUE podía exigir a la empresa en posición dominante que suministrase a terceros acceso a un producto o a un servicio necesario para competir en el mercado descendente, pero en ausencia de cualquier obligación normativa a tal efecto. Cuando la regulación sectorial impone a la empresa dominante una obligación de suministro, debe entenderse que las autoridades públicas ya han sopesado el equilibrio de los incentivos económicos cuya protección justifica la aplicación de dichos presupuestos. Vid. Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, cit., apdo. 82 y STGUE (Sala Novena ampliada) de 13 de diciembre de 2018, cit., apdo. 118.

⁸⁴⁶ Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, asunto T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión* (ECLI:EU:T:2020:545).

1.2. Las *essential facilities* en el sector ferroviario

1.2.1. El acceso a la infraestructura ferroviaria

La infraestructura ferroviaria es el ejemplo por antonomasia de lo que constituye una *essential facility* en el sector ferroviario⁸⁴⁷. En efecto, los dos requisitos comunes a todo recurso esencial se cumplen respecto de la infraestructura ferroviaria, pues su duplicación económicamente ineficiente al revestir características de monopolio natural. Asimismo, el acceso a la misma, que incluye la asignación de franjas o surcos ferroviarios para que un tren pueda circular entre dos puntos durante un periodo de tiempo dado, así como la prestación del resto de servicios comprendidos en el paquete de acceso mínimo⁸⁴⁸, es un presupuesto necesario y consiguientemente indispensable para poder efectuar servicios de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías. De este modo, una denegación injustificada por parte del administrador de infraestructuras de los derechos de acceso a la infraestructura ferroviaria es susceptible de eliminar la competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de transporte por ferrocarril, mercado descendente.

Es cierto que el acceso a la infraestructura ferroviaria, al igual que la fijación de los cánones por su utilización, han sido objeto de regulación por parte del legislador de la UE y, siguiendo el mismo, los nacionales correspondientes, lo que *a priori* reduce las posibilidades de que un supuesto de denegación de acceso sea analizado a la luz del artículo 102 TFUE, en especial en aquellos países en los que el administrador de infraestructuras es una entidad jurídica distinta de cualquier empresa ferroviaria. No obstante, no puede olvidarse el hecho de que una efectiva separación jurídica entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias no se exigió hasta la adopción del primer paquete ferroviario, en particular, por la Directiva 2001/12/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE. Tampoco puede eludirse que las medidas introducidas por el legislador europeo en el marco del cuarto y último paquete ferroviario, en particular, la Directiva (UE) 2016/2370, por la que se modifica la Directiva 2012/34/UE, dirigidas a reforzar la independencia e imparcialidad de los administradores de infraestructuras europeos, no han sido adoptadas de

⁸⁴⁷ Cfr. por todos, WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., p. 720; STEHMANN, O. y ZELLHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings...», op. cit., pp. 341 y 343.

⁸⁴⁸ Vid. Capítulo 3, epígrafe 1.1.

igual forma en todos los países europeos, por lo que su implementación en los ordenamientos jurídicos nacionales de cada uno de los Estados miembros no ha implicado *per se* que la independencia del administrador de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias haya quedado efectivamente garantizada en la práctica. Es más, como se ha adelantado, el marco regulador europeo actualmente vigente continúa sin exigir una auténtica separación entre las actividades de administración de la infraestructura y la prestación de los servicios de transporte, al permitir que ambas actividades se integren en una misma estructura o *holding*. Y, como era de esperar, es este supuesto el que más controversia ha suscitado en la práctica del sector a la hora de analizar el comportamiento potencialmente abusivo de los administradores de infraestructuras, pues es evidente el riesgo que existe de que se produzca una discriminación en el acceso al mercado, en especial, con un trato de favor hacia las empresas ferroviarias tradicionales. En estos casos, la negativa del administrador de infraestructuras a permitir el acceso a la infraestructura ferroviaria limita y restringe la entrada de nuevos operadores, en particular, al producir un cierre competitivo en el mercado conexo de prestación de servicios de transporte, normalmente dominado por la empresa ferroviaria de su grupo, con la única finalidad de mantener el *statu quo* existente antes de la liberalización del sector y frustrando, en definitiva, su principal propósito: el establecimiento de un verdadero espacio ferroviario único europeo.

Así pudo constatarlo la Comisión en la ya citada Decisión de 27 de agosto de 2003⁸⁴⁹, adoptada en el contexto del primer paquete ferroviario, ante la denuncia presentada por la empresa ferroviaria alemana *Georg Verkehrsorganisation GMBH* (en adelante, «GVG») contra la negativa injustificada de acceso al mercado ferroviario italiano por parte de *Ferrovie dello Stato SpA* (en adelante, «FS»), la empresa ferroviaria tradicional en Italia, que tenía encomendada tanto la administración de las infraestructuras como la prestación de los servicios de transporte ferroviario en régimen de monopolio legal; hasta que en 2001 fue

⁸⁴⁹ Se efectúa un comentario a la misma en STEHMANN, O., «Applying “Essential Facility” Reasoning to Passenger Rail Services in the EU – The Commission Decision in the Case GVG», *European Competition Law Review*, núm. 25(7), 2004, pp. 390-394. También, vid. GIANNINO, M., «The application of the doctrine of essential facilities in the European rail transport sector: has the 7th cavalry finally arrived?», pp. 1-23, disponible en: https://www.diritto.it/pdf_archive/23120.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021); CALVO CARAVACA, A. L. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *La doctrina de las facilidades esenciales...*, op. cit., p. 187; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 271-273; GANINO, M., «Competition law challenges...», op. cit., pp. 289-290.

reestructurada en la sociedad *holding* FS SpA, de la que forma parte, por un lado, *Rete Ferroviaria Italiana SpA* («RFI»), encargada de la gestión de la infraestructura ferroviaria; y, por otro lado, *Trenitalia SpA* (Trenitalia), responsable de los servicios de transporte, el material rodante y la tracción. La intención de GVG era la de realizar transportes internacionales de viajeros entre diferentes ciudades alemanas y Milán, para lo que proponía operar una línea ferroviaria entre Basilea y Milán, cruzando la frontera con Italia en Domodossola, y utilizando las infraestructuras de la suiza *Schweizerische Bundesbahnen* (SBB) y la italiana FS.

La Comisión determina que FS, en virtud del derecho exclusivo concedido por la legislación interna para la administración de las infraestructuras ferroviarias públicas, posee una posición de dominio (monopolio legal) en el mercado de acceso a la infraestructura interurbana italiana, que es una parte sustancial del mercado común⁸⁵⁰, siendo responsable de su explotación, desarrollo y mantenimiento⁸⁵¹. Asimismo, tal posición de dominio la ostenta en el mercado de transporte de viajeros entre Domodossola y Milán⁸⁵², al ser el único

⁸⁵⁰ En efecto, cuando un Estado miembro de la UE concede un monopolio legal a una empresa en cierta parte de su territorio, dicho territorio constituye una parte sustancial del mercado común. Vid. por todas, STJUE, de 5 de octubre de 1994, asunto C-323/93, *Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle/Coopérative d'Élevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne*, apdo. 17 (ECLI:EU:C:1994:368).

⁸⁵¹ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdos. 50, 82 y 85.

⁸⁵² La Comisión identifica como mercado relevante o de referencia el mercado de transportes de viajeros por ferrocarril entre las ciudades alemanas de Karlsruhe, Coblenza, Maguncia y Milán, siendo cada una de estas rutas un mercado individualizado, sin que otros modos de transporte fuesen sustitutivos del ferrocarril y pudiesen, por ende, integrarse en un mismo mercado intermodal. Como es sabido, la definición del mercado de producto de referencia en el transporte ferroviario de viajeros, al igual que ocurre en el transporte aéreo, suele adoptar el llamado enfoque basado en pares constituidos por un punto de origen y otro de destino (O&D *approach*), mediante el cual se identifica un mercado de producto relevante separado para cada ruta en cuestión, reflejando el comportamiento de la demanda (los usuarios) para considerar cualquier combinación posible entre dos puntos geográficos concretos, uno de origen y otro de destino. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el transporte aéreo, donde el trayecto se realiza entre dos puntos, uno de partida y otro de llegada, el transporte ferroviario sirve normalmente una ruta, deteniéndose en varios puntos del trayecto [cfr. ENGLISH, M. J., «Railway Transport (II) Competition», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *Eu Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, op. cit., pp. 180-207 (en particular, p. 182)]. Y ello es así con independencia del modo de transporte elegido por el viajero. En efecto, es usual que, a la hora de definir el mercado relevante o de referencia, se tome en consideración la existencia de competencia intermodal con vistas a analizar el grado de sustituibilidad de la oferta y la demanda, e incluir, por ende, los servicios de transporte que pueden prestarse en un mismo mercado. En el caso que nos ocupa, la Comisión estima que el automóvil, el autocar o el avión no son modos de transporte sustitutivos del ferrocarril, atendiendo a las características específicas del servicio de transporte propuesto por GVG en la ruta en cuestión, en especial (duración, frecuencia, calidad y precio), así como al tipo de usuarios a los que dicho servicio de transporte se dirige (viajeros de negocios), distinguiéndose, por tanto, entre los viajeros sensibles al tiempo (*time-sensitive passengers*) y los no sensibles (*non-time-sensitive passengers*). Vid. Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de

operador que presta servicios de transporte en dicho tramo ferroviario, que también es una parte sustancial del mercado común⁸⁵³. Y concluye que FS ha hecho uso de su poder como administrador de infraestructuras para denegar a la alemana GVG la información técnica para acceder a la infraestructura ferroviaria italiana (disponibilidad de surcos ferroviarios y cánones por su utilización), necesaria para que las empresas ferroviarias puedan establecer un plan empresarial adecuado, lo que ha impedido su incorporación en el mercado descendente de prestación de servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros, constituyendo esta actuación un abuso de posición de dominio en virtud del artículo 102 TFUE. En efecto, la Comisión entiende que el comportamiento de FS resultó abusivo, ya que, al no proporcionar la información solicitada por GVG para acceder a la infraestructura ferroviaria, restringió y limitó su entrada en el mercado de transporte de viajeros por ferrocarril, toda vez que el acceso a la infraestructura ferroviaria es una actividad económica accesoria y, consecuentemente, imprescindible para efectuar servicios de transporte por ferrocarril. Esto es, constituye un recurso esencial. Y esta denegación de acceso a un competidor potencial a un recurso esencial por parte de quien lo posee o explota debe justificarse por razones objetivas, lo que no se produjo, puesto que FS condicionó el derecho a obtener la información necesaria para acceder a la red, *inter alia*, al previo establecimiento por parte de GVG de una agrupación internacional.

Cabe recordar que el artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE solo reconocía los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias a las llamadas agrupaciones internacionales para la prestación de servicios internacionales de transporte y a las empresas

27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdos. 59-68. Al respecto, puede verse también la Decisión de la Comisión, de 24 de octubre de 1988, cit., apdos. 58-67; STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdos. 15-16; y Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2011, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, asunto *Veolia Transport/Trenitalia/JV*, cit., apdos. 19-22. También, Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1998, notificación previa de una operación de concentración, asunto IV/M.1305, *Eurostar*, apdos. 22-27 (*DOCE C 346/7*, de 14 de noviembre de 1998).

⁸⁵³ En particular, porque el tramo ferroviario italiano es una parte del mercado de servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros entre dos Estados miembros (Alemania e Italia) y constituye una ruta vital para el transporte por ferrocarril que conecta el norte y el sur de Europa, integrándose en la Red ferroviaria transeuropea, el mercado pertinente de transporte ferroviario de viajeros también constituye una parte sustancial del mercado común. Vid. Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 116, con remisión a las SSTJ de 16 de diciembre de 1975, asunto C-40/73, *Suiker Unie y otros/Comisión*, apdo. 375 (ECLI:EU:C:1975:174) y de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands*, cit., apdos. 45, 56 y 57.

ferroviarias para la explotación de servicios de transporte internacional combinado de mercancías. Así, salvo para la prestación de servicios internacionales de transporte combinado de mercancías, el principio de libre prestación de servicios en el sector ferroviario estuvo inicialmente condicionado a la necesidad de constitución de una agrupación internacional de empresas ferroviarias, de la que debía formar parte, en todo caso, una empresa ferroviaria del Estado afectado por la línea ferroviaria en la que se pretendían prestar los servicios de transporte. Sin embargo, ello suponía un obstáculo para el acceso al mercado, dado que en la práctica el único socio posible era la empresa ferroviaria nacional, que podía considerar contrario a sus intereses competir con otra empresa ferroviaria en su propio mercado, como así lo constató la Comisión en el presente asunto.

En efecto, desde 1995 FS tuvo pleno conocimiento de la intención de GVG de prestar un servicio internacional de viajeros entre Basilea y Milán sobre la base de la Directiva 91/440/CEE, siendo informada, además, de la petición de GVG de participar con ella en una agrupación internacional, desde que así se lo exigiese el propio administrador de infraestructuras para concederle el acceso a la red. Sin embargo, pese a que FS condicionó la obtención de la información técnica relativa al acceso a la infraestructura ferroviaria a la previa participación por parte de GVG en una agrupación internacional, se negó, también sin justificación objetiva, a entablar negociaciones con GVG para constituir con ella dicha agrupación internacional, constituyendo esta actuación un abuso de posición dominante de acuerdo con el artículo 102 TFUE. La razón era que, siguiendo el marco normativo europeo vigente en el momento en el que se enjuiciaron los hechos, la formación por parte de GVG de una agrupación internacional con FS resultaba imprescindible para la prestación del servicio de transporte de viajeros en la ruta Domodossola-Milán, ya que no había otras empresas ferroviarias con las cuales pudiese formar una agrupación internacional. Por ello, entendió la Comisión que el comportamiento de FS consistente tanto en denegar de manera injustificada el acceso de GVG a la infraestructura como en negarse a entablar con ella negociaciones para constituir una agrupación internacional de empresas ferroviarias, entonces requisito *sine qua non* para el ejercicio efectivo de los derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias, se trataba de una conducta de exclusión vertical, y por tanto, un abuso de posición dominante en virtud del artículo 102 TFUE, pues al haber retenido FS para sí misma el acceso a las infraestructuras ferroviarias (mercado ascendente), se había

producido un cierre anticompetitivo en el mercado descendente de prestación de servicios internacionales de transporte ferroviario de viajeros, al mantener su *statu quo* en el mismo (monopolio).

Si bien con la adopción del tercer paquete ferroviario, en particular la Directiva 2007/58/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE, se suprimió cualquier referencia al término «agrupaciones internacionales», reconociéndose el derecho de acceso a la infraestructura de todos los Estados miembros a todas las empresas ferroviarias que quisieran prestar servicios internacionales de transporte de viajeros; y que, en cualquier caso, el marco normativo europeo vigente, esto es, la Directiva 2012/34/UE, reconoce el derecho de acceso a la infraestructura de todos los Estados miembros a todas las empresas ferroviarias para la prestación de servicios nacionales e internacionales de transporte por ferrocarril, tanto de viajeros como de mercancías, la relevancia de la Decisión de la Comisión de 27 de agosto de 2003, en el asunto *GVG/FS* es evidente, al menos por dos motivos. Primero, porque fue la primera en ratificar, en consonancia con la sentencia del entonces Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, en el asunto *Aéroport de Paris*⁸⁵⁴, que la infraestructura ferroviaria constituye un recurso esencial. En efecto, siguiendo las dos condiciones aducidas por el mismo Tribunal en el asunto *European Night Services*⁸⁵⁵, la Comisión declara que el acceso a la infraestructura ferroviaria es una actividad económica accesoria y, por ende, indispensable para efectuar servicios de transporte, sin que sea legal o razonablemente imposible para un nuevo competidor duplicarla debido a las elevadas inversiones y los largos de periodos de tiempo que se requieren para su construcción y puesta en funcionamiento⁸⁵⁶. Segundo, porque puso de relieve por primera vez desde la perspectiva *antitrust* los conflictos de interés que surgen como consecuencia de una deficiente separación de la gestión de la infraestructura respecto de las operaciones de transporte en el caso de las empresas integradas verticalmente, como lo es la italiana FS, que a día de hoy continúa estructurándose, al igual

⁸⁵⁴ STPI (Sala Tercera) de 12 de diciembre de 2000, asunto T-128/98, *Aéroports de Paris/Comisión* (ECLI:EU:T:2000:290).

⁸⁵⁵ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdo. 209 (vid. *infra*).

⁸⁵⁶ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 71.

que la francesa SNCF⁸⁵⁷ y la alemana DB⁸⁵⁸, como *holding* empresarial, en el que la sociedad matriz no es administrador de infraestructuras ni empresa ferroviaria, sino que la gestión de la infraestructura y la prestación de servicios de transporte se encomiendan a diferentes filiales⁸⁵⁹, así como las dificultades que plantean este tipo de estructuras para garantizar el acceso al mercado de nuevos operadores de forma transparente y no discriminatoria⁸⁶⁰.

De hecho, FS, fue de nuevo sancionada por cometer una infracción de las normas de defensa de la competencia, pero esta vez por la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM), en su Decisión de 25 de septiembre de 2012⁸⁶¹, ante la denuncia presentada por *Arenaways S.p.A.* (en adelante, *Arenaways*), junto con dos asociaciones de consumidores⁸⁶², por la negativa injustificada de acceso a la infraestructura ferroviaria italiana. La intención de *Arenaways*, actualmente en concurso, era ofrecer servicios de

⁸⁵⁷ Puede verse en: <https://www.sncf.com/fr/groupe/profil-et-chiffres-cles/portrait-entreprise/sncf-2020-nouveau-groupe> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁵⁸ Puede verse en: https://www.deutschebahn.com/en/group/business_units (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁵⁹ Puede verse en: <https://www.fsitaliane.it/content/fsitaliane/it/il-gruppo-fs/societa-del-gruppo.html> (último acceso 21 de diciembre de 2021). De hecho, Trenitalia representa el cliente más importante de RFI y esta última, en su calidad de administrador de la red ferroviaria italiana, es la que determina la posibilidad de existencia de competidores de Trenitalia para acceder a la propia infraestructura y luego ingresar al mercado. Así, lo estima la AGCM en su Informe AS265 – Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario, de 13 de agosto de 2003, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/CI2563290035806C/0/0A877FA851296A2C1256D89004A8316/\\$File/AS265.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/CI2563290035806C/0/0A877FA851296A2C1256D89004A8316/$File/AS265.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021). Sobre la cuestión, con detalle, GIACHETTI FANTINI, M., «La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo», *Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico*, núm. 5, 2016, Sapienza - Università di Roma, pp. 26-31, disponible en: https://iris.uniroma1.it/retrieve/handle/11573/870449/1108618/Giachetti-Fantini_Liberalizzazione_2016.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁶⁰ En palabras de la Comisión, «un organismo realmente independiente de cualquier empresa ferroviaria habría considerado todos los posibles medios, en términos de disponibilidad de surcos ferroviarios y otros problemas prácticos y técnicos, de la concesión de acceso a GVG a la infraestructura en condiciones justas y no discriminatorias. Sin embargo, la experiencia de asuntos anteriores sugiere que es probable que un organismo de asignación que también actúa en el mercado proporcionando servicios mediante su propia infraestructura prefiera un acuerdo que minimice los inconvenientes para sí mismo, especialmente en relación con sus propias operaciones como usuario». Vid. Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 125.

⁸⁶¹ Adunanza de la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, del 25 luglio 2012, A436 *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, Provvedimento núm. 23770, disponible en: [http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/562738E0EFD3E2D4C1257A5A002F08E2/\\$File/p23770.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/562738E0EFD3E2D4C1257A5A002F08E2/$File/p23770.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁶² En particular, *Associazione indipendente di consumatori* (Altroconsumo) y *Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori* (CODACONS).

transporte ferroviario de viajeros a través de la ruta que conecta el anillo Turín-Milán-Alessandria-Turín, con paradas intermedias en ambos sentidos, para lo que en 2008 solicitó a RFI, empresa del grupo FS responsable de la administración de la infraestructura ferroviaria, la asignación de surcos o franjas horarias ferroviarias. RFI, en virtud del monopolio legal que tiene conferido por la legislación interna italiana, ocupa una posición dominante respecto de la mayor parte de la red ferroviaria nacional, cuyo acceso es esencial para poder operar en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros, en un mercado geográfico que abarca la totalidad de Italia, donde la liberalización ha posicionado a la empresa ferroviaria nacional del grupo, Trenitalia, como la operadora dominante, al ser la única activa en dicho mercado, tanto en lo que respecta a los servicios comerciales como aquellos realizados en el marco de contratos de servicio público. La AGCM estima que RFI implementó una práctica dilatoria injustificada respecto de las solicitudes de adjudicación de capacidad que habían sido presentadas por Arenaways, retrasando en dieciocho meses su acceso a la infraestructura ferroviaria; en particular, por iniciar un procedimiento de consulta con las regiones, el Ministerio de Transportes y el *Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari* (URSF), en relación con la incidencia de los servicios de transporte de viajeros ofrecidos por Arenaways en el equilibrio económico de los servicios prestados por Trenitalia en el marco de contratos de servicio público. Asimismo, RFI actuó de forma discriminatoria, al otorgar preferencia a la empresa ferroviaria de su grupo, Trenitalia, en la adjudicación de la capacidad de infraestructura solicitada por Arenaways, concediendo a la primera surcos ferroviarios más atractivos, en términos de duración y frecuencia, sin existir razones objetivas que justificasen un tratamiento diferente. Por su parte, Trenitalia modificó su oferta de servicios comerciales de transporte de viajeros por ferrocarril en las rutas afectadas, introduciendo nuevos servicios de transporte que se solapaban, en cuanto a horarios y recorrido, con los servicios de transporte que Arenaways pretendía prestar. En fin, la AGCM entendió, de conformidad con el artículo 102 TFUE, que se trataba de una única y compleja estrategia de exclusión llevada a cabo por el grupo FS, a través de sus filiales, consistente retrasar sin justificación objetiva el acceso de Arenaways a la infraestructura ferroviaria, y así evitar que un competidor potencial accediese al mercado descendente de prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros. Su finalidad no era otra que la de obstaculizar la apertura de dicho mercado a la competencia, al mantener el

statu quo de la empresa ferroviaria histórica antes de la liberalización del sector ferroviario en Italia (Trenitalia).

Es cierto que la Decisión de la AGCM en el asunto *Arenaways* fue anulada por el Tribunal Administrativo Regional de Lacio, en sentencia de 27 de marzo de 2014⁸⁶³, ante los recursos presentados por el grupo FS, estimando el Tribunal que el inicio por parte de RFI del procedimiento de consulta con las regiones y la posterior involucración del Ministerio de Transportes y del URSF respondía a una necesidad objetiva de resolver cuestiones relevantes y no a un mero intento dilatorio⁸⁶⁴. Del mismo modo, aunque las competencias de la AGCM, autoridad nacional de competencia, y del URSF, regulador sectorial, coexisten y se complementan para garantizar la competencia en el sector ferroviario en Italia, en opinión del Tribunal, la AGCM se había extralimitado en el ejercicio de sus competencias, al realizar una valoración sobre si los servicios de *Arenaways* podían comprometer el equilibrio económico de los servicios de transporte prestados por Trenitalia en el marco de contratos sujetos a obligaciones de servicio público. Con todo, el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de febrero de 2020⁸⁶⁵, estimó parcialmente el recurso de casación planteado por la AGCM, poniendo fin al litigio.

Una cuestión distinta, aunque también relacionada con el comportamiento del operador ferroviario tradicional destinado a impedir el acceso de los competidores a la infraestructura ferroviaria, fue analizada poco después por la *Autorité de la concurrence* francesa (AC), en su Decisión de 18 de septiembre de 2012⁸⁶⁶, confirmada por sentencia de la *Cour d'Appel* de

⁸⁶³ Sentenza núm. 03398/2014 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), de 27 marzo 2014, ECLI:IT:TARLAZ:2014:3398SENT, disponible en: https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_rm&nrg=201209756&nomeFile=201403398_01.html&subDir=Provvedimenti (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁶⁴ BERETTA, M. y FAELLA, G., «Italy», en M. Dolmans (ed.), *The dominance and monopolies review*, 3rd ed., Law Bussines Research Ltd, London, 2015, pp. 217-237 (en particular, pp. 221-222). También, MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 276.

⁸⁶⁵ Sentenza núm. 01101/2021 del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), del 5 febbraio 2021, ECLI:IT:CDS:2021:1101SENT, disponible en: https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=201405829&nomeFile=202101101_11.html&subDir=Provvedimenti (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁶⁶ Décision 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises, disponible en: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//12d25.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Paris, de 6 de noviembre de 2014⁸⁶⁷, en la que tuvo ocasión de pronunciarse de oficio en el contexto de la liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril sobre distintas prácticas abusivas llevadas a cabo por SNCF, todas ellas relacionadas con el acceso a determinados bienes o servicios esenciales que estaban en su poder, en cuanto sucesor del antiguo monopolio público, sin los cuales las empresas ferroviarias no podían acceder al mercado descendente de transporte ferroviario de mercancías en régimen de vagón completo. En lo que aquí interesa, la AC evaluó el comportamiento de SNCF respecto de la disponibilidad de surcos ferroviarios, cuya asignación correspondía entonces a *Réseau Ferré de France* (RFF), sucedido desde el 2015 por SNCF Réseau, en el que también se integró SNCF Infra⁸⁶⁸.

La capacidad de infraestructura ferroviaria es limitada, por lo que no es inusual que el administrador de infraestructuras rechace las solicitudes de capacidad de infraestructura que son presentadas por los candidatos, en ausencia de surcos ferroviarios disponibles, bien sea por su reserva previa por parte de otro candidato, bien por la falta de disponibilidad de la capacidad de infraestructura debido a trabajos de mantenimiento. Sin embargo, Eurocargo Rail, principal competidor de SNCF en el sector del transporte de mercancías por ferrocarril en Francia e integrado en el grupo alemán DB, consideraba que SNCF, en el desarrollo de su actividad de transporte de mercancías por ferrocarril, se reservaba, como sucesora del antiguo monopolio público, un número de surcos ferroviarios muy superior al que realmente necesitaba, sin que luego pusiese a disponibilidad de otros candidatos la capacidad de

⁸⁶⁷ Arrêt de la Cour d'Appel de Paris (Pôle 5 - Chambre 5-7), du 06 novembre 2014, 2013/01128, disponible en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/docs/courappel.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁶⁸ Debe destacarse que el presente asunto se refiere, por un lado, a SNCF Geodis, la unidad orgánica encargada de desarrollar las actividades de transporte de mercancías y logísticas del grupo SNCF, y, por otro lado, a SNCF Infra, a cargo de la administración de la infraestructura ferroviaria. En cumplimiento del principio de separación entre las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria y de prestación de los servicios de transporte ordenado por el legislador de la UE se creó el administrador de infraestructuras *Réseau Ferré de France* (RFF). Sin embargo, SNCF y RFF celebraron un acuerdo en virtud del cual se delegó a la primera la administración de parte de la red ferroviaria francesa. Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 28-37. Si bien la francesa SNCF ha sido reestructurada en distintas ocasiones, desde el 1 de enero de 2020, las tres *Établissement public à caractère industriel et commercial* SNCF *Mobilités*, Geodis y Keolis se convirtieron en cinco empresas: SNCF (matriz), SNCF Réseau, SNCF Gares & Connexions, Fret SNCF SAS y SNCF Voyageurs. Vid. SNCF GROUP, *Annual Financial Report*, of 31 December 2020, disponible en: https://medias.sncf.com/sncfcom/finances/Publications_Groupe/SNCF_Group_Financial_Report_202012.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

infraestructura ferroviaria no utilizada, circunstancia que impedía a las empresas ferroviarias competidoras el acceso a este recurso esencial para poder desarrollar su actividad. En efecto, SNCF se abstuvo durante mucho tiempo de devolver la capacidad de infraestructura que le había sido asignada por el administrador de infraestructuras y que no utilizaba, a pesar de que existieron solicitudes de acceso a la red por parte de otros candidatos y de la presión ejercida por RFF, en su condición de administrador de infraestructuras, mediante la imposición del canon por reserva en concepto de capacidad de infraestructura adjudicada, pero no utilizada, cuyo cobro es, de acuerdo con el artículo 36 de la Directiva 2012/34/UE, obligatorio cuando los candidatos dejan de utilizar sistemáticamente las franjas ferroviarias adjudicadas o parte de ellas⁸⁶⁹.

Al respecto, la AC estima que SNCF ostenta una posición de dominio en el mercado francés de transporte ferroviario de mercancías en régimen de tren completo, que es una parte sustancial del mercado común. Para ello, se basa en la cuota de mercado que esta empresa ostenta—que, siguiendo la Decisión, oscila en el 77%— así como en otros factores⁸⁷⁰. Y concluye, de conformidad con el artículo 102 TFUE y su equivalente en la legislación interna francesa, que SNCF abusó de su posición de dominio al disponer en exclusiva de un recurso que es esencial para poder participar en el mercado descendente y negarlo en beneficio propio. En concreto, por reservarse, de forma desproporcionada e injustificada, un número elevado de surcos ferroviarios que no necesitaba y ni siquiera devolvía⁸⁷¹, que sin duda son indispensables para efectuar servicios de transporte ferroviario de mercancías. Así lo pone de manifiesto la autoridad de competencia en su Decisión, al considerar que los surcos ferroviarios son un activo cuyo acceso es imprescindible para que las empresas ferroviarias puedan entrar y desarrollar su actividad en el mercado de transportes de mercancías por

⁸⁶⁹ Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 425-432.

⁸⁷⁰ En particular, la AC pone de relieve el hecho de que: a) al inicio de las prácticas analizadas, SNCF tenía toda la participación del mercado debido a su monopolio legal; b) su cuota de mercado es relativamente alta en comparación con la del resto de empresas ferroviarias que participan en el mismo, de las que solo la empresa ferroviaria ECR tiene una participación de mercado significativa; y c) dispone de recursos materiales y humanos que le confieren capacidad para absorber toda la demanda. Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 334-340.

⁸⁷¹ En efecto, la política de reserva de capacidad implementada por SNCF cubría un número considerable de surcos ferroviarios, que se reflejó en una indisponibilidad masiva de la infraestructura ferroviaria (p. ej. un mínimo de 34,11 millones de km de vías férreas fue reservado y no utilizado en 2006).

ferrocarril, de tal forma que la escasez de surcos ferroviarios condiciona su capacidad para ofrecer servicios de transporte⁸⁷². De este modo, aunque el comportamiento llevado a cabo por SNCF pudo deberse a una práctica que pretendía lidiar con contingencias ocasionales⁸⁷³, resultaba abusivo debido a su desproporción y a los efectos de exclusión que produjo en el mercado, ya que la falta de surcos ferroviarios disponibles limitó y restringió la competencia efectiva en el mercado francés de transportes de mercancías por ferrocarril⁸⁷⁴.

En fin, también resulta de interés la Decisión de la Comisión, de 2 de octubre de 2017, en el asunto Ferrocarril Báltico⁸⁷⁵, por la que la autoridad de competencia europea sanciona a la empresa ferroviaria lituana de propiedad estatal *Lietuvos geležinkeliai AB* (en adelante, LG), que opera como administrador de infraestructuras y como prestador de servicios de transporte ferroviario en Lituania, al pago de una multa por importe de 27.873.000 euros por la constatación de una infracción del artículo 102 TFUE, ante la denuncia presentada en 2010 por *OB ORLEN Lietuva* (en adelante, OL).

OL es una empresa lituana, propiedad de la polaca *Polski Koncern Naftowy Orlen S.A.*, dedicada al refinado de petróleo, así como a la venta de productos petrolíferos, predominantemente en Lituania, Letonia, Estonia y Polonia, que posee y explota, entre otras instalaciones, la única refinería existente en los tres Países Bálticos, situada en Mažeikiai (Lituania), cerca de la frontera con Letonia. Su producción de productos petrolíferos refinados se exporta en parte vía marítima a países de Europa occidental, a través de Lituania en tren hasta el puerto marítimo de Klaipėda, y en parte por tren a Letonia o a través de ella, mediante la vía ferroviaria «*Bugeniai-Mažeikiai-Rengė*». Se trata de una ruta que va desde la

⁸⁷² Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 433-436.

⁸⁷³ Siguiendo las alegaciones vertidas por la propia SNCF, buscaba prevenir las contingencias vinculadas a la actividad del transporte ferroviario (obras en vía, falta de capacidad de respuesta del administrador de infraestructuras para la adjudicación de vías férreas de última hora, huelgas o cambios en la orientación de los cargadores) y asegurar planes de transporte preestablecidos. Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdo. 448.

⁸⁷⁴ Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 439-440.

⁸⁷⁵ Commission Decision of 2 October 2017, relating to proceedings under Article 102 of the Treaty of the Functioning of the European Union, Asunto AT.39812-Baltic Rail, C(2017) 6544 final. Puede encontrarse un resumen en español de la Decisión en Resumen de la Decisión de la Comisión de 2 de octubre de 2017, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39813 – Ferrocarril báltico) [notificada con el número C(2017) 6544] (2017/C 383/08).

refinería, ubicada cerca del cruce ferroviario de Mažeikiai, hasta la ciudad de Rengė, en Letonia, de los cuales 34 kilómetros se encuentran en territorio lituano (en adelante, «la ruta corta a Letonia»). Para transportar sus productos petrolíferos en la parte lituana de la ruta corta a Letonia, OL utilizaba los servicios de LG, en virtud de un acuerdo firmado entre ellas en 1999, en el que se establecían las condiciones de prestación de los servicios de transporte. LG, a su vez, celebró un subcontrato con la empresa ferroviaria nacional de Letonia *Latvijas dzelzceļš* («LDZ») para el transporte por la parte lituana de la ruta.

A principios de 2008, se inició una disputa comercial entre OL y LG, que condujo a la primera a valorar la posibilidad de contratar directamente con LDZ los servicios de transporte ferroviario de sus productos petrolíferos en la ruta corta a Letonia y cambiar su negocio de exportación marítima de Klaipėda (Lituania) a los puertos marítimos de Riga y Ventspils en Letonia. Poco tiempo después, debido a un supuesto defecto en la infraestructura y con vistas a garantizar la seguridad de la circulación ferroviaria, LG suspendió el tráfico en un tramo de 19 kilómetros de longitud de la ruta corta a Letonia, entre Mažeikiai y la frontera con Letonia, hasta que finalmente dicho tramo ferroviario fue suprimido en su integridad. Ante estos hechos, OL presentó una denuncia formal a la Comisión, acusando a LG de que, en su condición de administrador de las infraestructuras ferroviarias públicas lituanas, había suprimido la totalidad de un tramo ferroviario, con el fin de hacer indisponible la ruta corta a Letonia, para que así OL tuviera que recurrir a otra ruta más larga para transportar en tren la parte de su producción hacia o a través de Letonia, y, en definitiva, evitar que trasladara sus exportaciones marítimas a los puertos de Letonia utilizando los servicios de transporte de LDZ.

Pues bien, la Comisión determina que LG ostenta, en virtud del monopolio legal que tiene atribuido por la legislación lituana interna, una posición de dominio en el mercado ascendente de gestión de la infraestructura ferroviaria en Lituania⁸⁷⁶, que es una parte sustancial del mercado común⁸⁷⁷, siendo responsable de la construcción, mantenimiento y mejora de la red ferroviaria, así como de garantizar la seguridad en la circulación ferroviaria.

⁸⁷⁶ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 162.

⁸⁷⁷ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 168.

Pese a que la legislación lituana atribuye a *Valstybinė geležinkelio inspekcija prie Susisiekimo ministerijos*, la Inspección Estatal de Ferrocarriles de Lituania (en adelante, VGI), las funciones esenciales del administrador de infraestructuras, esto es, la adjudicación de capacidad y la fijación de cánones ferroviarios por su utilización, estas en realidad competen a LG, que es, en definitiva, el que evalúa las solicitudes de capacidad de infraestructura ferroviaria y elabora el proyecto de horario de servicio, que finalmente publica VGI. Por ello, no se descarta la posibilidad de que se produzca una discriminación en el acceso a la infraestructura ferroviaria lituana, en especial, al ser LG al mismo tiempo la principal empresa ferroviaria en el país⁸⁷⁸. Es más, tal posición de dominio la ostenta en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte ferroviario de productos petrolíferos desde la refinería hasta los puertos marítimos de Klaipėda, Riga y Ventspils, en particular, y en el mercado lituano de transporte ferroviario de mercancías, en general, al ser la única empresa activa en dichos mercados, a excepción de LDZ, que, sin embargo, tiene una actividad muy reducida⁸⁷⁹. Y concluye que LG, en su calidad de administrador de infraestructuras, abusó de su posición de dominio en el mercado lituano de gestión de las infraestructuras ferroviarias, al suprimir sin justificación objetiva un tramo ferroviario que conduce desde Lituania a la frontera con Letonia, que podía producir el efecto anticompetitivo de excluir la competencia en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte ferroviario de productos petrolíferos entre la refinería y los referidos puertos marítimos.

En particular, la Comisión considera que LG eliminó apresuradamente dicha infraestructura, sin haber garantizado los fondos necesarios y sin llevar a cabo ninguno de los pasos preparatorios para su renovación, siendo dicha práctica contraria a la estándar en el sector⁸⁸⁰. Asimismo, LG era consciente tanto de la intención que OL tenía de empezar a desarrollar su actividad en los puertos marítimos de Letonia utilizando los servicios de LDZ

⁸⁷⁸ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdos. 293-304.

⁸⁷⁹ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 163-167.

⁸⁸⁰ En efecto, el comportamiento llevado a cabo por el administrador de infraestructuras fue del todo inusual, incluso en la práctica de la industria ferroviaria, ya que la clausura de una línea o tramo ferroviario suele suceder cuando el mismo es abandonado o reemplazado por otro, y las obras requeridas para ello suelen realizarse durante intervalos que interrumpen el tráfico por un periodo de tiempo concreto, sin que puedan, por su puesto, comenzar antes de concluir el correspondiente procedimiento administrativo que las aprueba. Cfr. Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdos. 182, 184 y 193-196.

como del riesgo de perder todo el negocio de OL si se reconstruía el tramo ferroviario⁸⁸¹, habiendo tomado medidas para convencer al Gobierno lituano para que no procediese a su reconstrucción⁸⁸². Por tanto, entiende la Comisión, de conformidad con el artículo 102 TFUE, que el comportamiento de LG resultaba abusivo, pues el tramo ferroviario permitía utilizar la ruta más corta y atractiva desde la refinería hasta el puerto marítimo de Letonia, de tal forma que su supresión produjo un cierre competitivo en el mercado aguas abajo de transporte ferroviario de productos petrolíferos⁸⁸³. En efecto, a pesar de que la Comisión estima que LDZ tenía una oportunidad creíble de transportar los productos petrolíferos de OL para su exportación por vía marítima a los puertos de Letonia a través de la ruta corta a Letonia, la supresión del tramo ferroviario por parte del administrador de infraestructuras impidió o al menos dificultó su entrada en el mercado lituano, pues todo el transporte ferroviario desde la refinería hasta el puerto marítimo de Letonia tenía que prestarse en territorio lituano a través de una ruta mucho más larga, siendo la única alternativa que tenía LDZ para competir con LG. Y entendió la Comisión que el comportamiento de LG no estaba justificado por razones objetivas, pues las alegaciones vertidas por ella, relativas a la necesidad de garantizar la seguridad de la circulación ferroviaria y de reestablecer la situación normal en caso de perturbación, resultaron, a su juicio, «inconsistentes, contradictorias y poco convincentes»⁸⁸⁴.

Como era de esperar, dada la cuantía de la multa impuesta por la Comisión a LG, operador ferroviario tradicional lituano, y la especificidad de la conducta abusiva analizada, este presentó ante el Tribunal General un recurso de anulación de la Decisión, que, sin embargo, ha sido desestimado por la Sentencia de 18 de noviembre de 2020⁸⁸⁵, aunque con una reducción de la multa de 27.873.000 euros a 20.068.650 euros, dado el limitado alcance territorial de la infracción. Entre los motivos invocados por la recurrente en apoyo a su pretensión, especial interés suscita el primero, basado en errores de apreciación y de Derecho

⁸⁸¹ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 199.

⁸⁸² Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 201.

⁸⁸³ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdos. 202-324.

⁸⁸⁴ Commission Decision of 2 October 2017..., cit., apdo. 357.

⁸⁸⁵ Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, asunto T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión*, cit.

en la aplicación del artículo 102 TFUE, en lo que respecta al carácter abusivo de la conducta. Su interés se debe, en esencia, al hecho de que la recurrente argumenta que la Comisión debía haber analizado el presente asunto a la luz de la doctrina de las *essential facilities*, que establece un umbral más restrictivo a la hora de considerar abusivas las negativas a suministrar a un competidor en un mercado descendente⁸⁸⁶. En efecto, a juicio de LG, la obligación de reparar o invertir en una instalación a la que un competidor puede solicitar acceso puede imponerse en virtud del artículo 102 TFUE, si el tramo ferroviario en cuestión es indispensable para permitir que dicho competidor opere en el mercado descendente pertinente, y siempre que su falta de reparación elimine toda competencia en dicho mercado. Siendo ambos, como se ha expuesto *supra*, presupuestos necesarios para poder aplicar la doctrina de las *essential facilities*, LG alega su falta de concurrencia en el presente caso, en particular, al considerar que el acceso al tramo ferroviario lituano que ha sido suprimido no es indispensable para que LDZ compita con él en el mercado aguas abajo de transporte ferroviario de productos petrolíferos desde la refinería hasta los puertos marítimos vecinos. Y, para argumentar la falta de la indispensabilidad del tramo ferroviario, se basa, por supuesto, en la existencia de una ruta ferroviaria alternativa, aunque sea menos ventajosa para LDZ, de tal forma que exigirle que realice inversiones sustanciales en una instalación «no esencial», que además está deteriorada y sin uso, solo con el fin de facilitar la entrada de un solo competidor en el mercado, restringe sus derechos de libertad de empresa y de propiedad privada.

Sin embargo, el Tribunal General rechaza los argumentos de la recurrente al considerar que: «la Comisión no incurrió en error al abstenerse de apreciar si el comportamiento controvertido cumplía los requisitos relativos a la indispensabilidad del servicio al que se había denegado el acceso y a la eliminación de toda competencia», de tal forma que, salvo justificación objetiva, «bastaba con demostrar que se trataba de un comportamiento que podía restringir la competencia y, en particular, constituir un obstáculo a la entrada en el

⁸⁸⁶ NOVAK, V., NOBBS, K., ARSLAN, B., BLANCO, J., VAN BELLE, N., TEZAK, V. y ALONSO IBARRA, A., «The General Court Rejects The Essential Facilities Doctrine in Rail Sector», *EU Competition Law Newsletter*, November 2020, pp. 1-10 (en particular, pp. 1-3), disponible en: <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/eu-competition-newsletters/european-competition-newsletter-november-2020.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

mercado»⁸⁸⁷. Esto es, en palabras de la Comisión en su Comunicación, de 24 de febrero de 2009, que se producía «el probable cierre anticompetitivo del mercado» (apdo. 82).

En efecto, entiende el Tribunal que no es necesario analizar el comportamiento de LG a la luz de la doctrina de las *essential facilities*, que esencialmente se refiere a las circunstancias en las que la negativa de suministro por parte de una empresa en posición dominante puede ser abusiva a la luz del artículo 102 TFUE. Como se ha expuesto, el ejercicio de un derecho exclusivo de propiedad puede limitarse en pro de una competencia no falseada en el mercado interior⁸⁸⁸, mediante la imposición de una obligación de suministro, siempre que concurren los requisitos excepcionales para la aplicación de la doctrina de las *essential facilities*, que han venido siendo interpretados por la jurisprudencia europea de forma muy restrictiva. La finalidad de que concurren estos requisitos excepcionales es garantizar que el deber impuesto a una empresa en posición dominante de proporcionar acceso a su infraestructura no limite la competencia, disuadiéndola del incentivo inicial para invertir en infraestructuras⁸⁸⁹. No obstante, el incentivo de una empresa en situación de posición dominante para que invierta en la construcción y el desarrollo de infraestructuras esenciales no subsiste en dos situaciones⁸⁹⁰: a) cuando el marco normativo aplicable ya impone una obligación de suministro a la empresa dominante; o b) cuando la posición dominante que la empresa ha adquirido en el mercado se deriva de un antiguo monopolio legal, que es, de hecho, lo que ocurre en el asunto objeto de análisis.

En efecto, LG ocupa una posición dominante en el mercado lituano de gestión de infraestructuras ferroviarias públicas derivada de un monopolio legal, sin que, además, haya invertido en la red ferroviaria lituana, que pertenece al Estado lituano y que se construyó y desarrolló con fondos públicos⁸⁹¹. Asimismo, la legislación de la UE y, siguiendo la misma, la legislación interna correspondiente, impone a LG, en su condición de administrador de infraestructuras, la obligación de conceder acceso a las infraestructuras ferroviarias públicas,

⁸⁸⁷ Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, cit., apdo. 99.

⁸⁸⁸ STJUE (Sala Primera) de 6 de diciembre de 2012, cit., apdo. 679.

⁸⁸⁹ Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, cit., apdo. 90.

⁸⁹⁰ Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, cit., apdo. 82; Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, cit., apdos. 91, 92 y 93, y la jurisprudencia allí citada.

⁸⁹¹ Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, cit., apdo. 94.

así como de garantizar el buen estado de la red y la seguridad de la circulación ferroviaria⁸⁹². En consecuencia, entiende el Tribunal que la Comisión no incurrió en error al no apreciar si el comportamiento de LG cumplía las circunstancias excepcionales que justifican la aplicación de la doctrina de las *essential facilities*. Con todo, la cuestión continúa abierta, pues LG ha recurrido en casación, solicitando al TJUE que anule íntegra o parcialmente la sentencia o, en su caso, que reduzca aún más la multa impuesta, sin que este se haya pronunciado, al menos por el momento⁸⁹³.

1.2.2. El acceso a la tracción ferroviaria

La doctrina de las *essential facilities* ha sido invocada en el sector ferroviario no solo en relación con la infraestructura ferroviaria, sino también con el acceso a otros bienes o servicios que están en poder de los operadores históricos, sin los cuales las empresas ferroviarias no pueden realizar servicios de transporte; acceso que no está regulado en la normativa sectorial. Especial controversia suscita, en este sentido, la tracción ferroviaria, esto es, la puesta a disposición de una locomotora y de un conductor, así como del resto de servicios necesarios para mover un tren en la red.

Como se ha expuesto, el mercado de tracción se liberalizó con la adopción de la Directiva 91/440/CEE, mediante la segregación de las actividades de administración de la infraestructura y de prestación de los servicios de transporte. Con todo, las empresas ferroviarias nacionales eran propietarias del material rodante, al tiempo que disfrutaban de un monopolio legal sobre la explotación de la red.

Si bien el marco legislativo de la UE promueve la creación de empresas ferroviarias que presten servicios de tracción, los principales prestadores de tales servicios continúan siendo las empresas ferroviarias tradicionales, al haber adquirido de los antiguos monopolios públicos todos los activos necesarios para efectuar los servicios de transporte⁸⁹⁴. Puesto que

⁸⁹² Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, cit., apdo. 95.

⁸⁹³ Recurso de casación interpuesto el 27 de enero de 2021 por *Lietuvos geležinkeliai AB* contra la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, en el asunto T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión*, asunto C-42/21 P (2021/C 98/16) (DOCE C 98, de 22 de marzo de 2021).

⁸⁹⁴ NASH C., SMITH, A., CROZET, Y., LINK, H. y NILSSON, J. E., «How to liberalise rail passenger services? Lessons from european experience», *Transport Policy*, núm. 79, 2019, pp. 11-20 (en particular, p. 16); BOUGUETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets...», op. cit., p. 12. También,

estas operan, directa o indirectamente, en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte, la disponibilidad de tracción representa para ellas una ventaja competitiva respecto de los operadores de nuevo acceso al mercado.

A su vez, el acceso a la tracción se considera una de las principales barreras técnicas, legales y económicas de entrada al mercado de transporte por ferrocarril, propiciadas por la fragmentación y la interoperabilidad de la red ferroviaria europea⁸⁹⁵. En efecto, por un lado, los maquinistas no están habilitados para operar en todos los tramos de la red ferroviaria europea, dada la falta de uniformidad existente en lo que respecta a los requisitos de formación y conocimientos de ruta exigidos. Por otro lado, las locomotoras no son aptas para circular por todos ellos, dadas las diferencias técnicas existentes en las redes nacionales. De hecho, los altos costes de las locomotoras aptas para circular a través de las distintas fronteras de los Estados miembros y los largos plazos para su fabricación y autorización para su puesta en funcionamiento en el mercado dificultan su adquisición. Por ello, el arrendamiento es una de las alternativas más idóneas para adquirir material rodante ferroviario, lo que ha dado lugar, como se ha expuesto, al desarrollo de un mercado de alquiler de locomotoras. No obstante, dicho mercado no está igual de expandido en todos los países europeos⁸⁹⁶.

GIANNINO, M., «The abuse of Dominant Position in the Rail Sector: The view of the Italian Competition Authority», 2010, pp. 1-12 (en particular, p. 9), disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1685889_code1296714.pdf?abstractid=1685889&mirid=1 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁸⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA, Commission Staff Working Document accompanying the «Seventh monitoring report on the development of the rail market under Article 15(4) of Directive 2012/34/UE of the European Parliament and of the Council», 13 of January 2021, COM(2021) 5 final, pp. 134-136, disponible en: https://transport.ec.europa.eu/document/download/b3f423ce-2859-460f-bb6f-1ac67204585a_en (último acceso 21 de diciembre de 2021). Vid. también, AUTORITÉ DE REGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET ROUTIÈRES (ARAFER), «L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France...», cit., pp. 12, 13 y 16. En España, esta cuestión también ha sido reiterada por la CNMC. Sirva, por todas, la Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler..., cit., p. 7.

⁸⁹⁶ EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document accompanying the «Seventh monitoring report...», cit., p. 134. Buena prueba de ello ocurre en España, donde el mercado de alquiler de material rodante está altamente concentrado, siendo Renfe Alquiler, propiedad de la empresa ferroviaria tradicional RENFE-Operadora, la principal empresa que ofrece este tipo de servicios a terceros. Sobre la cuestión, vid. Capítulo 2, epígrafe III.2.3.

En estas circunstancias, se plantea el interrogante de si, efectivamente, la tracción es un recurso esencial⁸⁹⁷ y, en consecuencia, puede imponerse a los operadores históricos —y en qué condiciones— la obligación de proporcionar servicios de tracción a sus competidores, con el fin de promover la competencia en el transporte ferroviario. Al ser la tracción una actividad económica accesoria en un mercado relacionado, pero subordinado, podría afirmarse el carácter indispensable de su prestación, pues la negación a proporcionarla es susceptible de eliminar la competencia efectiva en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte. Es más, en palabras de la Comisión, «[s]mooth and and non-discriminatory access to rolling stock is fundamental for alternative rail operators to enter new markets or to extend their service offer»⁸⁹⁸. No obstante, ello será así siempre que pueda demostrarse el alto grado de dificultad para duplicar los activos, como segundo elemento de todo recurso esencial. En efecto, la tracción no puede considerarse un recurso esencial *per se*, puesto que su duplicación es, a todas luces, mucho más fácil que la de la infraestructura⁸⁹⁹. Por ello, la aplicación de la doctrina de las *essential facilities* en lo que respecta a la tracción requiere de un análisis individualizado, teniendo en cuenta las circunstancias de mercado existentes, ya que conlleva una fuerte intromisión en los derechos a la libertad de empresa y

⁸⁹⁷ A pesar de que la tracción no es ninguna infraestructura física, a la que mejor se adecúa el término *essential facility*, el TJUE —que, de hecho, nunca ha utilizado dicho término— no lo considera un requisito para aplicar la doctrina. Por el contrario, la jurisprudencia ha venido demostrando que una negativa de suministro puede resultar abusiva incluso cuando se trata de derechos de propiedad intelectual. Ilustrativas son, en este sentido, las citadas SSTJCE de 26 de abril de 1995 en el asunto *Magill* y de 29 de abril de 2004 en el asunto *IMS Health*. Este es el motivo por el que se ha venido considerando que el término *essential facility* constituye un concepto jurídico indeterminado [OLMEDO PERALTA, E., «Comprensión de márgenes y bloqueo del acceso a recursos esenciales...», op. cit., p. 158]. Y es que ni siquiera ha existido una uniformidad en la jurisprudencia y práctica europeas: desde «instalaciones básicas», hasta «recursos esenciales», pasando por «instalaciones esenciales». Es cierto que resulta más apropiado emplear la expresión «recursos esenciales» para referirse a cualquier insumo necesario para competir en un mercado descendente, pues la traducción literal de «*facilities*» por «instalaciones» puede resultar inadecuada [VILLAR ROJAS, F. J., *Las instalaciones esenciales para la competencia...*, op. cit., pp. 108-111]. No obstante, debe destacarse que la Comisión Europea, en su Comunicación de 24 de febrero de 2009, cit., ha optado por referirse a bienes o servicios «objetivamente necesarios», y el TJUE por aquellos que sean «indispensables» para desarrollar una actividad económica en el mercado [por todas, STJUE de 26 de noviembre de 1998, en el asunto *Bronner*, cit.]. Con todo, como afirman WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., p. 718, no se trata de expresiones excluyentes.

⁸⁹⁸ EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document accompanying the «Seventh monitoring report...», cit., p. 134.

⁸⁹⁹ Así, como acertadamente apuntan CASTALDO, A. y NICITA, A., «Essential Facility Access in US and EU: Drawing a Test for Antitrust Policy», 2005, pp. 1-27 (en particular, p. 21), disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID877135_code426759.pdf?abstractid=877135&mirid=1 (último acceso 21 de diciembre de 2021), la aplicación de la *essential facilities doctrine* en lo que respecta a la tracción no ha estado (y no está) exenta de controversia.

a la propiedad privada de las empresas ferroviarias que prestan servicios de tracción, que podría reducir sus incentivos para invertir e innovar y, en definitiva, para competir en el mercado⁹⁰⁰.

Así, la primera vez que los órganos con competencia en materia concurrencial se pronunciaron acerca del carácter indispensable de la tracción fue en la década de los noventa, a raíz de la solicitud de una declaración de compatibilidad con el entonces artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68⁹⁰¹ (art. 101.1 TFUE) o, en su defecto, de exención con arreglo a lo previsto en el artículo 5 del mismo (art. 101.3 TFUE), presentada por *European Night Services Ltd* (ENS), en nombre de cuatro empresas ferroviarias nacionales⁹⁰², para dos tipos de acuerdos: el primero relativo a la creación de ENS, una agrupación internacional en el sentido del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, con el objeto de ofrecer y gestionar servicios de transporte ferroviario nocturno de viajeros entre Gran Bretaña y Europa continental, a través del túnel bajo el Canal de la Mancha; el segundo consistente en los acuerdos de explotación entre ENS y las distintas empresas ferroviarias nacionales, en virtud de los cuales estas últimas se comprometían a prestar a aquella determinados servicios, entre ellos, los de transporte en su red ferroviaria (suministro de locomotoras, personal y turnos horarios), de limpieza a bordo y de mantenimiento del equipo, y servicios a los viajeros. Al respecto, estimó la Comisión, en su Decisión de 21 de septiembre de 1994⁹⁰³, que, si bien de los referidos acuerdos podían derivarse restricciones de la competencia, los mismos quedaban exentos de la prohibición del artículo 101.1 TFUE; eso sí, a condición de que las empresas firmantes del acuerdo con ENS prestaran, en la medida de lo necesario, a cualquier agrupación internacional de empresas ferroviarias o a cualquier operador de transporte que deseara explotar trenes nocturnos de viajeros a través del túnel bajo el Canal de la Mancha, los servicios ferroviarios *indispensables* que se habían comprometido a prestar a ENS. Estos

⁹⁰⁰ STEHMANN, O. y ZELHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings...», op. cit., pp. 341 y 352; BOUGUETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets...», op. cit., pp. 21 y 23.

⁹⁰¹ Reglamento (CEE) núm. 1017/68, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DOCE núm. 175, de 23 de julio de 1968).

⁹⁰² En particular, *British Rail* (BR), *Deutsche Bundesbahn* (DB), *NV Nederlandse Spoorwegen* (NS) y SNCF.

⁹⁰³ Decisión 94/663/CE de la Comisión, de 21 de septiembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/34.600 – Night Services) (DOCE L 259, de 7 de octubre de 1994).

servicios debían incluir el suministro de la locomotora, del personal y del turno horario en cada red nacional, así como en el túnel bajo el Canal de la Mancha. Asimismo, las empresas ferroviarias debían prestar estos servicios en sus redes en las mismas condiciones técnicas y económicas que las concedidas a ENS (art. 2).

En consecuencia, la licitud de los acuerdos quedó sometida al cumplimiento de la obligación de suministrar a terceros operadores que lo solicitasen surcos ferroviarios, locomotoras y personal de conducción, por considerarse que son servicios indispensables para que puedan acceder al mercado. Sin embargo, fue precisamente la no indispensabilidad de tales servicios una de las razones que condujo a las empresas ferroviarias implicadas a presentar recurso ante el entonces Tribunal de Primera Instancia, invocando el «carácter desproporcionado e innecesario de la condición impuesta por la Decisión», que fue finalmente anulada por la citada sentencia de 15 de septiembre de 1998, en el asunto *European Night Services*. En particular, a juicio de las recurrentes, la Comisión había aplicado erróneamente la doctrina de las *essential facilities*, ya que no había distinguido entre instalaciones y servicios que suponen una ventaja para los competidores de los que son verdaderamente esenciales para preservar la competencia en el mercado, poniendo en riesgo «los esfuerzos realizados por las empresas ferroviarias para constituir agrupaciones internacionales», al obligarlas a «compartir con terceros los frutos de su cooperación sin que estos últimos tuviesen que asumir los riesgos comerciales soportados». Y ello era así, principalmente, por dos motivos. En primer lugar, porque, si bien la infraestructura constituye un recurso esencial, las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias ya tenían garantizado su acceso a la misma, al ser entonces las únicas a las que la Directiva 91/440/CEE concedía los derechos de acceso para la prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros, aspecto no controvertido. Segundo, porque no se había fundamentado por parte de la Comisión que las empresas ferroviarias implicadas fuesen las únicas en tener acceso a los servicios de tracción ferroviaria, ni que cualquier competidor actual o potencial tuviese dificultades para obtenerlos.

Pues bien, siguiendo su doctrina⁹⁰⁴, declaró el Tribunal que, cuando se trata de un acuerdo por el que se crea una empresa en participación, solo puede considerarse que las empresas matrices y/o la empresa en participación disponen de infraestructuras, productos o servicios indispensables o esenciales para el acceso al mercado pertinente si los mismos no pueden sustituirse por otros y si, a causa de sus especiales características y, en particular, del coste prohibitivo de su reproducción y/o del tiempo razonablemente necesario para ello, no existen alternativas viables para los competidores potenciales de la empresa en participación para obtenerlos, por lo que se verían por tal motivo excluidos del mercado⁹⁰⁵. Estos criterios fueron, en definitiva, los que sirvieron al Tribunal para concluir la falta de acreditación por parte de la Comisión de que una eventual negativa por parte de las empresas ferroviarias implicadas de poner servicios de tracción a disposición de sus competidores no podía tener efectos de exclusión del mercado, en atención al concreto contexto jurídico y económico en el que se enmarcaron los hechos⁹⁰⁶. En efecto, no había quedado acreditado que una empresa con una cuota de mercado tan poco elevada como la de ENS —la Comisión definió los mercados relevantes como mercados intermodales, siendo la cuota de mercado de ENS en ellos de un 5-8%— pudiese estar en condiciones de influir de algún modo en el funcionamiento y estructura del mercado. Tampoco la Decisión contenía criterios que demostrasen que el suministro de las locomotoras por parte de las empresas ferroviarias a sus competidores fuese indispensable, puesto que podían adquirirlas libremente en el mercado, bien directamente de sus fabricantes, bien indirectamente comprándolas o alquilándolas a terceros, aspecto no negado por la Comisión. Según el Tribunal, la Comisión se limitó a considerar que «se trata en realidad de una posibilidad meramente teórica y que únicamente las empresas notificantes disponen efectivamente de dichas locomotoras». El hecho de que las empresas ferroviarias fuesen las primeras en haber adquirido en el mercado las

⁹⁰⁴ En particular, la STJCE de 26 de abril de 1995, cit., apdos. 53 y 54; y la STPI (Sala Segunda ampliada) de 12 de junio de 1997, asunto T-504/93, *Tiercé Ladbroke SA/Comisión*, apdo. 131 (ECLI:EU:T:1997:84).

⁹⁰⁵ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdo. 209.

⁹⁰⁶ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdos. 217 y 219.

locomotoras no significaba que fuesen las únicas que podían hacerlo⁹⁰⁷. En fin, estas mismas razones fueron las que se aplicaron en lo que respecta al personal de conducción⁹⁰⁸.

En consecuencia, el entonces Tribunal de Primera Instancia, en el asunto *European Night Services* (1998) efectuó una interpretación restrictiva de la aplicación de la doctrina de las *essential facilities*⁹⁰⁹. De hecho, la misma línea fue seguida, por ejemplo, por la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* italiana (AGCM), en su Informe de 8 de julio de 2003⁹¹⁰, en el que declaró que no existía obligación alguna de la empresa ferroviaria histórica de poner a disposición de terceros el material rodante del que era titular para la prestación de servicios regionales de transporte ferroviario de viajeros. En efecto, partiendo de la necesidad de disponer de material rodante para la prestación de servicios regionales de transporte ferroviario de viajeros y de la evidente ventaja competitiva de la que disfrutaba Trenitalia, se rechazó la consideración del material rodante como un recurso esencial, puesto que no puede apreciarse su carácter indispensable, al ser razonablemente posible para un nuevo competidor duplicarlo. Según la AGCM, para facilitar el acceso al mercado a aquellos operadores que no cuenten con suficiente capacidad financiera para competir, basta con la implementación de determinadas medidas regulatorias dirigidas a que las autoridades públicas faciliten el material rodante necesario para la prestación del servicio de transporte ferroviario nacional de viajeros sujeto a obligaciones de servicio público⁹¹¹, similares a las establecidas hoy día por el legislador europeo en el marco del cuarto y último paquete ferroviario, en particular, por el Reglamento (UE) 2016/2338, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1370/2007⁹¹².

⁹⁰⁷ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdos. 215-217.

⁹⁰⁸ STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, cit., apdo. 219.

⁹⁰⁹ MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 270, quienes afirman que tal interpretación, confirmada posteriormente por el TJUE en el asunto *Bronner*, está justificada «a la vista de evitar comportamientos oportunistas de operadores poco dispuestos a la inversión, que pretendan aprovecharse injustificadamente de recursos ajenos».

⁹¹⁰ AGCM AS262 – Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale, de 8 de julio de 2003, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/E2ED04F3BC45BE5FC1256D63002EBA53/\\$File/AS262.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/E2ED04F3BC45BE5FC1256D63002EBA53/$File/AS262.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹¹¹ Con detalle, GIANNINO, M., «The abuse of Dominant Position in the Rail Sector...», op. cit., pp. 9-12.

⁹¹² Capítulo 2, epígrafe III.2.3.

Con todo, la Comisión volvió a invocar el carácter indispensable de la tracción en la citada Decisión de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*⁹¹³. Al respecto, estimó que la italiana FS, además de ostentar una posición de dominio en el mercado de transporte de viajeros, la ostentaba también en el mercado de acceso a la tracción, en un ámbito geográfico que abarcaba la región de Milán, en la medida en que «en el presente estadio del proceso de liberalización» GVG no podía contar con tracción para la prestación del servicio internacional de transporte de viajeros propuesto en la ruta Domodossola-Milán, siendo FS su única fuente de tracción⁹¹⁴. En efecto, GVG no podía obtener servicios de tracción de las empresas ferroviarias que operaban en Italia en el sector del transporte de mercancías. Tampoco podía contar con su propia tracción, pues ni el alquiler de locomotoras, conductores y otros servicios de apoyo, ni la compra de locomotoras eran una alternativa económicamente viable para una empresa ferroviaria de nuevo acceso al mercado con intención de efectuar servicios de transporte en una ruta internacional concreta. Puesto que el mercado ferroviario en la UE aún no estaba del todo liberalizado y la interoperabilidad estaba lejos de ser una realidad, cualquier empresa ferroviaria que quisiese prestar un servicio de transporte internacional debía contar con tracción en todos los Estados miembros cuya infraestructura pretendiese utilizar, lo que no era posible a corto o incluso largo plazo. En efecto, la falta de liberalización de los servicios nacionales y del cabotaje, que impedía que las inversiones en activos fuesen rentables, y las importantes barreras económicas, legales y técnicas de entrada justificaban que la tracción fuese considerada un recurso esencial. Al respecto, sostuvo la Comisión que era indispensable que GVG obtuviese tracción de FS en la red ferroviaria italiana, pues no existían otras alternativas comercialmente viables en el tramo del servicio de transporte entre Basilea y Milán⁹¹⁵. Y concluyó, de conformidad con el artículo 102 TFUE, que FS había abusado de su posición de dominio en el mercado de tracción, al negarse, sin

⁹¹³ La Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 del Tratado CE (COMP/37.685 *GVG/FS*), cit., es ilustrativa de la aplicación de la doctrina de las *essential facilities* como medida complementaria para promover la competencia en el transporte ferroviario. Así, por ejemplo, cfr. MARTÍNEZ ALIFA, E., «La “Doctrina europea de los recursos esenciales” en el transporte ferroviario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 292, 2009, pp. 39-45 (en particular, p. 44).

⁹¹⁴ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 110.

⁹¹⁵ Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdo. 133.

justificación objetiva⁹¹⁶, a proporcionar servicios de tracción a GVG para este servicio concreto, un competidor potencial en el mercado descendente de transportes de viajeros, con la única finalidad de proteger su posición dominante en dicho mercado⁹¹⁷.

Es cierto que la postura adoptada por la Comisión en el asunto *GVG/FS* no ha estado exenta de críticas, dado que hace un uso extensivo de la doctrina de las *essential facilities*, alejado del criterio establecido por el TJUE, que exige que los requisitos para su aplicación sean interpretados de forma muy restrictiva⁹¹⁸. La razón es que el análisis del carácter eventualmente abusivo de la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante de conceder acceso solo encuentra justificación cuando no sea económicamente viable para una o más empresas que deseen operar en el mercado la creación de un insumo alternativo para una producción a una escala comparable a la de aquella, sin que sea suficiente alegar que la duplicación no resulta económicamente rentable, dada la reducida escala de la actividad del competidor⁹¹⁹. Sin embargo, no es menos cierto que el recurso a esta doctrina puede resultar un medio útil para que exista competencia en el sector, al menos en la etapa posterior al inicio de la liberalización, puesto que facilita el acceso a un mercado tradicionalmente cerrado⁹²⁰. De hecho, la postura mantenida por la Comisión en el asunto *GVG/FS* ha sido seguida después por otras autoridades de competencia a nivel nacional.

⁹¹⁶ Ello era así, en particular, porque entendió la Comisión que FS no carecía de capacidad de tracción; no acreditó la existencia de razones de seguridad que le impidiesen proporcionar tracción a terceros; podía obtener una remuneración adecuada por la prestación de tales servicios; y, en fin, no operaba bajo obligaciones de servicio público cuyo equilibrio financiero pudiese verse menoscabado por los servicios que GVG quería prestar. Vid. Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdos. 134-138.

⁹¹⁷ En este sentido la Comisión sostuvo que «la negativa de FS a proporcionar tracción a GVG elimina a un competidor potencial y por ello obstaculiza el crecimiento de la competencia en el mercado, lo que perjudica a los consumidores, que no siempre se beneficiarán de las alternativas a los servicios ferroviarios existentes». Vid. Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, asunto *GVG/FS*, cit., apdos. 139, 140 y 145.

⁹¹⁸ Así, CASTALDO, A. y NICITA, A., «Essential Facility Access in US and EU...», op. cit., p. 23; GANINO, M., «Competition law challenges...», op. cit., pp. 290.

⁹¹⁹ SSTJCE de 26 de noviembre de 1998, en el asunto *Bronner*, cit., apdos. 45 y 46; y de 29 de abril de 2004, en el asunto *IMS Health*, cit., apdos. 28-30.

⁹²⁰ STEHMANN, O. y ZELLHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings...», op. cit., p. 343; y BOUGUETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets...», op. cit., p. 23.

Así, la *Autorité de la concurrence* francesa en la citada Decisión de 18 de septiembre de 2012⁹²¹, analizó el comportamiento de la francesa SNCF respecto de la disponibilidad de los denominados vagones tipo «EX», especializados para el transporte de áridos, cuyo único arrendador en Francia era la *Société de Gérance de Wagons de large capacity* (en adelante, «SGW»), del grupo SNCF. En lo que aquí respecta, la AC acusó a SNCF, sucesor del antiguo monopolio público, de aprovecharse de su poder de mercado para no poner a disposición de terceras empresas ferroviarias competidoras parte de la flota de vagones EX, negándoles, de este modo, el acceso a un recurso esencial para poder participar en el mercado descendente de transporte ferroviario de mercancías en régimen de tren completo, en el que ostentaba una posición de dominio; en concreto, por reservarse entre mayo de 2006 y febrero de 2008 toda la flota gestionada por SGW, a pesar de que utilizaba un número de vagones sustancialmente inferior, y abstenerse de devolvérselos para que aquella pudiese ponerlos a disposición de sus competidores. Y estimó, de conformidad con el artículo 102 TFUE y su equivalente en la legislación interna francesa, que SNCF había abusado de su posición de dominio al reservarse injustificadamente y en beneficio propio la totalidad de un recurso esencial para poder participar en el mercado descendente⁹²². Ello fue así porque, en el momento en el que SNCF puso en práctica dicha conducta, esto es, los dos años siguientes a la liberalización del transporte de mercancías, los vagones EX eran indispensables para que las empresas ferroviarias pudiesen acceder al mercado, dado que a corto plazo no existían otras alternativas viables o, en palabras de la AC, «*aussi efficaces*»⁹²³, tal y como era concedora la propia SNCF⁹²⁴. Así, a pesar de que SNCF argumentó que la flota de vagones disponibles era en realidad menor que la apreciada por la autoridad de competencia, su comportamiento

⁹²¹ Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdos. 459-489.

⁹²² Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdo. 497.

⁹²³ Entre otras cosas, la AC constató que la construcción de vagones EX no constituía una alternativa al alquiler de vagones EX, debido a los plazos de entrega y los costes de adquisición. Asimismo, dadas las características específicas de los vagones EX, su sustitución por otros tipos de vagones en Francia no era una alternativa «satisfactoria» para otras empresas ferroviarias, pues su adaptación suponía costes adicionales importantes. Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdos. 474-479.

⁹²⁴ Merecen reproducirse aquí literalmente las palabras de uno de sus ejecutivos: «*Sur le fond, la question du matériel roulant est l'élément principal qui fait qu'aujourd'hui nos concurrents ne sont pas prêts (momentanément) à nous concurrencer partout puisqu'ils attendent des wagons. Comme l'avait indiqué M. C..., tout au long de l'année la SGW reçoit énormément de demandes de wagons par les autres EF. Continuellement elle répond que le parc est utilisé par les bons soins de la SNCF*». Vid. Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdo. 480.

resultaba abusivo por los efectos de exclusión que produjo en el mercado. En efecto, al reservarse todos los vagones del tipo EX para sí misma, SNCF privó a sus competidores de la posibilidad de realizar ofertas comerciales a clientes que utilizaban únicamente este tipo de vagones o les obligó a realizarlas en condiciones menos ventajosas, dados los costes adicionales en los que habían incurrido para la adaptación de otros vagones, obstaculizando su entrada al mercado de transportes de mercancías por ferrocarril⁹²⁵.

En términos similares se ha pronunciado en España la CNMC, mediante Resolución de 28 de febrero de 2017⁹²⁶, por la que se sanciona a la mayor empresa ferroviaria española por infracción de los artículos 2 LDC y 102 TFUE, siendo una de las pocas resoluciones dictadas contra ella sobre abuso de posición de dominio. En efecto, la liberalización había posicionado a RENFE-Operadora y a su filial Renfe Mercancías (en adelante, RENFE), como el operador dominante en el sector de tracción ferroviaria para el transporte de mercancías en España; posición no negada por él y acreditada por la CNMC⁹²⁷. En este contexto, RENFE alcanzó dos acuerdos de cooperación comercial respecto de los servicios de tracción ferroviaria para la prestación de servicios de transporte por ferrocarril en España: por un lado, con el Grupo DB y, por otro, con el Grupo Transfesa⁹²⁸. La finalidad de dichos acuerdos era posicionar a ambos grupos empresariales como socios preferentes de sus servicios de tracción ferroviaria. En concreto, en virtud de ambos acuerdos de cooperación RENFE (proveedor preferencial) se vinculaba a largo plazo con estas empresas (clientes preferenciales) cubriendo las necesidades de tracción de las mismas para la prestación de los servicios de transporte de mercancías por ferrocarril en España. Al mismo tiempo, RENFE había limitado el acceso a la capacidad de tracción a terceros operadores con los que no había mantenido ninguna relación comercial previa, en concreto, respecto de los miembros de la demandante

⁹²⁵ Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdos. 484-487. Se muestran críticos, en este sentido, MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., p. 288, de nuevo por considerar que la autoridad de la competencia francesa se apartó así de la línea seguida por el TJUE en el asunto *Bronner*.

⁹²⁶ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit.

⁹²⁷ Para ello, se basa no solo en la cuota de mercado que esta empresa ostenta en el mercado de tracción ferroviaria para la prestación de servicios de transporte, que no ha bajado del 85% tras la liberalización del sector, sino también en otras circunstancias estructurales analizadas como, por ejemplo, las alternativas competitivas existentes y la existencia de barreras de entrada. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., p. 64.

⁹²⁸ Con detalle sobre la cuestión, vid. *infra* epígrafe IV.2.

Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (AEFP), que habían visto denegada la capacidad de tracción por parte de RENFE durante todo el periodo investigado (2008-2014)⁹²⁹, a pesar de que no existían alternativas para contratar este tipo de servicios en el mercado ferroviario español y de que RENFE tenía «capacidad ociosa» para ello⁹³⁰.

La CNMC entiende, de conformidad con los artículos 102 TFUE y 2 LDC, que el comportamiento de RENFE resultaba abusivo, pues los acuerdos contenían condiciones comerciales discriminatorias, al otorgar preferencia para el suministro de los servicios de tracción ferroviaria a las empresas con las que había suscrito sendos acuerdos, en detrimento de terceros operadores demandantes de tracción⁹³¹. En concreto, concluye que RENFE ha explotado abusivamente de su posición de dominio en el mercado de tracción ferroviaria para el transporte de mercancías por ferrocarril en España, por «aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva», conducta expresamente prohibida por los artículos 2.c) TFUE y 2.d) LDC, respectivamente. Y esta discriminación comercial de RENFE en el mercado de tracción ferroviaria restringe y limita indebidamente la competencia de terceras empresas en el mercado conexo de transporte de mercancías por ferrocarril, al ser la tracción una actividad económica accesoria e imprescindible para efectuar los servicios de transporte. Esto es, constituye un recurso esencial. Así lo señala la CNMC en su Resolución cuando afirma que, al no existir alternativas para contratar los servicios de tracción ferroviaria —a causa del gran poder de mercado que ostentan RENFE-Operadora y Renfe Mercancías y el alto grado de dificultad que tienen los terceros operadores para obtenerla— se produce un cierre competitivo en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte ferroviario.

En efecto, el trato preferencial de RENFE en su oferta de capacidad de tracción ferroviaria impide a terceros, operadores reales o potenciales, acceder en términos

⁹²⁹ En efecto, aun cuando no pudo acreditarse documentalmente esta negativa de suministro de servicios de tracción ferroviaria, la CNMC constata que RENFE no ha prestado dichos servicios a ninguna empresa miembro de la AEFP con carácter regular, esto es, «al margen de resolver incidencias puntuales como averías en locomotoras del cliente, servicios que por su carácter extraordinario y no planificado tienen un precio sustancialmente más elevado». Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., p. 66.

⁹³⁰ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., pp. 66 y 67.

⁹³¹ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., p. 65.

competitivos a los servicios de tracción. Al ser la tracción un requisito previo para acceder al mercado descendente de prestación de servicios de transporte por ferrocarril, se limita el acceso de estos operadores a dicho mercado, donde RENFE es también el operador principal. Por tanto, la CNMC concluye, con acierto, a la luz de la doctrina de los recursos esenciales⁹³², que RENFE ha explotado abusivamente de su posición de dominio en el mercado ascendente de tracción ferroviaria, produciendo, a su vez, un cierre competitivo en el mercado descendente de prestación de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril, en el que también es el operador principal. De ese modo, RENFE se sirve de la capacidad ociosa que ostenta sobre un recurso esencial como es la tracción y de su poder de mercado para distorsionar y restringir una competencia efectiva en el sector ferroviario español, con el único propósito de mantener su *statu quo* anterior a la liberalización.

1.2.3. El acceso a otras instalaciones y servicios ferroviarios

El último bloque que plantea problemas de acceso al mercado en el que surge la cuestión acerca del carácter de recurso esencial del bien o servicio al que las empresas ferroviarias desean acceder para desarrollar su actividad de transporte es el relativo a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos. En efecto, el acceso a estas instalaciones y a la utilización de los servicios ferroviarios que se prestan en ellas es también fundamental para que la competencia sea efectiva en el sector. Cabe recordar que el ejercicio efectivo de los derechos de acceso de las empresas ferroviarias a las infraestructuras de todos los Estados miembros para la explotación de servicios de transporte por ferrocarril no solo requiere del acceso a la infraestructura *strictu sensu* (paquete de acceso mínimo), sino también del acceso a las instalaciones de servicio y la utilización de los servicios ferroviarios prestados en ellas, al tratarse de actividades ligadas al transporte que resultan indispensables para que las empresas ferroviarias puedan participar en el mercado de forma eficiente y competitiva⁹³³. De este modo, unas condiciones desfavorables de acceso a estas instalaciones pueden mermar la capacidad de las empresas ferroviarias para competir en el mercado descendente de transporte. Es cierto que el interrogante de nuevo podría surgir en relación con el segundo de los elementos común a todo recurso esencial, esto es, el carácter

⁹³² Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., p. 67.

⁹³³ Vid. Capítulo 2, epígrafe III.1.

indispensable de la instalación. Sin embargo, las dificultades económicas y técnicas que plantean la duplicación de este tipo de instalaciones son evidentes, al menos por dos motivos. Primero, por las elevadas inversiones que se requieren para construir nuevas instalaciones de servicio. Segundo, por la necesidad de que las mismas conecten con la infraestructura ferroviaria, lo que limita las posibilidades para su duplicación, en términos de ubicación disponible⁹³⁴. De ahí posiblemente que el legislador europeo, consciente de la necesidad de garantizar una competencia leal entre las empresas ferroviarias, haya regulado finalmente el acceso a las instalaciones de servicio y los servicios conexos al transporte ferroviario que se prestan en dichas instalaciones, imponiendo una serie de obligaciones a sus explotadores.

En efecto, siguiendo la Directiva 2012/34/UE y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, el acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas debe llevarse a cabo en condiciones de equidad y no discriminación, sobre la base de un sistema de tarificación cuyo límite máximo ha de ser el coste de su prestación más un beneficio razonable. Si bien se aplican diferentes reglas de acceso en función de la tipología de los servicios ferroviarios conexos (básicos, complementarios y auxiliares), cabe recordar que una de las medidas esenciales para tal fin es la separación entre la gestión de las instalaciones de servicio y las operaciones de transporte y, por consiguiente, el refuerzo de la independencia organizativa y de toma de decisiones de los explotadores de dichas instalaciones respecto de las empresas ferroviarias, en especial, cuando la explotación de la instalación la efectúe un administrador de infraestructuras directa o indirectamente, o cuando el explotador de la instalación esté integrado verticalmente en una estructura que al mismo tiempo opera en uno o más mercados de transporte para los que se utiliza la instalación y tenga una posición de dominio en dicho mercado (art. 13.3 Directiva 2012/34/UE). Esto es, cuando se trata de la empresa ferroviaria histórica o se está controlado por ella. Asimismo, se prevén un procedimiento y unos criterios comunes de acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, al tiempo que se impone a los explotadores de las instalaciones de servicio una obligación de transparencia, exigiéndoles la publicación de la

⁹³⁴ Así, AUTORITÉ DE REGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET ROUTIÈRES (ARAFER), «L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France...», cit., p. 11.

información relacionada con las instalaciones de servicio y cada uno de los servicios conexos prestados en ellas, incluidas las condiciones de acceso a los mismos y su tarificación.

Así, al igual que sucede con el acceso a la infraestructura ferroviaria, se reducen las posibilidades de que un supuesto de denegación de acceso sea analizado a la luz del artículo 102 TFUE, sobre todo, cuando el explotador de la instalación de servicio, sea el administrador de infraestructuras o un tercero, es una entidad jurídica distinta de cualquier empresa ferroviaria. Sin embargo, no puede olvidarse que ello no ha sido siempre así. Tradicionalmente, eran los administradores de infraestructuras quienes tenían encomendada la gestión de las instalaciones de servicio y, por ende, la explotación de los servicios conexos, con un amplio margen de discrecionalidad para establecer las condiciones de acceso y tarificación, a consecuencia de una regulación deficiente y poco transparente. Tampoco puede eludirse el hecho de que la regulación continúa sin exigir una separación jurídica entre los explotadores de las instalaciones de servicio y las empresas ferroviarias, sino meramente organizativa y contable (art. 13.3 Directiva 2012/34/UE). Por tanto, todavía existe el riesgo de que la gestión de la instalación de servicio por una empresa integrada verticalmente se lleve a cabo de acuerdo con sus propios intereses, en detrimento de las empresas ferroviarias competidoras⁹³⁵. Esta situación puede conllevar y, de hecho, ha conllevado, la existencia de comportamientos de negativa de suministro o trato discriminatorio de los explotadores de las instalaciones de servicio, derivados de los conflictos de interés existentes entre ellos y los operadores históricos, en especial cuando forman parte de una empresa integrada verticalmente.

Así, por ejemplo, la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* inició una investigación contra FS ante el posible retraso injustificado de acceso de *Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A.* (en adelante, «NTV») —por entonces, una empresa ferroviaria potencial que deseaba prestar servicios de transporte de viajeros de alta velocidad en competencia con el operador histórico Trenitalia— a determinadas instalaciones de mantenimiento en

⁹³⁵ Los problemas que plantea el acceso equitativo a las instalaciones de servicio en los supuestos de integración vertical han sido puestos de manifiesto, entre otros, por el regulador y la autoridad de competencia franceses. Cfr. AUTORITÉ DE REGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET ROUTIÈRES (ARAFER), «L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France...», cit., pp. 11 y 17.

Nápoles, por un lado, y a los edificios conexos a las estaciones de viajeros, por otro, por considerar que el mismo podía ser indispensable para que pudiese prestar servicios de transporte de viajeros de alta velocidad en Italia⁹³⁶. Por lo que respecta al acceso a los espacios en las estaciones de viajeros⁹³⁷, estimó la AGCM que no había quedado acreditada la existencia de un abuso de posición dominante contrario al artículo 102 TFUE, por cuanto FS había dado seguimiento a la solicitud de acceso de NTV, comprometiéndose a actuar en condiciones transparentes y no discriminatorias, en especial respecto de su filial Trenitalia, encontrándose las partes en una fase de negociación avanzada, que era compatible con los tiempos previstos para el inicio del negocio de NTV en 2011. En cuanto a las instalaciones de mantenimiento, el procedimiento se cerró con una declaración de compromisos⁹³⁸. Si bien FS indicó que no podía dar acceso a las instalaciones de mantenimiento solicitadas por NTV, por no disponer de capacidad suficiente, se comprometió a darlo en otras instalaciones alternativas en condiciones no discriminatorias. Entendió la AGCM que los compromisos ofrecidos por FS garantizaban el acceso rápido de NTV a las instalaciones de mantenimiento, compatible con sus necesidades y actividades planificadas, siendo el mismo indispensable para que dicha empresa pudiese desarrollar los servicios de transporte de viajeros de alta velocidad.

La misma línea siguió la AGCM, ante una nueva denuncia presentada por NTV, alegando que FS había puesto en práctica una estrategia de exclusión que, entre otras conductas, incluía la negativa a conceder el acceso a las instalaciones de mantenimiento de Milano San Rocco, a su juicio, esenciales para poder efectuar servicios de transporte⁹³⁹. De

⁹³⁶ Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 2 ottobre 2008, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 18935, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/A90A515C0411ADEAC12574F20054C95B/\\$File/p18935.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/A90A515C0411ADEAC12574F20054C95B/$File/p18935.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹³⁷ Adunanza de la Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, del 22 ottobre 2009, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 20393, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/414EAA8995CE6F94C12576690063400D/\\$File/p20393.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/414EAA8995CE6F94C12576690063400D/$File/p20393.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹³⁸ Adunanza de la Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, del 22 ottobre 2009, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 20392, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/736B24742DD469DDC12576690063400B/\\$File/p20392.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/736B24742DD469DDC12576690063400B/$File/p20392.pdf) (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹³⁹ Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 19 febbraio 2014, A443 – NTV/FS/Ostacoli all’accesso nel mercato..., cit.

nuevo, el procedimiento se cerró con una declaración de compromisos, si bien la AGCM consideró que dicha instalación no era esencial, puesto que existían otras instalaciones alternativas.

Cuestión distinta ocurrió, sin embargo, en la citada Decisión de 18 de diciembre de 2012 de la *Autorité de la concurrence* francesa⁹⁴⁰, ante el comportamiento de SNCF en los inicios de la apertura a la competencia del transporte de mercancías por ferrocarril en Francia. SNCF se abstuvo de poner a disposición de sus competidores determinada información relativa a las terminales de mercancías y a los servicios ferroviarios conexos prestados en ellas, particularmente sus condiciones de acceso y tarificación. En particular, publicaba tardíamente información, además de imprecisa, sobre la lista de las terminales de mercancías que poseía y explotaba, incluyendo sus condiciones de uso y precios, y se negaba a facilitar dicha información, a pesar de serle requerida. La AC estimó que SNCF ostentaba una posición de dominio respecto de las terminales de mercancías de su titularidad, que constituyen un mercado independiente, salvo excepciones⁹⁴¹. Las terminales de transporte son recursos esenciales, esto es, son indispensables para que una empresa pueda desarrollar su actividad en el mercado, que no son intercambiables dadas sus características, particularmente el coste prohibitivo de su reproducción y/o el tiempo razonable requerido para ello, sin que exista una solución alternativa viable para los competidores que, por tanto, quedarían excluidos del mercado⁹⁴². Así, partiendo de que el control de las terminales de mercancías representa una ventaja competitiva para SNCF y de las dificultades a las que se enfrentan las empresas ferroviarias para acceder a este tipo de instalaciones, el comportamiento de SNCF resultaba abusivo, pues formó parte de una estrategia utilizada por el operador histórico para restringir el acceso de sus competidores al mercado descendente de prestación de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril en régimen de vagón completo, en el que también ostentaba una posición de dominio.

En fin, controvertido también ha sido el acceso de los nuevos operadores a los sistemas de expedición de billetes en las estaciones de viajeros en manos del operador histórico. Así,

⁹⁴⁰ Decisión 12-D-25 de la *Autorité de la concurrence*, du 18 décembre 2012..., cit., pp. 17-26 y 71-75.

⁹⁴¹ Decisión 12-D-25 de la *Autorité de la concurrence*, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 348-351.

⁹⁴² Decisión 12-D-25 de la *Autorité de la concurrence*, du 18 décembre 2012..., cit., apdos. 341.

en 2014 la *Bundeskartellamt* alemana inició un procedimiento contra DB, bajo la sospecha de que había abusado de su posición de dominio en el acceso al sistema de distribución de billetes de tren para el transporte de viajeros. En palabras de su presidente D. Andreas Mundt, «[c]ompetitors are complaining that they have at the most only limited access to Deutsche Bahn's sales channels. We will follow up the question why Deutsche Bahn's competitors cannot sell their tickets at railway stations. We will also examine ticket sales which Deutsche Bahn undertakes on behalf of other companies. Functioning competition in the sale of tickets is essential for competition in the rail sector»⁹⁴³. En particular, el procedimiento, que finalizó en 2016 con la asunción por parte de DB de una serie de compromisos⁹⁴⁴, analizó las restricciones a las que se enfrentaban los competidores para la venta de sus billetes, que incluían el pago de comisiones más elevadas a DB; la prohibición de las tiendas situadas en las estaciones de vender billetes a terceros sin el consentimiento de DB; y la negativa a permitir a los operadores de transporte local vender sus billetes de larga distancia, a pesar de que los mismos debían aceptarlos en sus trenes. Estimó la autoridad de competencia que DB había explotado abusivamente de su posición de dominio en el mercado nacional de prestación de servicios de venta de billetes de tren, haciendo poco atractivo para las empresas ferroviarias competidoras desarrollar sus propios servicios de venta de billetes a largo plazo y dificultando el acceso de sus competidores a sus propios sistemas de venta de billetes, con la única finalidad de obstaculizar el desarrollo de una competencia efectiva en el mercado descendente de transporte. Con todo, debe destacarse que este no fue el primer asunto planteado contra el operador histórico alemán por la denegación injustificada de acceso a las estaciones de viajeros, en particular, a los paneles de información sobre viajes⁹⁴⁵.

⁹⁴³ BUNDESKARTELLAMT, «Proceedings initiated against Deutsche Bahn AG Suspicion of restricting competition in ticket sales», 30 de enero de 2014, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2014/30_01_2014_Fahrkarte_nvertrieb_DB.html;jsessionid=09021E933AD6AD4205B31BD30C282595.1_cid362?nn=3591568 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁴⁴ Puede verse un resumen del asunto en inglés en la página web de la *Bundeskartellamt*, «Bundeskartellamt declares commitments offered by Deutsche Bahn AG in the sale of rail passenger tickets binding under Section 32b GWB», of 24 May 2016, disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2016/B9-136-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁴⁵ En efecto, en 2003 la *Bundeskartellamt* acusó a DB por la negativa injustificada de incluir en los paneles sobre viajes la información sobre horarios y tarifas de dos rutas de transporte de viajeros de larga distancia operadas por un competidor, que sí permitía a los operadores de transporte de viajeros de media distancia. Al

No han sido estos los únicos casos en los que se ha analizado el posible comportamiento anticompetitivo de un operador histórico en lo que respecta al acceso a los sistemas de venta de billetes. Así, por ejemplo, la Decisión de la *Autorité de la concurrence* en Francia, de 5 de febrero de 2009⁹⁴⁶, a raíz de una denuncia presentada por una agencia de viajes por supuestas prácticas discriminatorias del operador histórico francés SNCF destinadas a favorecer a su propia agencia de viajes *online* en el mercado de distribución de billetes de tren, que constituye un mercado separado, pero relacionado, con el mercado de transporte de viajeros por ferrocarril, en la que se cerró el procedimiento con la asunción del compromiso de SNCF de modificar su sistema de reserva de billetes, así como las condiciones aplicadas a las otras agencias de viajes por su acceso al mismo. Asimismo, denuncias similares han sido interpuestas contra los operadores ferroviarios históricos en Suecia⁹⁴⁷ o en Austria⁹⁴⁸.

2. Otras conductas abusivas

A pesar de haber sido las negativas de suministro las prácticas abusivas más habituales, no han sido las únicas que han obstaculizado el desarrollo de una competencia efectiva en el sector. Por el contrario, otros comportamientos potencialmente abusivos de los operadores históricos han sido analizados por los órganos con competencia en materia concurrencial a

parecer, el caso se resolvió finalmente por la jurisdicción, estimando que DB había abusado de su posición de dominio en el mercado de prestación de servicios de suministro de información sobre viajes, al denegar el acceso a sus paneles de información a un competidor, sin que el servicio ofrecido por DB pudiese sustituirse de forma adecuada por otros y sin una justificación objetiva. *Non vidi*, citado en REGULATORY AFFAIRS AND COMPLIANCE DEPARTMENT OF NS, «Essential or nive to have? A competition-based framework for ‘rail-related services’», White & Case LLP and Oxera, 2006, pp. 1-5 (en particular, pp. 3-4), disponible en: <https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2018/03/Competition-in-rail-related-services-3.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁴⁶ Décision n° 09-D-06 de la Autorité de la concurrence, du 5 février 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne, disponible en: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-par-la-sncf-et-expedia-inc-dans-le-secteur-de-la> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA, «Sweden: The Competition Authority closes Investigation of former legal Railway Monopolist’s Refusal to give Access to Online Sales Distribution Channel», 14 May 2014, https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2014/sv_rail.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁴⁸ Con más detalle, puede verse HAUCK, D. y SOWKA-HOLD, E., «Dominant undertakings must sometimes support competitors», of 31 January 2013, disponible en: <https://www.lexology.com/commentary/competition-antitrust/austria/preslmayr-attorneys-at-law/dominant-undertakings-must-sometimes-support-competitors> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

la luz del artículo 102 TFUE y sus homólogos a nivel nacional. Se trata, fundamentalmente, de prácticas abusivas en materia de precios.

En este sentido, cabe destacar la Decisión de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, en el asunto *HOV-SVZ/MCN*⁹⁴⁹, por la que se sancionó al operador histórico alemán DB por infracción del artículo 102 TFUE.

En abril de 1988, las empresas DB, SNCB, NS, Transfracht e Intercontainer celebraron un acuerdo para la creación de la «Maritime Container Network (MCN)» (en adelante, «acuerdo MCN»). La finalidad del acuerdo era establecer una cooperación para la organización de los transportes combinados de contenedores con destino u origen en Alemania, que transitasen por un puerto alemán, belga o neerlandés. Mientras que Transfracht garantizaba el transporte de contenedores con destino u origen en Alemania y que transitasen por puertos alemanes («puertos del Norte»), Intercontainer hacía lo propio respecto del transporte de contenedores con destino u origen en Alemania y que transitasen por puertos belgas o neerlandeses («puertos del Oeste»). Para ello, Transfrach estaba obligada a adquirir de la empresa ferroviaria nacional alemana DB e Intercontainer de la belga SNCB y la neerlandesa NS los servicios ferroviarios indispensables (tracción y acceso a la infraestructura), debido al monopolio legal del que estas disfrutaban en sus respectivos territorios nacionales.

La Comisión afirmó que DB, en virtud del monopolio conferido por la legislación interna, ostentaba, por tanto, una posición dominante en el mercado de los servicios ferroviarios en Alemania, habiendo aplicado tarifas más elevadas al transporte de contenedores entre Alemania y los puertos belgas y neerlandeses, que a los efectuados entre Alemania los puertos alemanes⁹⁵⁰. Y esta aplicación de tarifas más elevadas no se debía a una diferencia en los costes ferroviarios; ni al número de contenedores transportados⁹⁵¹; ni a

⁹⁴⁹ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit.

⁹⁵⁰ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 139-187.

⁹⁵¹ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 214-225.

la calidad de las infraestructuras⁹⁵²; ni tampoco al gasto generado por el paso de los trenes en las fronteras⁹⁵³.

Puesto que la aplicación de precios desiguales para prestaciones equivalentes solo es posible si las diferencias están justificadas por elementos objetivos⁹⁵⁴, por tanto, entendió la Comisión, de conformidad con el artículo 102 TFUE, que el comportamiento de DB resultaba abusivo, al aplicar tarifas discriminatorias en el mercado de transportes terrestres de contenedores marítimos con destino o procedentes de Alemania y que transitaban por un puerto alemán, belga o neerlandés⁹⁵⁵. En concreto, concluyó que había explotado abusivamente de su posición de dominio en el mercado ferroviario alemán, por «aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva», conducta expresamente prohibida por el artículo 102.c) TFUE. Y así lo confirmó el Tribunal de Primera Instancia, en sentencia de 21 de octubre de 1997, asunto *Deutsche Bahn AG/Comisión*⁹⁵⁶.

De nuevo contra la alemana DB, la Comisión inició en 2012 un procedimiento por infracción del artículo 102 TFUE, por un supuesto de «*price squeeze*» discriminatorio⁹⁵⁷; esto es, por «el suministro a precios elevados a un cliente con objeto de incrementar sus costes y debilitar así su actividad competitiva en un mercado descendente»⁹⁵⁸. Aunque dicho procedimiento finalizó con una declaración de compromisos, adoptada mediante Decisión de 18 de diciembre de 2013⁹⁵⁹, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que DB, a través

⁹⁵² Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 226-229.

⁹⁵³ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 230-234.

⁹⁵⁴ WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., p. 782; GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», op. cit., p. 374.

⁹⁵⁵ Artículo 2 de la Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit.

⁹⁵⁶ STPI (Sala Primera ampliada) de 21 de octubre de 1997, *Deutsche Bahn AG/Comisión*, asunto T-229/94, apdos. 77-93, cit.

⁹⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA, «Antitrust: Commission opens formal proceedings against Deutsche Bahn», Press release of 13 June 2012, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_597 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁵⁸ GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», op. cit., p. 333.

⁹⁵⁹ Commission Decision, of 18 December 2013, relating to a proceeding under Article 102 TFUE of the Treaty of the Functioning of the European Union (TFUE), case COMP/AT.39678/AT.39731 - Deutsche Bahn I/II,

de su filial *DB Energie GmbH*, ostentaba una posición dominante en el mercado alemán de suministro de corriente de tracción a empresas ferroviarias, esto es, la electricidad necesaria para impulsar las locomotoras en la red, puesto que era el único prestador de dicho servicio en Alemania⁹⁶⁰. Al ser la corriente de tracción un insumo indispensable para que las empresas ferroviarias puedan competir en los mercados alemanes de transporte por ferrocarril⁹⁶¹, en el que también participaba DB a través de sus filiales⁹⁶², la Comisión sostuvo que el sistema de tarificación de DB, que concedía descuentos a las empresas ferroviarias de su grupo en función del volumen de compras y la duración de los contratos de suministro, daba lugar a precios más altos para sus competidores.

En efecto, la política de precios de DB para la corriente de tracción favorecía a sus propias empresas ferroviarias frente a sus competidores. Y, ante esta situación, en la que una empresa integrada verticalmente vende un producto o suministra un servicio a precios elevados a sus competidores en un mercado ascendente en el que es dominante y compete con ellos en un mercado descendente en el que el producto o servicio es indispensable⁹⁶³, la Comisión entendió que el comportamiento de DB constituía una comprensión de márgenes, que tenía efectos anticompetitivos de exclusión en los mercados descendentes de transporte

C(2013) 9194 final. Vid. Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39731/39731_801_8.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021). También puede encontrarse un resumen de la Decisión en español en Resumen de la Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39678/AT.39731 — Deutsche Bahn I/II) (*DOUE C* 86, de 25 de marzo de 2014). Se efectúa un análisis de la cuestión en STEINVORTH, T., «Deutsche Bahn: Commitments End Margin Squeeze Investigation», *Journal of European Competition Law & Practice*, núm. 5(9), 2014, pp. 628-630. También, ENGLISH, M. J., «Railway Transport (II) Competition», op. cit., pp. 192-193; MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 291-292; GANINO, M., «Competition law challenges...», op. cit., p. 294; BOSTOEN, F., «Margin Squeeze. Where competition law and sector regulation compete», *Jura Falconis Jg*, núm. 53, 2016/2017, pp. 1-60 (en particular, pp. 16-17), disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/80808309.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021); y SCHOLZ, U. y PURPS, S., «The application of EU Competition Law in the Energy Sector», *Journal of European Competition Law & Practice*, núm. 3(6), 2015, pp. 200-209 (en particular, pp. 203-204).

⁹⁶⁰ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit. apdos. 29 y 40.

⁹⁶¹ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit. apdo. 58.

⁹⁶² Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit. apdos. 32, 33 y 48.

⁹⁶³ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit. apdo. 43.

ferroviario de mercancías y de viajeros de larga distancia en Alemania⁹⁶⁴. Por ello, a la luz de estas conclusiones provisionales, DB presentó una propuesta de compromisos en 2013, que finalmente fue aceptada por la Comisión⁹⁶⁵, entre los que se incluyeron la adopción de un nuevo régimen de tarificación⁹⁶⁶, así como el acceso a su red de corriente de tracción a terceros proveedores de energía para que pudiesen suministrar corriente de tracción en competencia con ella⁹⁶⁷.

Debe destacarse que las conductas anteriormente analizadas no pueden confundirse con el supuesto por excelencia de prácticas abusivas en materia de precios, esto es, los «precios abusivos», sea por excesivamente elevados, sea por excesivamente reducidos, que quedan subsumidos en el ámbito de aplicación de los artículos 102.a) TFUE y 2.2.a) LDC, en virtud de los cuales se declara prohibida la fijación directa o indirecta de precios o de otras condiciones de transacción «no equitativas».

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 24 de marzo de 2010⁹⁶⁸, que estimó parcialmente la demanda interpuesta por la Asociación de Transporte Internacional por Carretera (en adelante, ASTIC) contra RENFE-Operadora, solicitando, *inter alia*, que se declarase el aumento sustancial de sus precios del transporte de mercancías por ferrocarril como acto de competencia desleal por infracción de la normativa concurrencial (art. 15.2 LCD⁹⁶⁹)⁹⁷⁰.

⁹⁶⁴ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit. apdos. 55-63.

⁹⁶⁵ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit., apdo. 83.

⁹⁶⁶ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit., apdos. 84 y 85.

⁹⁶⁷ Commitments Decision (non-confidential version), published on the website on 26 June 2014, cit., apdos. 86-90.

⁹⁶⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 24 de marzo de 2010 (Roj. SJM M 18/2010 – ECLI:ES:JMM:2010:18)

⁹⁶⁹ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991).

⁹⁷⁰ Con detalle sobre las distintas cuestiones controvertidas que se suscitaron en el ámbito de la aplicación pública y privada del Derecho de defensa de la competencia, vid. PUETZ, A., «Abuso de posición dominante en los sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías», en Velasco San Pedro, L. A., Alonso Ledesma, C., Echebarría Sáenz, J. A., Herrero Suárez, C., Gutiérrez Gilsanz, J. (dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 463-478.

En efecto, tras la adopción de la LSF/2003, que reestructuró el modelo monopolístico de explotación del mercado ferroviario español, RENFE-Operadora, sucesora del antiguo monopolio público, decidió no renovar los convenios de tráfico suscritos con determinados operadores de transporte combinado⁹⁷¹ —que representaban en torno al 70-80% de su facturación— y someter la prestación de los servicios de transporte de mercancías a una tarifa de precios única, de aplicación general a todos los usuarios. El nuevo sistema tarifario de RENFE-operadora supuso un aumento sustancial del precio que hasta entonces venía aplicando, por lo que sus clientes presentaron, por medio de ASTIC, una denuncia ante el entonces Servicio de Defensa de la Competencia. El Consejo de la CNC, mediante Resolución de 29 de julio de 2008⁹⁷², decidió la no incoación del procedimiento sancionador y el consiguiente archivo de las actuaciones, puesto que, aun constatando un aumento sustancial de los precios, el mismo estaba justificado: RENFE-Operadora «en lugar de prorrogar los contratos o convenios anteriores, con precios inferiores a los de la tarifa general, les aplicó los de la nueva tarifa como a cualquier usuario»⁹⁷³. Contra dicha Resolución, ASTIC interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil, que adoptó un enfoque distinto⁹⁷⁴. Así, el juzgador de instancia estimó que la elevación exponencial por RENFE-Operadora del precio de sus servicios respecto de los precios aplicados con anterioridad no respondía a un nuevo sistema de cálculo de costes empresariales, sino a la necesidad de nueva financiación propia (por disminución de las aportaciones del Estado), que solo podía sustentarse desde la posición de dominio que dicha empresa ostentaba en el mercado de transporte ferroviario de mercancías en España, por lo que concluyó que su comportamiento resultaba abusivo por constituir una fijación de precios excesivos contraria al artículo 2.2.a) LDC.

⁹⁷¹ Antes de la liberalización del mercado de transporte de mercancías en España, el precio efectivo y realmente cobrado se fijaba por negociación individual con cada operador de transporte combinado, a pesar de que Renfe aprobaba unas tarifas públicas y generales para este tipo de transporte. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 24 de marzo de 2010, cit., FD. 2.º II y III.

⁹⁷² Resolución del Consejo de la CNC, de 29 de julio de 2008 (Expt. 2763/07, RENFE-Operadora), disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/37260.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁷³ Resolución del Consejo de la CNC, de 29 de julio de 2008, cit., p. 10.

⁹⁷⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 24 de marzo de 2010, cit., FJ. 5.º

Asimismo, de interés resulta la controversia suscitada en relación con la conducta del operador histórico checo *České dráhy*, consistente en una supuesta fijación de precios predatorios, con la intención de expulsar a sus competidores del mercado, puesta en tela de juicio desde hace bastante tiempo, tanto por la autoridad de competencia checa como por las empresas ferroviarias RegioJet a.s. y Leo Express a.s., desde que estas comenzaran a ofrecer servicios de transporte ferroviario de viajeros en la ruta Praga-Ostrava en 2011 y 2012. En efecto, eran muchas las sospechas de que *České dráhy* había abusado de su posición dominante al ofrecer servicios de transporte por debajo del precio de coste en determinadas rutas ferroviarias, como parte de una estrategia de exclusión, esto es, con la única finalidad de impedir la entrada de nuevos operadores al mercado checo de transportes de viajeros y proteger su posición en dicho mercado. Así lo señaló la Comisión en los Considerandos 2 a 6 de su Decisión de 18 de abril de 2016⁹⁷⁵, que ordenó a *České dráhy*, así como a todas las empresas directa o indirectamente bajo su control, a someterse a una inspección en relación con estas prácticas (art. 1). Aunque la Decisión fue anulada por el Tribunal General en sentencia de 20 de junio de 2018⁹⁷⁶, ante el recurso interpuesto por la empresa checa⁹⁷⁷, nuevamente, en 2020, la Comisión envió un pliego de cargos a *České dráhy* por supuestas prácticas predatorias, concluyendo en su informe preliminar que dicha empresa había cometido una infracción del artículo 102 TFUE, al cobrar precios por debajo de costes. En particular, en palabras de la vicepresidenta ejecutiva D.^a Margrethe Vestager, «*[c]ompetition in the rail passenger transport sector can drive prices down and service quality up to the benefit of consumers. It benefits the environment too as travelers shift to rail in line with the Green Deal objectives. In the present case, we have concerns that České dráhy was involved in predatory pricing which is against the EU competition rules*»⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ Decisión de la Comisión, de 18 de abril de 2016, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 1/2003, dirigida a *České dráhy* y a todas las sociedades directa o indirectamente bajo su control y que les ordena someterse a una inspección, asunto AT.40156 - Falcon, C(2016) 2417 final.

⁹⁷⁶ STGUE (Sala Octava) de 20 de junio de 2018, asunto T-325/16, *České dráhy a.s./Comisión* (ECLI:EU:T:2018:368).

⁹⁷⁷ Recurso interpuesto el 24 de junio de 2016, asunto T-325/16, *České dráhy a.s./Comisión* (DOUE C 314, de 29 de agosto de 2016).

⁹⁷⁸ Comisión Europea, «Antitrust: The Commission sends Statement of Objections to *České dráhy* for alleged predatory pricing», Press release of 30 October 2020, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_2017 (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Sobre esta cuestión también se han pronunciado algunas autoridades de competencia a nivel nacional. Así, por ejemplo, la *Autorité de la concurrence* francesa declaró en la citada Decisión de 18 de septiembre de 2012, que SNCF había abusado de su posición en el mercado de transporte ferroviario de mercancías en régimen de vagón completo mediante la aplicación de precios predatorios. No obstante, la misma fue anulada en este extremo por la citada sentencia de la *Cour d'Appel* de París, de 6 de noviembre de 2014⁹⁷⁹. Asimismo, en España la CNMC, mediante Resolución de 17 de marzo de 2016⁹⁸⁰, tuvo ocasión de analizar una supuesta práctica de precios predatorios contraria a los artículos 102 TFUE y 2 LDC llevada a cabo por RENFE, a través de su filial Renfe Viajeros, a raíz de una denuncia presentada por la Confederación Española de Transporte en Autobús (Confibus). Sin embargo, la denuncia fue archivada, tras constatar la autoridad de competencia que la política de precios desarrollada por RENFE respondía «a la lógica del sector de transporte de viajeros, especialmente en el caso del transporte por tren o por avión, con costes fijos muy elevados» y en el que «todos los operadores, incluso los que tienen posición de dominio en alguna ruta, desarrollan políticas de precios dinámicas, con importantes descuentos por compra anticipada y para trayectos con baja ocupación (...), como forma de optimizar la ocupación del medio de transporte en el trayecto y maximizar los beneficios»⁹⁸¹. En fin, en 2017 también la *Autoriteit Consument & Markt* holandesa sancionó al operador histórico por abusar de su posición dominante en la red ferroviaria nacional al presentar una oferta de servicios ferroviarios a pérdida para asegurarse la licitación de un contrato de transporte sujeto a

También, CRAIG, E., «EU accuses Czech rail operator of predatory pricing», 30 October 2020, en: <https://globalcompetitionreview.com/dawn-raids/eu-accuses-czech-rail-operator-of-predatory-pricing>.

⁹⁷⁹ Decisión 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, cit., apdos. 500-593. Con más detalle sobre la cuestión, puede verse MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario...*, op. cit., pp. 296-297.

⁹⁸⁰ Resolución de la Sala de competencia de la CNMC, de 17 de marzo de 2016, Expte. S/DC/0566/15 *RENFE DESCUENTOS*, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/849338_7.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁸¹ Resolución de la Sala de competencia de la CNMC, de 17 de marzo de 2016, cit., p. 7.

obligaciones de servicio público en la provincia holandesa de Limburgo⁹⁸², aunque al parecer la Decisión ha sido anulada⁹⁸³.

IV. LAS CONDUCTAS COLUSORIAS

1. Introducción

Los órganos con competencia en materia concurrencial también han constatado la existencia de prácticas o conductas colusorias que evidencian distorsiones de la competencia en el sector ferroviario.

Cabe recordar que una conducta colusoria es cualquier conducta empresarial, con independencia de la forma que revista⁹⁸⁴, mediante la cual dos o más operadores económicos independientes coordinan su actividad en el mercado⁹⁸⁵. En el caso de que estas conductas sean aptas para distorsionar o falsear la competencia estamos ante otra de las principales conductas prohibidas por el Derecho de defensa de la competencia, de conformidad con el artículo 101.1 TFUE y sus homólogos a nivel nacional; en España, el artículo 1.1 LDC. Ambos preceptos disponen que una práctica colusoria que tenga por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado común o nacional resulta incompatible con él y, en consecuencia, prohibida. Sin embargo, la conducta se considerará lícita y, por tanto, justificada y ajustada a la normativa *antitrust* si concurren los requisitos del artículo 101.3 TFUE (art. 1.3 LDC).

⁹⁸² AUTORITEIT CONSUMENT & MARKT, «Dutch Railways NS abused its dominant position in regional tender process», 29 de junio de 2017, <https://www.acm.nl/en/publications/publication/17397/Dutch-Railways-NS-abused-its-dominant-position-in-regional-tender-process> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁸³ EIJSSEN, P-H. y STAINER, M., «Highest Dutch Court upholds annulment of € 41 million abuse of dominance fine imposed on railway incumbent», 2021, <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2021/netherlands/highest-dutch-court-upholds-annulment-of-41-million> (último acceso 21 de diciembre de 2021).

⁹⁸⁴ Debe destacarse que las formas de colusión contempladas en los artículos 101.1.a) TFUE y 1.1.a) LDC comparten la misma naturaleza y se distinguen exclusivamente por su intensidad y forma en la que se manifiestan. Vid. por todas, STJCE (Sala Sexta) de 8 de julio de 1999, asunto C-49/92 P, *Comisión contra Anic Partecipazioni SpA*, apdo. 131 (ECLI:EU:C:1999:356)

⁹⁸⁵ DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA FERNÁNDEZ, A., «Artículo 1. Conductas colusorias», en J. Massaguer Fuentes, J. M. Sala Arquer, J. Folguera Crespo y A. Guitiérrez (dirs.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, op. cit., pp. 123-250 (en particular, p. 123).

Con todo, debido a la situación actual en la que se encuentra el sector en el que todavía son escasas las empresas de transporte, han sido pocas las conductas colusorias analizadas hasta la fecha.

2. Las conductas colusorias en el sector ferroviario

Los precedentes europeos en lo que respecta a las conductas colusorias en el sector se remontan a la década de los noventa, tras la adopción de las primeras medidas liberalizadoras. Si bien el régimen jurídico entonces vigente dista del actual, cabe destacar la citada Decisión de la Comisión de 19 de marzo de 1994, en el asunto *HOV-SVZ/MCN*⁹⁸⁶, que, además de una práctica abusiva de precios atribuida a DB⁹⁸⁷, analizó un ilícito consistente en una conducta colusoria por fijación de precios en el mercado de prestación de servicios de transporte ferroviario de contenedores marítimos con destino u origen en Alemania y que transitasen por un puerto alemán, belga o neerlandés y, por tanto, una infracción del artículo 101.1 TFUE y del entonces artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68, siendo las empresas responsables DB, SNCB, NS, Transfracht e Intercontainer.

En efecto, el acuerdo de cooperación que dichas empresas celebraron, el denominado «acuerdo MCN», tenía por objeto establecer una gestión común de las tarifas para la prestación de dichos servicios de transporte. La Comisión consideró que este régimen común de fijación de tarifas entre varias empresas ferroviarias para los transportes combinados de mercancías constituía una «fijación directa o indirecta de los precios», en el sentido del artículo 101.1.a) TFUE y del entonces artículo 2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1017/68. Ello es así porque la fijación de dichas tarifas había restringido o incluso eliminado el juego de la competencia en materia de precios, ya que permitía a cada participante en el acuerdo prever con un grado razonable de fiabilidad cuál era la política de precios que iban a aplicar sus competidores⁹⁸⁸. Así lo estimó la Comisión, al señalar que el acuerdo celebrado entre DB, SNCB, NS, Transfracht e Intercontainer para la constitución de «MCN» eliminaba la

⁹⁸⁶ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit.

⁹⁸⁷ Vid. *supra*, epígrafe III.2.

⁹⁸⁸ Cfr. STJCE de 17 de octubre de 1972, asunto 8-72, *Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión*, apdos. 18, 19 y 21 (ECLI:EU:C:1972:84).

competencia entre Transfracht e Intercontainer en la comercialización de los servicios de transporte combinado a cargadores y armadores marítimos; y entre las empresas ferroviarias en la venta de servicios de transporte a cargadores o armadores marítimos⁹⁸⁹.

En consecuencia, el «acuerdo MCN» tenía por objeto restringir la competencia en el mercado de los transportes de contenedores entre el territorio alemán y los puertos situados entre Amberes y Hamburgo⁹⁹⁰, sin que el mismo pudiese quedar comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 3 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68⁹⁹¹, en la medida en que su objetivo no era aplicar directamente mejoras técnicas ni garantizar la cooperación técnica⁹⁹², ni tampoco cupiese considerar que estuviese exento con arreglo a los artículos 101.3 TFUE y 5 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68, ante la falta de acreditación de que pudiese mejorar la calidad de los servicios de transporte ferroviario ni promover la productividad de estas empresas o un progreso técnico o económico⁹⁹³. Y así lo

⁹⁸⁹ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit, apdos. 83-86.

⁹⁹⁰ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit, apdo. 89.

⁹⁹¹ Es cierto que el artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68, establecía el mismo principio de prohibición de las prácticas colusorias contenido en el artículo 101.1 TFUE. Sin embargo, debe destacarse la especificidad del precepto, pues el supuesto de hecho quedaba primero delimitado por los artículos 3 y 4 de la citada norma, que enumeraban determinados tipos de acuerdos que podían quedar exceptuados de la prohibición, en particular, aquellos que tuvieran solamente por objeto y por efecto la aplicación de mejoras técnicas, y aquellos que tuvieran por objeto la constitución y puesta en funcionamiento de agrupaciones de empresas de transporte por carretera o por vía navegable, o la financiación o adquisición en común de material o suministro de transporte directamente vinculados con la prestación de transporte cuando ello fuera necesario para la explotación común de dichas agrupaciones. Si después de delimitar el supuesto de hecho, una determinada conducta aún vulneraba la prohibición del artículo 2, esta podía quedar exenta de la prohibición conforme a su artículo 5, que preveía una exención legal vinculada al cumplimiento de alguno de los requisitos especificados (actual, art. 101.3 TFUE). Con todo, esta dualidad de regímenes dejó de existir el 1 de mayo de 2004, con la entrada en vigor del Reglamento (CE) núm. 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales arts. 101 y 102 TFUE) (*DOUE* L 1, de 4 de enero de 2003). La única especificidad existente en materia de competencia para el transporte ferroviario frente al régimen aplicable al resto de sectores económicos es la excepción relativa a los acuerdos técnicos, contenida en el artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 169/2009, del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, y por el que se deroga el Reglamento (CEE) núm. 1017/68 (*DOCE* L 61, de 5 de marzo de 2009).

⁹⁹² Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 91-98.

⁹⁹³ Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, cit., apdos. 99-103.

ratificó el Tribunal de Primera Instancia, en sentencia de 21 de octubre de 1997, asunto *Deutsche Bahn AG/Comisión*⁹⁹⁴.

Una solución distinta alcanzó la Comisión en su Decisión de 13 de diciembre de 1994⁹⁹⁵, adoptada a raíz de la notificación de un convenio de utilización del túnel bajo el Canal de la Mancha, presentada por Eurotunnel. El 14 de marzo de 1986 se autorizó el diseño, financiación, construcción y explotación del túnel bajo el Canal de la Mancha, mediante concesión privada otorgada por los Gobiernos británico y francés a *The Channel Tunnel Group Limited* (CTG) y *France Manche SA* (FM), que constituyeron Eurotunnel para la realización de dichas actividades⁹⁹⁶. Dicho contrato de concesión preveía que el túnel constituye una conexión fija o infraestructura destinada a permitir el transporte ferroviario, bien mediante servicios de lanzadera para el transporte de vehículos, cuya explotación debe garantizarse por las empresas concesionarias, bien mediante servicios internacionales de transporte de viajeros o de mercancías, cuya explotación podía encomendarse a terceras empresas ferroviarias. En virtud del mismo, Eurotunnel celebró con las empresas ferroviarias británica BR y francesa SNCF un convenio de utilización del túnel, conforme al cual se comprometió a concederles el 50% de la capacidad de la infraestructura ferroviaria necesaria para la explotación de los servicios de transporte, a cambio de que explotasen servicios comerciales regulares de trenes de viajeros y de mercancías a través del túnel, disponiendo de las infraestructuras y del material rodante ferroviario necesarios para la efectiva prestación de tales servicios en sus respectivos territorios. Por su parte, Eurotunnel debía operar los

⁹⁹⁴ STPI (Sala Primera ampliada) de 21 de octubre de 1997, cit., apdos. 34-44.

⁹⁹⁵ Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/32.490 - Eurotunnel), cit.

⁹⁹⁶ La gestión y explotación de la infraestructura ferroviaria se otorgó a CTG y FM mediante concesión por una Comisión intergubernamental constituida por la *Office of Rail and Road* (el organismo /regulador ferroviario británico, ORR) y el *France Ministère de l'Équipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer* (Ministerio de Transporte francés), de acuerdo con el Tratado celebrado entre Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa sobre la construcción y operación por concesionarios privados de un enlace fijo del Canal de la Mancha, firmado en Canterbury el 12 de febrero de 1986 (<https://www.getlinkgroup.com/content/uploads/2019/09/Treaty-Canterbury-UK.pdf>). No obstante, para el desarrollo de dichas actividades ambas empresas crearon una *partnership* de acuerdo con el Derecho inglés (*Eurotunnel PLC*, participada al cien por cien por CTG) y una sociedad en participación de acuerdo con el Derecho francés (*Société Eurotunnel S.A.*, participada en su totalidad por FM) (en adelante, «Eurotunnel»). Vid. COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES, «24th Report of Session 2010-12. Tunnel visión? Completing the European rail market», *Authority of the House of Lords*, London, 2011, p. 19, disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldcom/229/229.pdf> (último acceso 21 de diciembre de 2021). En la actualidad, Eurotunnel ha pasado a denominarse Getlink (<https://www.getlinkgroup.com/en/>).

servicios de lanzaderas para el transporte de automóviles, para los cuales se destinó la otra mitad de la capacidad de infraestructura.

Siguiendo el régimen jurídico entonces vigente, Eurotunnel notificó el convenio de utilización del túnel a la Comisión con el objeto de obtener una declaración de inaplicabilidad de la prohibición establecida en el artículo 101.1 TFUE y el entonces artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68. Sin embargo, la Comisión constató la existencia de una conducta colusoria por reparto de los mercados de transporte internacional de viajeros y de mercancías entre el Reino Unido y el Continente, y del mercado de acceso a la infraestructura para la prestación de servicios de transporte a través del túnel bajo el Canal de la Mancha, esencial para que las empresas ferroviarias pudiesen desarrollar dichos servicios entre el Reino Unido y el Continente. En efecto, el convenio había establecido un reparto de mercados entre Eurotunnel, por un lado, centrado en la explotación de las lanzaderas, y las empresas ferroviarias, por otro, para los servicios internacionales de transporte de viajeros y de mercancías, estableciendo que estas dispusiesen en todo momento del 50% de la capacidad de la infraestructura. Puesto que la otra mitad de la capacidad del túnel estaba reservada a los servicios de lanzaderas, entendió la Comisión que las empresas ferroviarias disponían, en realidad, de toda la capacidad disponible para efectuar servicios internacionales de transporte, por lo que se impedía el acceso a la infraestructura a otras empresas ferroviarias competidoras⁹⁹⁷.

Pese a ello, la Comisión examinó la posible concurrencia cumulativa los requisitos de exención previstos en los artículos 101.3 TFUE y 5 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68, para determinar si el convenio podía eximirse, o no, de la prohibición de los artículos 101.1 TFUE y 2 del Reglamento (CEE) núm. 1017/68. Al respecto, estimó que el reparto de la capacidad de la infraestructura en función del tipo de servicio de transporte prestado (lanzaderas y transporte internacional) podía contribuir al progreso económico y, por ende, producir efectos beneficiosos para el mercado⁹⁹⁸. Además, el convenio también producía

⁹⁹⁷ Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE..., cit., apdo. 81-83.

⁹⁹⁸ Ello era así, fundamentalmente, por dos motivos. Primero, porque tanto la prestación de servicios de transporte de vehículos mediante lanzaderas como la de servicios de transporte internacional de mercancías y de viajeros a través del túnel requerían elevadas inversiones en material rodante especializado y no

ventajas para los usuarios del transporte, dado que se beneficiaban del establecimiento de servicios regulares de lanzaderas y de transporte internacional durante toda su vigencia. No obstante, concluyó que la restricción de competencia derivada del hecho de que el convenio reservaba toda la capacidad de la infraestructura disponible a BR y SNCF para la prestación de los servicios internacionales de transporte por ferrocarril no era indispensable, ni para que dichas empresas pudiesen desarrollar su actividad en el mercado, ni para la buena realización del proyecto⁹⁹⁹. Por ello, finalmente la concesión de la exención individual quedó supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones y obligaciones a fin de garantizar el desarrollo de una competencia efectiva.

Con todo, la citada Decisión de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, fue anulada por el entonces Tribunal de Primera Instancia, en sentencia de 22 de octubre de 1996¹⁰⁰⁰, por entender que ninguna disposición del convenio había reservado a las partes implicadas la capacidad de la infraestructura ferroviaria para la prestación de los servicios internacionales de transporte por ferrocarril, ni expresa ni tácitamente. En efecto, el Tribunal consideró que la Comisión había errado al apreciar tal restricción, dado que Eurotunnel todavía estaba facultado para ceder a terceros una parte de capacidad de infraestructura ferroviaria y, consecuentemente, no quedaba vedado su acceso al mercado de prestación de servicios internacionales de transporte por ferrocarril a través del túnel bajo el Canal de la Mancha¹⁰⁰¹. En consecuencia, la Comisión reexaminó el acuerdo y cerró el asunto con una carta de compatibilidad en 1999¹⁰⁰².

intercambiable, que solo podían amortizarse a largo plazo. Segundo, por la necesidad de que los operadores de transporte tuviesen garantizado el derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias, como requisito indispensable para la efectiva explotación de los servicios de transporte. Vid. Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE..., cit., apdos. 86-103.

⁹⁹⁹ Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE..., cit., apdos. 101 y 102.

¹⁰⁰⁰ STPI (Sala Tercera ampliada) de 22 de octubre de 1996, asuntos acumulados T-79/95 y T-80/95, *Société nationale des chemins de fer français y British Railways Board/Comisión* (ECLI:EU:T:1996:155).

¹⁰⁰¹ STPI (Sala Tercera ampliada) de 22 de octubre de 1996, cit., apdos. 59-62.

¹⁰⁰² COMISIÓN EUROPEA, «XXIXth Report on Competition Policy 1999», 2000, p. 163, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf (último acceso 21 de diciembre de 2021).

Debe destacarse que hasta 2015 la Comisión no se pronunció acerca de la existencia de un cártel en el sector ferroviario. Fue mediante la Decisión de 15 de julio de 2015, en el asunto *Blocktrains*¹⁰⁰³, que sancionó a tres empresas ferroviarias (K+N¹⁰⁰⁴, EXIF¹⁰⁰⁵ y Schenker¹⁰⁰⁶) por participar en un cártel de reparto de clientes y volúmenes de transporte, y de fijación de precios en el sector del transporte ferroviario de mercancías en trenes en bloque¹⁰⁰⁷ entre Europa central y sudoriental, desde el 2 de julio de 2004 hasta el 30 de junio de 2012. En efecto, a raíz de una solicitud de clemencia presentada por K+N en 2013, la Comisión constató que estas empresas habían restringido la competencia en la prestación del transporte ferroviario de mercancías mediante: a) la asignación de clientes nuevos y existentes; b) el establecimiento de un esquema de protección del cliente, incluyendo un sistema de notificación para nuevos clientes; c) el intercambio de información confidencial sobre solicitudes específicas de clientes; d) el reparto de volúmenes de transporte; y e) la coordinación de precios de venta¹⁰⁰⁸.

Se trataba, por tanto, de una práctica colusoria única y continuada entre empresas independientes restrictiva por su objeto¹⁰⁰⁹, al constituir un acuerdo y/o práctica concertada de fijación de precios y reparto de mercados y clientes. Cabe recordar que, mientras que los acuerdos restrictivos «por el objeto» son contrarios a las normas de defensa de la competencia con independencia de que produzcan, o no, efectos adversos en el mercado, los acuerdos restrictivos «por el efecto» requieren de un análisis previo y amplio de sus efectos en el mercado en cada caso en concreto¹⁰¹⁰. Así, cuando un acuerdo y/o práctica concertada

¹⁰⁰³ Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Asunto AT.40098 – Blocktrains), C(2015) 4646 final.

¹⁰⁰⁴ Kühne + Nagel International AG y Kuehne + Nagel A.E.

¹⁰⁰⁵ ÖBB-Holding AG, Rail Cargo Austria AG, Rail Cargo Logistics – Austria GmbH y Express Interfracht Hellas A.E.

¹⁰⁰⁶ DB, Schenker AG, Schenker & Co. AG y Schenker A.E.

¹⁰⁰⁷ Esto es, trenes de mercancías transportadas desde un punto a otro, que no se dividen ni cargan durante el trayecto. Cfr. Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdo. 3, nota 5.

¹⁰⁰⁸ Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdos. 19-23.

¹⁰⁰⁹ Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdo. 43

¹⁰¹⁰ WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, op. cit., pp. 121 y 122. Así, entre la jurisprudencia citada por la Comisión en el asunto objeto de análisis, SSTJUE (Sala Segunda) de 8 de diciembre de 2011, asunto C-389/10

restrinja la competencia por su objeto, no es necesario probar los efectos anticompetitivos que produce en el mercado¹⁰¹¹, como así hace la Comisión en el asunto objeto de análisis. Ahora bien, aunque los acuerdos y/o prácticas concertadas no sean restrictivos por su objeto o no esté claro que lo sean, también entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE (o art. 1 LDC) si producen o son aptos para producir un efecto restrictivo de la competencia en el mercado¹⁰¹².

En términos similares se ha pronunciado recientemente la Comisión en su Decisión de 20 de abril de 2021¹⁰¹³, adoptada a raíz de una solicitud de dispensa del pago de la multa presentada por la empresa ferroviaria austriaca ÖBB, siendo este el último pronunciamiento hasta la fecha de la autoridad europea sobre la aplicación al sector ferroviario del artículo 101 TFUE. La Comisión constata la existencia de una infracción única y continuada del artículo 101 TFUE por la implementación de una conducta colusoria consistente en una asignación de clientes en los servicios transfronterizos de transporte de mercancías por ferrocarril en la UE, efectuados en trenes en bloque¹⁰¹⁴ y prestados en el marco del denominado modelo de carga compartida (*freight sharing*), siendo las empresas ferroviarias responsables ÖBB (Austria), DB (Alemania) y SNCF (Francia).

P, *KME Germany AG y otros/Comisión*, apdo. 75 (ECLI:EU:C:2011:816); (Sala Tercera) de 11 de septiembre de 2014, asunto C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB)/Comisión*, apdos. 49 y 50 (ECLI:EU:C:2014:2204); y (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2015, asunto C-286/13 P, *Dole Food Company, Inc. y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, apdos. 113 y 114 (ECLI:EU:C:2015:184).

¹⁰¹¹ DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA FERNÁNDEZ, A., «Artículo 1. Conductas colusorias», op. cit., p. 135.

¹⁰¹² Entre otras, SSTJUE (Sala Tercera) de 20 de noviembre de 2008, asunto C-209/07, *Competition Authority/Beef Industry Development Society Ltd y Barry Brothers (carrigmore) Meats Ltd.*, apdo. 15 (ECLI:EU:C:2008:643); (Sala Tercera) de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV y otros*, apdo. 28 (ECLI:EU:C:2009:343); y (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt y otros*, apdo. 34 (ECLI:EU:C:2013:160).

¹⁰¹³ Commission Decision of 20 April 2021, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Asunto AT.40330 – Rail Cargo), C(2021) 2521 final. Puede encontrarse un resumen de la Decisión en español en Resumen de la Decisión de la Comisión de 20 de abril de 2021, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.40330 – Rail cargo) [notificada con el número C(2021) 2521 final] (2021/C 398/09).

¹⁰¹⁴ Se exceptúan expresamente los servicios de transporte ferroviario de mercancías en trenes en bloque cubiertos por la Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit. Vid. Resumen de la Decisión de la Comisión de 20 de abril de 2021, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cit., apdo. 1, nota 4.

Mediante el modelo de carga compartida, las empresas ferroviarias cooperaban, a través de un contrato multilateral, en la prestación a un cliente de un determinado servicio transfronterizo de transporte ferroviario de mercancías por un precio global único¹⁰¹⁵. Debe destacarse que la cooperación de las empresas ferroviarias en la prestación conjunta de tales servicios, incluida la fijación conjunta de precios, está permitida por el Reglamento (CE) núm. 169/2009, cuyo artículo 2 prevé una excepción a la prohibición del artículo 101.1 TFUE para «los acuerdos que tengan por objeto y por efecto la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica». Sin embargo, más allá de esta cooperación legítima, la Comisión acredita, en el marco del presente procedimiento, que ÖBB, DB y SNCF habían mantenido reuniones ocasionales y otros contactos en los que su conducta excedía de lo necesario para para prestar tales servicios. En particular, el comportamiento de ÖBB, DB y SNCF consistía en la protección de su posición como transportistas principales («*lead carrier*» o «*Federführung*»)¹⁰¹⁶ en los contratos vigentes y en evitar la sustitución por el cliente del transportista principal por otro¹⁰¹⁷. Y es que, en el modelo de carga compartida, el transportista principal tiene ventajas importantes, en especial, a la hora de establecer y mantener relaciones con los clientes, lo que le ofrece otras oportunidades de negocio, próximas o futuras¹⁰¹⁸. Se trataba, en definitiva, de una conducta colusoria consistente en un reparto de mercados y clientes, que excede de una cooperación legítima entre dos o más empresas ferroviarias y, por tanto, no cubierta por la excepción del artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 169/2009.

En fin, también en España la CNMC tuvo ocasión de analizar en su Resolución de 28 de febrero de 2017¹⁰¹⁹, junto con una práctica abusiva¹⁰²⁰, una conducta colusoria por reparto

¹⁰¹⁵ Commission Decision of 20 April 2021, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdo. 26.

¹⁰¹⁶ Con arreglo al modelo de carga compartida, «el transportista principal es la empresa ferroviaria que actúa como interlocutor principal con el cliente, aunque todas las empresas ferroviarias implicadas sean partes en el contrato de transporte». Vid. Resumen de la Decisión de la Comisión de 20 de abril de 2021, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cit., apdo. 10.

¹⁰¹⁷ Commission Decision of 20 April 2021, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdos. 36-37 y 40.

¹⁰¹⁸ Commission Decision of 20 April 2021, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union, cit., apdo. 34-36.

¹⁰¹⁹ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit.

¹⁰²⁰ Vid. *supra*, epígrafe III.1.2.2.

de los mercados de tracción y de transporte de mercancías por ferrocarril, llevada a cabo por RENFE-Operadora, el Grupo Transfesa¹⁰²¹ y el Grupo DB¹⁰²², y, por tanto, una infracción de los artículos 1.1.c) LDC y 101.1.c) TFUE, que prohíben aquellas conductas consistentes en «el reparto de mercado o las fuentes de abastecimiento». En concreto, la CNMC constató que las distintas empresas habían coordinado su política comercial, al garantizarse con carácter preferente el suministro de los servicios de tracción para la prestación de los servicios de transporte de mercancías por ferrocarril, desde el 1 de noviembre de 2008 al 28 de marzo de 2014.

La conducta se enmarca en un periodo en el que RENFE-Operadora, a través de su sucesora en el negocio de prestación de servicios de tracción ferroviaria, RENFE-Mercancías, venía ostentando una posición de dominio en la tracción ferroviaria para el transporte de mercancías en España. Junto a ella, también otros operadores privados, como es el caso de TRANSFESA —matriz del Grupo Transfesa y principal empresa privada en el transporte de mercancías por ferrocarril por aquel entonces—, tenían interés en desarrollar actividades de tracción para transportar mercancías con locomotoras propias, pero sin intención de prestar servicios de tracción a terceros operadores. Para ello, TRANSFESA constituyó su filial TRANSFESA RAIL y se dotó de diez locomotoras de ferrocarril, a través de un contrato de *leasing* financiero con la sociedad Angel Trains España, S.A. (hoy, Alpha Trains Iberia, S.A.) el 3 de agosto de 2007¹⁰²³. En enero de 2008, DB entró en el mercado

¹⁰²¹ Transportes Ferroviarios Especiales, S.A. (TRANSFESA); Transfesa Rail S.A., (TRANSFESA RAIL); Pool Ibérico Ferroviario A.I.E. (PIF); Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A. (SEMAT); Hispanauto Empresas Agrupadas A.E.I.E. (HISPANAUTO).

¹⁰²² Deutsche Bahn AG (matriz del Grupo DB), DB Mobility Logistics AG (DB ML), Deutsche Bahn Ibérica Holding, S.L. (DBIH), DB Schenker Rail Deutschland AG (DB SR DEUTSCHLAND) y DB Schenker Rail International Limited (DB SR INTERNATIONAL).

¹⁰²³ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., pp. 36-41.

español de transporte de mercancías por ferrocarril a través de EWSI (hoy, DB SR INTERNATIONAL¹⁰²⁴) y adquirió el control de TRANSFESA el 3 de abril de 2008¹⁰²⁵.

Tras esta toma del control de TRANSFESA por DB, las tres compañías que prestaban servicios de tracción ferroviaria en el mercado español alcanzaron dos acuerdos —en noviembre y diciembre de 2008— para fijar determinadas condiciones comerciales respecto de los mismos para la prestación de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril. El primero de ellos se celebró por RENFE con la empresa DB SR DEUTSCHLAND¹⁰²⁶. Su finalidad era posicionar a RENFE y a DB como socios preferentes, proporcionándose mutuamente ofertas técnicas y financieramente competitivas para nuevas oportunidades de tráfico internacionales de mercancías por ferrocarril entre España y Alemania (u otro país europeo)¹⁰²⁷, prestando RENFE la tracción ferroviaria. Por su parte, el segundo acuerdo se celebró entre RENFE y el Grupo Transfesa¹⁰²⁸. En virtud del mismo, el Grupo Transfesa se vinculó a largo plazo con RENFE para que también cubriera sus necesidades de tracción para la prestación de los servicios de transporte de mercancías por ferrocarril en España. Poco después de la celebración de estos acuerdos de cooperación y tras adquirir DB el control de TRANSFESA, su filial TRANSFESA RAIL cedió las locomotoras que había adquirido, mediante dos contratos de subarrendamiento: uno a favor de DB SR INTERNATIONAL el 14 de octubre de 2008 y otro a favor de RENFE el 4 de diciembre de 2008, suspendiendo, de

¹⁰²⁴ Filial de DB Schenker Rail (UK) Limited y principal operador en el ámbito del transporte de mercancías por ferrocarril en el Reino Unido. DB SR INTERNATIONAL tiene su origen en la sociedad británica Railfreight Distribution, activa en el transporte internacional de contenedores y automóviles. En 1997, esta última fue adquirida por English Welsh & Scottish Railway Holdings Limited (EWS), pasando a denominarse English Welsh & Scottish Railway International Limited (EWSI) en 1998. En marzo de 2013, adoptó la denominación de DB SR INTERNATIONAL. Vid. Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., p. 15.

¹⁰²⁵ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., pp. 41-42.

¹⁰²⁶ Se trata de la principal empresa de la unidad de negocio del Grupo DB en el ámbito del transporte de mercancías por ferrocarril en Centroeuropa (principalmente en Alemania). El Grupo DB, en general, ha constituido y constituye el segundo operador de transporte de mercancías por ferrocarril en España, donde aglutina diferentes participaciones en empresas, entre ellas TRANSFESA, a través de la sociedad Deutsche Bahn Ibérica Holding, S.L (DBIH), que es propiedad al 100% de Deutsche Bahn AG (matriz del Grupo DB).

¹⁰²⁷ Si bien el acuerdo se celebró con DB SR DEUTSCHLAND, las condiciones comerciales contenidas en el mismo se aplicaron a todas las empresas dependientes de Deutsche Bahn AG (matriz del Grupo DB) y no solamente a DB SR DEUTSCHLAND.

¹⁰²⁸ En concreto, TRANSFESA, TRANSFESA RAIL, PIF, SEMAT e HISPANAUTO.

este modo, «sin que existiera explicación alternativa plausible», su prestación interna de tracción ferroviaria¹⁰²⁹.

Según la CNMC, la cooperación entre estas empresas tenía como finalidad que todos los servicios de tracción ferroviaria fueran cubiertos exclusivamente por RENFE-Operadora en todos los tráficos internacionales de mercancías por ferrocarril entre España y Alemania (u otro país europeo) en los que cooperaba con el Grupo DB; y en todos los tráficos internos del Grupo Transfesa. Se trataba, pues, de una conducta colusoria consistente en un reparto de los mercados afectados (de tracción y de prestación de servicios de transporte de mercancías) y, por tanto, una infracción de los artículos 1.1.c) LDC y 101.1.c) TFUE.

¹⁰²⁹ Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, cit., pp. 45-47.

CONCLUSIONES

Primera.- El grado de intervención estatal en el sector ferroviario ha sido siempre elevado, al igual que en otras industrias de red. Si bien originariamente la gestión y explotación del transporte ferroviario en España se llevaba a cabo por empresas concesionarias privadas, diversas circunstancias sociales, políticas y económicas condujeron a su nacionalización durante la primera mitad del siglo XX. De este modo, el mercado ferroviario español, al igual que en muchos países europeos, se configuró como un monopolio público verticalmente integrado, en el que el Estado se encargaba tanto de la gestión de la infraestructura como de la prestación de los servicios de transporte. En España, ambas actividades se encomendaron a RENFE.

Segunda.- La existencia de monopolios legales en los distintos Estados miembros de la UE comportó una estructura ferroviaria fragmentada a nivel europeo, que asimismo impidió cualquier posible competencia dentro de los territorios de cada uno de ellos. La vinculación entre las empresas ferroviarias nacionales y los poderes públicos condicionó el desarrollo del sector, pues las decisiones sobre su funcionamiento estaban basadas en criterios políticos y no económicos o comerciales. Esta situación constató la ineficiencia de la gestión monopolística, sin que las subvenciones públicas pudieran evitar el declive del transporte por ferrocarril en Europa, que acusó durante más de cinco décadas una caída sustancial de su cuota de mercado. De ahí que fuera necesaria una reforma del sector basada en la libre competencia.

Tercera.- El primer paso importante hacia la apertura de los mercados ferroviarios a la competencia lo dio la Directiva 91/440/CEE. En efecto, con miras a la liberalización del sector, esta disposición instauró las bases de la política común ferroviaria, al exigir en los sistemas ferroviarios nacionales una separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras y de explotación de los servicios de transporte, la autonomía de gestión de las empresas ferroviarias respecto de los Estados, el saneamiento de su situación financiera y la progresiva apertura del mercado a la competencia mediante el reconocimiento de derechos de acceso de terceros operadores a las infraestructuras ferroviarias.

Cuarta.- La consecuencia inmediata de la Directiva 91/440/CEE fue la reestructuración gradual de los mercados ferroviarios europeos y, por tanto, del español. En

nuestro país, si bien inicialmente la LOTT mantuvo el modelo de explotación unitaria atribuyendo a RENFE la administración de la infraestructura y la gestión y explotación de los ferrocarriles, dichas funciones se dividieron en distintas unidades de negocio. De este modo, en cumplimiento de la Directiva 91/440/CEE, el legislador español separó las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria y de prestación de los servicios de transporte, que debían ser llevadas a cabo por distintas divisiones de RENFE. Sin embargo, pocos años después, la gestión de parte de la infraestructura fue cedida a GIF.

Quinta.- Estas primeras medidas liberalizadoras no fueron suficientes para cambiar el *statu quo* del mercado ferroviario en la UE. Por ello, las instituciones europeas, conscientes de la necesidad de revitalizar el ferrocarril para que fuese un modo de transporte eficiente y viese incrementada su cuota de mercado respecto de la de otros, aceleraron el proceso de liberalización. El mismo se ha llevado a cabo de forma gradual, a través de diferentes «paquetes ferroviarios», que han configurado un nuevo régimen. Los cuatro paquetes adoptados hasta la fecha (2001, 2004, 2007 y 2016) contienen el marco regulatorio común del sector, en virtud del cual finalmente se garantiza el acceso de todos los operadores de los distintos Estados miembros de la UE a las infraestructuras ferroviarias sin discriminación, al mismo tiempo que se instaura una reglamentación técnica común para la efectiva interoperabilidad y seguridad de los sistemas ferroviarios nacionales. No obstante, fuera de los paquetes, destaca la importancia en el proceso de liberalización del sector, de la Directiva 2012/34/UE que, en su versión consolidada, contiene en la actualidad los principios que rigen la política ferroviaria europea.

Sexta.- El proceso de liberalización del sector ferroviario en Europa a través de los distintos paquetes, como no podía ser de otro modo, ha conducido a la modificación de las legislaciones de los Estados miembros. Así, se ha sustituido el tradicional modelo de explotación caracterizado por una gestión integrada de la infraestructura ferroviaria y los servicios de transporte, por un modelo de separación vertical de ambas actividades, esto es, una gestión de las infraestructuras independiente de las operaciones de transporte. En efecto, mientras que la infraestructura ferroviaria reviste características de monopolio natural, razón por la cual su gestión se encomienda en exclusiva a un administrador de infraestructuras, los servicios de transporte que se prestan sobre la misma se han abierto a una pluralidad de

operadores, públicos o privados, bajo el cumplimiento de los requisitos previstos por la legislación.

Séptima.- El acceso de los nuevos operadores a la red para la explotación de servicios de transporte no debe ser discriminatorio. Ello solo es posible si no existen conflictos de interés entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias, en especial, las históricas. Por ello, la independencia de los administradores de infraestructuras respecto de las empresas ferroviarias constituye el núcleo de la política ferroviaria de la UE. Es pues un requisito para la exitosa liberalización del sector. Para su logro, la legislación de la UE ordena a los Estados miembros que garanticen una separación, al menos contable, entre las actividades de gestión de la infraestructura y de prestación de servicios de transporte, siendo la separación organizativa o jurídica meramente opcionales (art. 6 Directiva 2012/34/UE). Asimismo, exige que las funciones esenciales del administrador de infraestructuras (adjudicación de capacidad y fijación de cánones) se lleven a cabo por una entidad que no explote al mismo tiempo servicios de transporte o, en el caso de las estructuras integradas verticalmente, por unidades con gestión y contabilidad separadas (art. 7.1 Directiva 2012/34/UE). No obstante, la política ferroviaria europea no exige una efectiva separación jurídica entre los administradores de infraestructuras y las empresas ferroviarias.

Octava.- Las estructuras integradas verticalmente han sido cuestionadas en numerosas ocasiones, debido a su falta de independencia. A pesar de ello, se mantienen en la actualidad, al permitirse que la gestión de la infraestructura y la explotación de los servicios de transporte puedan ser llevadas a cabo por un mismo grupo o *holding*. En este contexto, los requisitos de separación de ambas actividades adoptados por el legislador europeo en el cuarto y último paquete ferroviario, en particular la Directiva (UE) 2016/2370, por la que se modifica la Directiva 2012/34/UE, adquieren una importancia capital. Con todo, no son suficientes, pues no han puesto fin a los conflictos de interés existentes entre los administradores de infraestructuras y los operadores de transporte, en especial, en los supuestos de integración vertical.

Novena.- A diferencia de la administración de las infraestructuras ferroviarias, los servicios de transporte están plenamente liberalizados hoy día. El inicio de la apertura del

transporte ferroviario a la competencia se produjo con la Directiva 91/440/CEE, cuyo artículo 10 reconoció el derecho de acceso a las infraestructuras a las agrupaciones internacionales para la explotación de servicios internacionales de transporte y a las empresas ferroviarias para la prestación de servicios de transporte internacional combinado de mercancías. Sin embargo, el reconocimiento de este derecho de acceso se reveló de inmediato insuficiente, puesto que, salvo para los servicios de transporte internacional combinado de mercancías, estaba condicionado a la necesidad de constituir una agrupación internacional de empresas ferroviarias, de la que debía formar parte, en todo caso, una empresa ferroviaria del Estado en el que se pretendía prestar el transporte. Ello supuso un grave obstáculo para el acceso al mercado, pues, en la práctica, el único socio posible era la empresa ferroviaria nacional, que normalmente consideraba contrario a sus intereses competir con otra empresa ferroviaria en su propio mercado. Por ello, el legislador europeo, consciente de la necesidad de hacer extensivo el acceso a las infraestructuras al mayor número posible de operadores, aceleró la apertura del mercado de transporte ferroviario a la competencia, aunque de forma gradual o escalonada.

Décima.- La primera ampliación de los derechos de acceso a las infraestructuras se produjo con la adopción del primer paquete ferroviario, en particular, la Directiva 2001/12/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE, reconociendo los mismos a todas las empresas ferroviarias establecidas en la UE para la explotación de servicios internacionales de transporte de mercancías, primero en la TERFN y, posteriormente, en toda la red ferroviaria europea. Posteriormente, el segundo paquete ferroviario, en concreto, la Directiva 2004/51/CE, por la que se modificó la Directiva 91/440/CEE, liberalizó el transporte nacional de mercancías, incluyendo el cabotaje. En consecuencia, los transportes ferroviarios nacionales e internacionales de mercancías están abiertos a la competencia desde el 1 de enero de 2007, a pesar de que algunos Estados miembros ya permitían el acceso a sus redes ferroviarias a empresas ferroviarias distintas del operador tradicional, como así ocurrió en España. En efecto, además de la liberalización de los servicios internacionales de transporte de mercancías (disp. adic. 1.ª LSF/2003), tres años antes de lo previsto por la legislación de la UE, el 31 de diciembre de 2004, el legislador español liberalizó los servicios nacionales de transporte de mercancías. Con todo, solo se reconocieron los derechos de acceso a la RFIG a las empresas ferroviarias de aquellos Estados miembros que hubiesen

liberalizado también este tipo de tráficos en sus respectivos territorios (reciprocidad) (disp. trans. 2.^a LFS/2003). La liberalización del transporte de viajeros, sin embargo, se postergó, hasta que así lo exigiese el marco normativo europeo (disp. trans. 3.^a LSF/2003).

Undécima.- Fue el tercer paquete ferroviario, en particular, la Directiva 2007/58/CE, de nuevo modificando la Directiva 91/440/CEE, el que, suprimiendo cualquier referencia al término agrupaciones internacionales, liberalizó, a partir del 1 de enero de 2010, los servicios internacionales de transporte de viajeros, incluyendo el cabotaje. Su transposición en España se produjo en idénticos términos por la disposición final 1.^a LCTTM, que modificó la disposición adicional 10.^a LSF/2003. Ahora bien, más allá de los servicios de cabotaje que formaban parte de un trayecto internacional y que, además, no comprometieran el equilibrio económico de un servicio sujeto a obligaciones de servicio público, los servicios nacionales de transporte por ferrocarril continuaron cerrados hasta la adopción del cuarto y último paquete ferroviario adoptado hasta la fecha. Este paquete instauró el derecho de acceso de las empresas ferroviarias a la red para la prestación de servicios nacionales de transporte ferroviario de viajeros de carácter comercial a partir del 14 de diciembre de 2020 [arts. 3.2 Directiva (UE) 2016/2370 y 47.2 LSF/2015, y disp. trans. 1.^a LSF/2015].

Duodécima.- Aunque el transporte por ferrocarril se ha liberalizado, sigue siendo un sector regulado. En efecto, la gestión monopolística de las infraestructuras y el evidente poder de mercado que mantienen los operadores históricos respecto de los nuevos participantes, o que al menos mantenían en la etapa inmediatamente posterior a la liberalización, ha hecho necesario que la libertad de acceso se complete con un adecuado marco normativo, que regule las condiciones de acceso a las infraestructuras sin discriminación, así como una gestión eficiente de la red. El régimen inicial se contenía en las Directivas 95/18/CE y 95/19/CE, complementarias de la Directiva 91/440/CEE. Pero pronto se constató la necesidad de su modificación con la finalidad de garantizar que todas las empresas ferroviarias recibiesen un trato equitativo y no discriminatorio y, en consecuencia, evitar posibles abusos de posición dominante. En la actualidad, es la versión consolidada de la Directiva 2012/34/UE la que contiene los requisitos mínimos de acceso de las empresas al mercado de transporte ferroviario en la UE.

Decimotercera.- Son dos las condiciones indispensables, aunque no suficientes, que se exigen a una empresa para la prestación de servicios de transporte dentro del territorio europeo: por un lado, la necesidad de contar con una licencia de explotación que le habilite para ello y le otorgue la condición de empresa ferroviaria; y, por otro, poseer tracción ferroviaria, esto es, una locomotora y un conductor. Para la obtención de la licencia de transportista ferroviario se exige el cumplimiento de determinadas condiciones relativas a su honorabilidad, capacidad financiera, competencia profesional y cobertura de responsabilidad civil (arts. 18 Directiva 2012/34/UE y 50 LSF/2015). No obstante, los Estados miembros están facultados para establecer requisitos adicionales, facultad de la que ha hecho uso el legislador español. Así, las entidades solicitantes de la licencia en España deben revestir, en todo caso, forma jurídica de sociedad anónima constituida con carácter indefinido y con un capital social mínimo de 60.000€ representado por acciones nominativas, cuyo objeto principal sea la actividad de transporte por ferrocarril (art. 50.1 y 2 LSF/2015). Ahora bien, la licencia no otorga el derecho de acceso a la infraestructura y, por tanto, a la prestación de servicios de transporte ferroviario. Por el contrario, se requiere, además, la posesión de un certificado de seguridad, que acredite el cumplimiento de unas normas mínimas que garanticen la seguridad de la circulación ferroviaria; y, en especial, la obtención de la capacidad de infraestructura en la que se desea explotar el servicio de transporte concreto, lo que se conoce como surcos ferroviarios (arts. 17.4 Directiva 2012/34/UE y 4.1 LSF/2015).

Decimocuarta.- Especial relevancia adquiere la capacidad de infraestructura, ya que la prestación de servicios de transporte resulta inviable sin su correspondiente asignación. Al ser limitada, la falta de surcos ferroviarios constituye una barrera de entrada y, por ende, un obstáculo a la libre competencia en el sector. Por ello, el acceso al mercado de prestación de servicios de transporte requiere de un minucioso y complejo procedimiento de adjudicación de la capacidad, que se ha ido completando y mejorando a lo largo de los distintos paquetes ferroviarios, con el fin de conceder un trato equitativo a todos los operadores y de optimizar la utilización de la infraestructura. Corresponde a los administradores de infraestructuras, dentro del marco legal establecido por los Estados miembros, adjudicar la capacidad de la infraestructura, siguiendo los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y no discriminación, para proporcionar el acceso al mercado a todos los operadores ferroviarios y propiciar una competencia leal en la prestación de sus servicios.

Decimoquinta.- La asignación de capacidad es especialmente controvertida debido al incremento de tráfico derivado del hecho de que todos los servicios de transporte están liberalizados hoy día. En ausencia de surcos ferroviarios disponibles, el administrador de infraestructuras debe declarar la infraestructura como congestionada. De esta forma, su adjudicación se realiza directamente por él siguiendo unos criterios de prioridad. Estos criterios, lamentablemente, no son uniformes a nivel europeo, ya que se ha facultado a los Estados para establecerlos.

Decimosexta.- La legislación otorga a los administradores de infraestructuras amplias facultades para la comercialización de la capacidad disponible, entre las que destaca su asignación a través de acuerdos marco. Dichos acuerdos constituyen una excepción a la regla general, que limita el derecho de uso de la capacidad a una duración máxima de un año, otorgando al administrador la facultad de adjudicarla por un periodo superior, de hasta diez años (arts. 42 Directiva 2012/34/UE y 38 LSF/2015). Su finalidad es garantizar que los operadores dispongan para la prestación del transporte de capacidad a largo plazo, dadas las elevadas inversiones necesarias para acceder al mercado. De hecho, en virtud de estos acuerdos marco, se produjo la adjudicación de la capacidad de infraestructura para la prestación de servicios nacionales de transporte de viajeros de carácter comercial de alta velocidad en España. Ello ha permitido la entrada al mercado español de dos empresas ferroviarias privadas distintas de la histórica, aunque sus servicios están siendo implantados paulatinamente, como consecuencia de la pandemia asociada a la COVID-19.

Decimoséptima.- Los operadores deben satisfacer al administrador de infraestructuras un canon ferroviario por la asignación de capacidad. Este constituye la principal fuente de financiación del administrador de infraestructuras, al tiempo que es uno de los principales costes de explotación de las empresas ferroviarias. Por ello, el marco de acceso a las infraestructuras también ha debido completarse con un adecuado sistema de cánones por el acceso a las mismas y su utilización. Instaurados por la Directiva 95/19/CE, los principios de fijación de cánones pronto se revelaron insuficientes, dada su vaguedad y falta de uniformidad. De hecho, las consecuencias de la falta de normas comunes en la UE se agravaron por dos motivos. Primero, por el incumplimiento por parte de algunos Estados miembros del régimen previsto en la legislación europea. Segundo, por la constatación de

prácticas que favorecían a los operadores históricos, que seguían siendo responsables de la fijación de los cánones. Por ello, se han ido promulgando en los distintos paquetes nuevas normas más precisas que las anteriores. En la actualidad, es la Directiva 2012/34/UE la que contiene el régimen de los cánones por la utilización de las infraestructuras. Nada exento de complejidad, este se basa en criterios de eficiencia, transparencia y no discriminación, a fin de garantizar una gestión óptima de las infraestructuras, así como unas condiciones equitativas de acceso de todos los operadores al mercado.

Decimoctava.- El régimen de los cánones en España está contenido en la LSF/2015 y en sus normas de desarrollo, siguiendo la normativa europea. Poco claro y con falta de sistemática, en él continúan existiendo deficiencias relevantes. Al configurarse los cánones en nuestro país como tasas (art. 96.1 LSF/2015), su determinación depende de las leyes de presupuestos generales del Estado. Ello restringe el principio de independencia de gestión de los administradores de infraestructuras (art. 4 Directiva 2012/34/UE), además de que no constituye un instrumento apto para optimizar el uso de la infraestructura (art. 29.1 Directiva 2012/34/UE). En consecuencia, es necesaria una revisión en profundidad del sistema actualmente en vigor, aunque existe ya un Proyecto de Ley.

Decimonovena.- Un aspecto esencial en la liberalización del transporte ferroviario lo constituye el acceso a las instalaciones y a la utilización de los servicios que se prestan en ellas. La razón es que el ejercicio efectivo de los derechos de acceso de las empresas ferroviarias a las infraestructuras para la explotación de servicios de transporte por ferrocarril no solo requiere del acceso a la infraestructura *strictu sensu* (paquete de acceso mínimo), sino también a estas instalaciones y a los servicios ferroviarios prestados en ellas, al tratarse de actividades necesarias para que las empresas ferroviarias puedan participar en el mercado de forma eficiente y competitiva. Su gestión correspondía tradicionalmente a los administradores de infraestructuras, que tenían un amplio margen de discrecionalidad para establecer las condiciones de acceso y tarificación. Ello constituía un obstáculo a la total liberalización del sector, dado que unas condiciones desfavorables de acceso disminuyen la capacidad para competir en el mercado de transporte. Por ello, finalmente se ha regulado su acceso y tarificación, siendo en la actualidad gestionadas por una pluralidad de agentes económicos bajo criterios de transparencia y no discriminación.

Vigésima.- Del análisis de las distintas medidas de la liberalización, destacable es, sin duda, el papel que adquiere la administración de las infraestructuras para la consecución de un mercado común de transporte. En nuestro país, como consecuencia de la organización territorial del Estado instaurada por la CE, existen distintas infraestructuras de titularidad pública en el sistema ferroviario español: por un lado, la RFIG, integrada por aquellas sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, que son la mayoría; y, por otro, las redes ferroviarias autonómicas, configuradas por infraestructuras urbanas, suburbanas y regionales, que conectan distintos núcleos de población dentro de un territorio autonómico y cuya competencia asume la correspondiente Comunidad Autónoma. Distinto es el régimen jurídico aplicable en uno y otro caso. Con todo, es el autonómico el que más dudas suscita, dada su parquedad y falta de adecuación a la realidad actual del sector.

Vigésimoprimera.- Las infraestructuras integradas en la RFIG están sujetas a la normativa nacional, fundamentalmente, la LSF/2015, que sigue la europea. Su administración, incluidas las funciones de explotación, así como su mantenimiento, renovación y desarrollo, corresponde a dos entidades públicas empresariales: ADIF, para las infraestructuras convencionales, y ADIF-Alta Velocidad, para las infraestructuras de alta velocidad (disp. adic. 1.^a LSF/2015). Tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad son entidades jurídicamente independientes de cualquier empresa ferroviaria (art. 21.1 LSF/2015). En efecto, el modelo empleado para la reestructuración del mercado ferroviario español es el denominado de separación institucional, pues la administración y el transporte han sido encomendados a personas jurídicas independientes, al menos «sobre el papel», siendo RENFE-Operadora la entidad creada por el Estado español sucesora del antiguo monopolista para la prestación del transporte (disp. adic. 3.^a LSF/2003). Asimismo, ninguna persona pertenece al mismo tiempo al Consejo de Administración de ADIF o de ADIF-Alta Velocidad y de RENFE-Operadora. Es cierto que el interrogante se plantea en torno al grado de independencia efectiva entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad, de un lado, y RENFE-Operadora, de otro. Ello se debe a su pasado común, al ser las tres sucesoras de la antigua RENFE, así como a los posibles conflictos de interés que pueden surgir como consecuencia de que todas dependen directamente del mismo Ministerio. No obstante, la legislación europea no impide que los administradores de infraestructuras sean considerados entidades independientes, aunque dependan de la misma Administración. En consecuencia, al menos

desde la perspectiva legal, se cumplen las normas de imparcialidad e independencia del administrador.

Vigesimosegunda.- La situación en el ámbito autonómico es, sin embargo, bien distinta. Debe destacarse que, pese a que todas las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias exclusivas en materia de infraestructuras ferroviarias que no sean de interés general y transcurran íntegramente dentro de su territorio (art. 148.1.4.^a y 5.^a CE), no todas han desarrollado sus competencias sobre las mismas, construyendo infraestructuras. Las únicas que cuentan hoy día con redes ferroviarias que discurren íntegramente dentro de su territorio son Cataluña, el País Vasco, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares. No obstante, no todas han promulgado sus respectivas leyes autonómicas ferroviarias, sino solo Cataluña y Andalucía, aunque esta última no cuenta con una infraestructura ferroviaria diferente de las de metro y tranvía. En cualquier caso, son infraestructuras sobre las que se prestan servicios urbanos, suburbanos y regionales, que quedan fuera del régimen europeo (art. 2.1 Directiva 2012/34/UE). De hecho, aunque tras la liberalización se crearon distintos administradores de infraestructuras autonómicos con el fin de garantizar una gestión separada e independiente de las operaciones de transporte y de las infraestructuras, no funcionan en la práctica. Salvo el País Vasco, el resto de redes ferroviarias autonómicas continúan estando gestionadas por un único operador que presta simultáneamente los servicios de transporte, a diferencia de lo que ocurre a nivel estatal, por imperativo europeo.

Vigesimotercera.- Las distintas medidas liberalizadoras adoptadas son de una indudable transcendencia jurídica e importancia práctica para la revitalización del sector. La legislación tanto europea como nacional ha hecho que las antiguas empresas ferroviarias hayan dejado de ser monopolios estatales pasando a ser empresas privadas, compitiendo en un mercado liberalizado, donde se espera que la competencia sea intensa. No obstante, dadas las peculiaridades del sector, su apertura a la competencia se ha implantado de forma gradual. Y es que el interés de algunos Estados en no perder competencia a favor de las instancias europeas y en proteger los intereses de sus operadores ferroviarios ha sido persistente. La clave para su éxito reside en una correcta transposición y cumplimiento de las distintas medidas adoptadas en el seno de la UE.

Vigesimocuarta.- El sector en la actualidad está sometido al Derecho de defensa de la competencia. Hasta la fecha, la práctica *antitrust* ha analizado los conflictos que se producen en un mercado de servicios de transporte abierto a la competencia, pero con unas infraestructuras explotadas en régimen de monopolio, especialmente cuando los administradores forman parte de un grupo en el que se integran una o más empresas ferroviarias. Asimismo, ha puesto de relieve que los problemas que suelen suscitarse son semejantes a los existentes en otros sectores regulados, fundamentalmente debido a que determinados bienes o servicios continúan estando en poder de los operadores históricos, como sucede con la tracción y las instalaciones de servicio, sin los cuales las empresas ferroviarias no pueden llevar a cabo el transporte.

Vigesimoquinta.- La liberalización ha conducido a la creación de distintos mercados ferroviarios, pero conexos al mercado de transporte. Con la finalidad de garantizar el acceso de nuevos operadores al mercado de transporte, se ha aplicado en el sector la doctrina de las *essential facilities*, fundamentada en nuestro ordenamiento jurídico bajo la negativa de suministro. A pesar de que el acceso a la infraestructura y a las instalaciones de servicio está regulado, los supuestos en que se ha denegado a terceros operadores no han sido infrecuentes, en especial, cuando los administradores de infraestructuras o los explotadores de las instalaciones forman parte de un grupo del que también forma parte la empresa ferroviaria histórica. En efecto, cuando estos ejercen el control sobre la infraestructura o la instalación a la que los operadores deben acceder para poder prestar servicios de transporte, existe el riesgo de que su gestión se lleve a cabo de acuerdo con sus propios intereses, en detrimento de sus competidores. La aplicación de la doctrina de las *essential facilities* en el caso de la tracción ha resultado, sin embargo, más controvertida. Si bien la prestación de servicios de transporte resulta inviable sin disponibilidad de tracción, esta no puede considerarse un recurso esencial *per se*, ya que su duplicación es mucho más fácil que la de la infraestructura y las instalaciones de servicio, por lo que requiere de un análisis individualizado.

Con todo, son pocas las conductas colusorias analizadas por las autoridades de competencia, ya que todavía son escasas las empresas ferroviarias que compiten en el sector.

CONCLUSIONS

First.- The degree of state intervention in the railway sector has always been high, as well as in other network industries. While originally the management and operation of rail transport in Spain was carried out by private concessionary companies, a number of social, political and economic circumstances led to its nationalization during the first half of the 20th century. Thus, the Spanish railway market, as in many European countries, was configured as a vertically integrated public monopoly, in which the state was in charge of both the management of infrastructure and the provision of transport services. In Spain, both activities were entrusted to RENFE.

Second.- The existence of legal monopolies in the different EU Member States resulted in a fragmented railway structure at the European level, which also impeded any possible competition within the territories of each of them. The link between national railway companies and public authorities conditioned the development of the sector, since the decisions on its operation were based on political criteria and not economic or commercial. This situation confirmed the inefficiency of monopolistic management, without public subsidies being able to prevent the decline of rail transport in Europe, which for more than five decades suffered a substantial drop in its market share. Hence, a reform of the sector based on free competition was necessary.

Third.- The first important step towards opening up railway markets to competition was taken by Directive 91/440/EEC. Indeed, with a view to the liberalization of the sector, this regulation established the foundations of the common rail policy, by requiring in national rail systems a separation between the activities of infrastructure management and operation of transport services, autonomy of management of railway companies with respect to states, the reorganization of their financial situation and the progressive opening-up of the market to competition through the recognition of access rights of third operators to the railway infrastructures.

Fourth.- The immediate consequence of Directive 91/440/EEC was the gradual restructuring of the European rail markets and, therefore, of the Spanish one. In our country, while initially the LOTT maintained the unitary operating model, assigning RENFE the infrastructure administration and the railways management and operation, these functions

were divided into different business units. Thus, in pursuance of Directive 91/440/EEC, the Spanish legislator separated the activities of administration of the railway infrastructure and of provision of transport services, which had to be carried out by different divisions of RENFE. However, a few years later, the management of part of the infrastructure was handed over to GIF.

Fifth.- These first liberalizing measures were not enough to change the *status quo* of the rail market in the European Union. For this reason, European institutions, aware of the need to revitalize the railway so that it was an efficient mode of transport and saw its market share increase compared to that of others, accelerated the liberalization process. Such process has been carried out gradually, through different «railway packages», which have formed a new regime. The four packages adopted to date (2001, 2004, 2007 and 2016) contain the common regulatory framework of the sector, by virtue of which finally the access of all operators from the different EU Member States to railway infrastructures is guaranteed without discrimination, while establishing a common technical regulation for the effective interoperability and safety of national rail systems. However, outside the packages, in the process of liberalization of the sector, the importance of Directive 2012/34/EU stands out, which, in its consolidated version, currently contains the principles that govern European rail policy.

Sixth.- The process of liberalization of the railway sector in Europe through the different packages, as could not be otherwise, has led to legislative amendments in Member States. Thus, the traditional operating model characterized by an integrated management of the railway infrastructure and transport services has been replaced by a model of vertical separation of both activities, that is, a management of the infrastructure independent of the transport operations. Indeed, while the railway infrastructure has the characteristics of a natural monopoly, which is why its management is entrusted exclusively to an infrastructure manager, the transport services provided on it have been opened to a plurality of operators, public or private, under the fulfilment of the requirements established by the legislation.

Seventh.- The access of new operators to the network for the operation of transport services must not be discriminatory. This is only possible if there are no conflicts of interest

between infrastructure managers and railway companies —especially, the incumbent ones. Therefore, the independence of infrastructure managers from railway undertakings lays at the core of the EU rail policy. It is thus a prerequisite for the successful liberalization of the sector. To achieve this, EU legislation urges Member States to guarantee a separation, at least of accounts, between the activities of infrastructure management and the provision of transport services, being the organizational or legal separation merely optional (Art. 6 Directive 2012/34/EU). It also requires that the essential functions of the infrastructure manager (capacity allocation and setting of charges) are carried out by an entity that does not operate transport services at the same time or, in the case of vertically integrated structures, by units with separate management and accounting (Art. 7.1 Directive 2012/34/EU). However, European railway policy does not require an effective legal separation between infrastructure managers and railway undertakings.

Eighth.- Vertically integrated structures have been questioned on numerous occasions due to their lack of independence. Despite this, they are maintained today, as it is allowed that the management of infrastructure and the operation of transport services are carried out by the same group or holding company. In this context, the requirements for the separation of both activities adopted by the European legislator in the fourth and last railway package, in particular Directive (EU) 2016/2370, which modifies Directive 2012/34/EU, acquire a critical importance. However, they are not enough, since they have not put an end to the existing conflicts of interest between infrastructure managers and transport operators, especially in cases of vertical integration.

Ninth.- Unlike the administration of railway infrastructure, transport services are now fully liberalized. The beginning of the opening-up of rail transport to competition occurred with Directive 91/440/EEC, whose Article 10 recognized the right of access to infrastructures to international groups for the operation of international transport services and to railway companies for the provision of combined international freight transport services. However, the recognition of this right of access was immediately found to be insufficient, since, except for combined international freight transport services, it was conditioned on the need to constitute an international grouping of railway companies, of which a railway company of the state where the transport was intended to be provided should be part, in any case. This

was a serious obstacle to market access, since, in practice, the only possible partner was the national railway undertaking, which normally considered it contrary to its interests to compete with another railway undertaking on its own market. For this reason, the European legislator, aware of the need to extend access to infrastructures to as many operators as possible, accelerated the opening-up of the rail transport market to competition, albeit gradually.

Tenth.- The first extension of the rights of access to infrastructures took place with the adoption of the first railway package, in particular, Directive 2001/12/EC, by which Directive 91/440/EEC was modified, recognizing such rights to all railway companies established in the EU for the operation of international freight transport services, first in the TERFN and, later, in the entire European rail network. Subsequently, the second railway package, specifically Directive 2004/51/EC, which amended Directive 91/440/EEC, liberalized national freight transport, including cabotage. In consequence, national and international rail freight transport has been opened up to competition since 1 January 2007, despite the fact that some Member States already allowed railway companies different from the traditional operator access to their rail networks, as was the case in Spain. Indeed, in addition to the liberalization of international freight transport services (1st Additional Provision LSF/2003), three years ahead of what had been scheduled by EU legislation, on 31 December 2004, the Spanish legislator liberalized national freight transport services. However, access rights to the RFIG were only recognized for railway companies of those Member States that had also liberalized this type of traffic in their respective territories (reciprocity) (2nd Transitional Provision LFS/2003). The liberalization of passenger transport, however, was postponed, until required by the European regulatory framework (3rd Transitional Provision LFS/2003).

Eleventh.- It was the third railway package, in particular Directive 2007/58/EC, modifying once again Directive 91/440/EEC, which, by removing any reference to the term «international groupings», liberalized, as of 1 January 2010, international passenger transport services, including cabotage. Its transposition in Spain was produced in identical terms by the 1st Final Provision LCTTM, which modified the 10th Additional Provision LSF/2003. However, beyond cabotage services that were part of an international route and that, furthermore, did not compromise the economic balance of a service subject to public service

obligations, national rail transport services remained closed until the adoption of the fourth and last railway package adopted to date. This package established the right of access of railway companies to the network for the provision of national passenger rail transport services of a commercial nature as of 14 December 2020 (Arts. 3.2 Directive [EU] 2016/2370 and 47.2 LSF/2015, and 1st Transitional Provision LSF/2015).

Twelfth.- Although rail transport has been liberalized, it remains a regulated sector. Indeed, the monopolistic management of the infrastructures and the evident market power incumbent operators maintain with respect to new participants, or at least that they maintained in the immediate post-liberalization phase, has made it necessary for freedom of access to be completed with an adequate regulatory framework, which regulates the conditions of access to infrastructures without discrimination, as well as efficient management of the network. The initial regime was contained in Directives 95/18/CE and 95/19/CE, complementary to Directive 91/440/CEE. But the need for its amendment was soon ascertained in order to guarantee that all railway companies received fair and non-discriminatory treatment and, consequently, avoid possible abuses of a dominant position. Currently, it is the consolidated version of Directive 2012/34/EU the one that contains the minimum requirements for companies to access the rail transport market in the EU.

Thirteenth.- There are two essential, although not sufficient, conditions that are required of a company for the provision of transport services within the European territory: on the one hand, the need to have an operating licence that enables it to do so and grants it the status of railway company; and, on the other hand, possessing railway traction, that is, a locomotive and a driver. In order to obtain the railway carrier licence, compliance with certain conditions regarding its trustworthiness, financial capacity, professional competence and civil liability coverage is required (Arts. 18 Directive 2012/34/EU and 50 LSF/2015). However, Member States are empowered to establish additional requirements, a power that the Spanish legislator has made use of. Thus, the entities applying for the licence in Spain must have, in any case, the legal form of a public limited company constituted with indefinite character and with a minimum social capital of 60.000€ represented by nominative shares, whose main purpose is the activity of rail transport (Art. 50.1 and 2 LSF/2015). However, the licence does not grant the right of access to the infrastructure and, therefore, to the

provision of rail transport services. On the contrary, the possession of a safety certificate is also required, which certifies compliance with minimum standards that guarantee the safety of rail traffic; and, especially, the obtention of the infrastructure capacity in which exploiting the specific transport service is desired, which is known as rail tracks (Articles 17.4 Directive 2012/34/EU and 4.1 LSF/2015).

Fourteenth.- Infrastructure capacity acquires special relevance, since the provision of transport services is unfeasible without its corresponding allocation. As it is limited, the lack of train paths constitutes an entry barrier and, therefore, an obstacle to free competition in the sector. For this reason, access to the market for the provision of transport services requires a meticulous and complex procedure for the allocation of capacity, which has been completed and improved throughout the different railway packages, in order to grant equitable treatment to all operators and to optimize the use of the infrastructure. It is the responsibility of infrastructure managers, within the legal framework established by Member States, to award infrastructure capacity, following the principles of independence, impartiality, transparency and non-discrimination, so as to provide market access to all railway operators and promote fair competition in the provision of their services.

Fifteenth.- Capacity allocation is especially controversial due to the increase in traffic derived from the fact that all transport services are liberalized today. In the absence of available train paths, the infrastructure manager must declare the infrastructure as congested. In this way, its allocation is made directly by them following priority criteria. These criteria, unfortunately, are not uniform at European level, since states have been empowered to establish them.

Sixteenth.- The legislation grants infrastructure managers broad powers to commercialize available capacity, among which its allocation through framework agreements stands out. Such agreements constitute an exception to the general rule, which limits the capacity right of use to a maximum duration of one year, granting the administrator the power to award it for a longer period of up to ten years (Arts. 42 Directive 2012/34/EU and 38 LSF/2015). Its purpose is to ensure that operators have long-term capacity for the provision of transport, given the high investments required to access the market. In fact, by

virtue of these framework agreements, the infrastructure capacity for the provision of national high-speed commercial passenger transport services in Spain was allocated. This has allowed the entry into the Spanish market of two private railway companies different from the historical one, although their services are being implemented gradually, as a consequence of the COVID-19 pandemic.

Seventeenth.- Operators must pay the infrastructure manager a rail charge for the allocation of capacity. This constitutes the main financing source for the infrastructure manager, as well as one of the main operating costs for railway companies. For this reason, the framework of access to infrastructures has also had to be completed with an adequate system of charges for accessing and using them. Established by Directive 95/19/EC, the principles for setting charges soon proved insufficient, given their vagueness and lack of uniformity. In fact, the consequences of the lack of common standards in the EU were compounded for two reasons. First, due to the non-compliance by some Member States of the regime provided for in European legislation. Second, due to the verification of practices that favoured the incumbents, which were still responsible for setting the charges. For this reason, new, more precise regulations than the previous ones have been promulgated in the different packages. Currently, it is Directive 2012/34/EU the one that contains the system of charges for the use of infrastructures. Not free of complexity, this is based on criteria of efficiency, transparency and non-discrimination, in order to guarantee optimal management of the infrastructures, as well as fair conditions of access for all operators to the market.

Eighteenth.- The charging framework in Spain is contained in the LSF/2015 and its implementing measures, following European regulations. Unclear and with a lack of systematics, relevant deficiencies continue to exist in it. When charges are configured in our country as rates (Art. 96.1 LSF/2015), their determination depends on the state general budget acts. This restricts the principle of management independence of infrastructure managers (Art. 4 Directive 2012/34/EU), in addition to not being a suitable instrument to optimize the use of infrastructure (Art. 29.1 Directive 2012/34/EU). Consequently, an in-depth review of the system currently in force is needed, although a draft bill already exists.

Nineteenth.- An essential aspect in the liberalization of rail transport is access to facilities and to the use of the services provided there. The reason is that the effective exercise of railway companies' access rights to the infrastructures for the operation of rail transport services not only requires access to the infrastructure *strictu sensu* (minimum access package), but also to these facilities and to the railway services provided in them, as they are necessary activities for railway undertakings to be able to participate in the market efficiently and competitively. Its management was traditionally the responsibility of infrastructure managers, who had a wide margin of discretion to establish the conditions of access and pricing. This constituted an obstacle to the full liberalization of the sector, since unfavourable access conditions reduce the ability to compete in the transport market. For this reason, their access and pricing have finally been regulated, being currently managed by a plurality of economic agents under criteria of transparency and non-discrimination.

Twentieth.- From the analysis of the different liberalization measures, the role infrastructure administration acquires in the achievement of a common transport market is undoubtedly noteworthy. In our country, as a consequence of the territorial organization of the state established by the Spanish Constitution, there are different publicly owned infrastructures in the Spanish railway system: on the one hand, the RFIG, made up of those over which the state has exclusive competence, which are the majority; and, on the other hand, regional rail networks, made up of urban, suburban and regional infrastructures, which connect different population centres within a regional territory and whose competence is assumed by the corresponding Autonomous Community. The applicable legal regime is different in each case. However, most doubts are raised by the regional regime, given its frugality and lack of adaptation to the current reality of the sector.

Twenty-first.- The infrastructures integrated into the RFIG are subject to national regulations, fundamentally the LSF/2015, which follows the European one. Its administration, including operating functions, as well as its maintenance, renovation and development, corresponds to two public business entities: ADIF, for conventional infrastructures, and ADIF-Alta Velocidad, for high-speed infrastructures (1st Additional Provision LSF/2015). Both ADIF and ADIF-Alta Velocidad are legally independent entities from any railway undertaking (Art. 21.1 LSF/2015). Indeed, the model used for the

restructuring of the Spanish railway market is that of an institutional separation, since administration and transport have been entrusted to independent legal entities, at least «on paper», with RENFE-Operadora being the entity created by the Spanish state as the successor of the former monopolist for the provision of transport (3rd Additional Provision LSF/2003). Moreover, no person belongs at the same time to the Board of Directors of ADIF or ADIF-Alta Velocidad and RENFE-Operadora. It is true that the question arises around the degree of effective independence between ADIF and ADIF-Alta Velocidad, on the one hand, and RENFE-Operadora, on the other. This is due to their common past, as the three of them are successors to the former RENFE, as well as to the possible conflicts of interest that may arise as a result of the fact that all of them depend directly on the same Ministry. However, European legislation does not prevent infrastructure managers from being considered independent entities even if they depend on the same Administration. Consequently, at least from a legal perspective, impartiality and independence rules of the administrator are met.

Twenty-second.- The situation at the regional level is, however, quite different. It should be noted that, despite the fact that all the Autonomous Communities have exclusive powers in the matter of railway infrastructures that are not of general interest and entirely pass by their territories (Art. 148.1.4.^a and 5.^a CE), not all of them have developed their competences on them by building infrastructures. The only ones that today have railway networks that run entirely within their territory are Catalonia, the Basque Country, the Valencian Community and the Balearic Islands. However, not all of them have enacted their respective regional railway acts, but only Catalonia and Andalusia have, although the latter does not have a different railway infrastructure from those of the underground and tram. In any case, they are infrastructures on which urban, suburban and regional services are provided, which are outside the European regime (Art. 2.1 Directive 2012/34/EU). In fact, although after liberalization different regional infrastructure managers were created in order to ensure separate and independent management of transport operations and infrastructure, they do not work in practice. Except for the Basque Country, the rest of the regional rail networks continue to be managed by a single operator that simultaneously provides transport services, unlike what happens at the national level, due to a European requirement.

Twenty-third.- The various liberalizing measures adopted are of an undoubted legal significance and practical importance for the revitalization of the sector. Both European and national legislation have turned the former railway undertakings from being state monopolies to private companies, competing in a liberalized market, where competition is expected to be intense. However, given the peculiarities of the sector, its opening-up to competition has been gradually implemented. This is because the interest of some states in not losing competition in favour of European authorities and in protecting the interests of their railway operators has been persistent. The key to its success lies in a correct transposition and compliance with the different measures adopted within the EU.

Twenty-fourth.- The sector is currently subject to competition law. To date, antitrust practice has analyzed the conflicts that take place in a transport services market opened up to competition, but with infrastructures operated under a monopoly regime, especially when administrators are part of a group in which one or more railway companies are integrated. Likewise, it has highlighted that the problems that usually arise are similar to those that exist in other regulated sectors, mainly because certain goods or services continue to be in the hands of incumbent operators, as is the case with traction and service facilities, without which railway undertakings cannot carry out the transport.

Twenty-fifth.- Liberalization has led to the creation of different rail markets, but related to the transport market. In order to guarantee the access of new operators to the transport market, the essential facilities doctrine has been applied in the sector, based in our legal system upon a refusal to supply. Despite the fact that access to infrastructure and service facilities is regulated, the cases in which third-party operators have been denied such access have not been uncommon, especially when infrastructure managers or facility operators are part of a group of which the incumbent railway company is also part. Indeed, when they exercise control over the infrastructure or facility that operators must access in order to provide transport services, there is a risk that their management is carried out in accordance with their own interests, to the detriment of their competitors. The application of the essential facilities doctrine in the case of traction, however, has been more controversial. While the provision of transport services is not feasible without traction availability, this cannot be

considered an essential facility itself, since its duplication is much easier than that of the infrastructure and service facilities, so it requires an individualized analysis.

Nevertheless, there are only a few collusive conducts analyzed by competition authorities, since the railway companies competing in the sector are still scarce.

FUENTES

I. LEGISLACIÓN

1. Internacional

- Apéndice A del *Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF)*, de 9 de mayo de 1980, en su versión desde la entrada en vigor del Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1990 (*BOE* núm. 149, de 23 de junio de 2006).
- Tratado celebrado entre Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa sobre la construcción y operación por concesionarios privados de un enlace fijo del Canal de la Mancha, firmado en Canterbury el 12 de febrero de 1986, disponible en: <https://www.getlinkgroup.com/content/uploads/2019/09/Treaty-Canterbury-UK.pdf>.
- Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Francesa para la construcción y explotación de la Sección Internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre España y Francia (vertiente mediterránea), hecho en Madrid el 10 de octubre de 1995 (*BOE* núm. 25, de 29 de enero de 1998).
- Convenio para la explotación y mantenimiento de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Perpiñán y Figueres, hecho en París el 19 de diciembre de 2016 (*BOE* núm. 307, de 21 de diciembre, de 2016).
- Protocolo al amparo del Acuerdo firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995 entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno del Reino de España relativo a la construcción y explotación de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Francia y España (vertiente mediterránea), hecho en París el 23 de mayo de 2016 (*BOE* núm. 236, de 30 de septiembre de 2016).
- Adenda n.º 1 al Convenio de 19 de diciembre de 2016, para la explotación y mantenimiento de la sección internacional de una línea ferroviaria de alta velocidad entre Figueres y Perpiñán, hecho en Madrid y París el 16, 17, 18 y 22 de diciembre de 2020 (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2021).

2. Unión Europea

Tratados

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, firmado en Francia, el 18 de abril de 1951 (Instrumento de Adhesión, *BOE* núm. 1, de 1 de enero de 1986).
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957.
- Acta Única Europea firmada en Luxemburgo y La Haya, el 17 y 28 de febrero de 1986 (*DOCEL* 169, de 29 de junio de 1987).
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (*DOCE* C 191, de 29 de julio de 1992).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (*DOUE* C 326, de 26 de octubre de 2012).

Reglamentos

- Reglamento (CEE) núm. 1017/68, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* núm. 175, de 23 de julio de 1968).
- Reglamento (CEE) núm. 1191/69, del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 156, de 28 de junio de 1969).
- Reglamento (CEE) núm. 1192/69, del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias (*DOCE* L 156, de 28 de junio de 1969).
- Reglamento (CEE) núm. 1107/70, del Consejo, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 130, de 15 de junio de 1970).
- Reglamento (CEE) núm. 1108/70, de 4 de junio de 1970, por el que se establece una contabilidad de los gastos relativos a las infraestructuras utilizadas por los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 130, de 15 de junio de 1970).
- Reglamento (CEE) núm. 2598/70, de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización de Anexo I del Reglamento (CEE) n.º 1108/70 del Consejo de 4 de junio de 1970 (*DOCE* núm. 278, de 23 de diciembre de 1970).
- Reglamento (CEE) núm. 1473/75, del Consejo, del 20 de mayo de 1975, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1107/70 relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 152, de 12 de junio de 1975).
- Reglamento (CEE) núm. 2830/77, del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, relativo a las medidas necesarias para hacer comparables la contabilidad y las cuentas anuales de las empresas de ferrocarriles (*DOCE* L 334, de 24 de diciembre de 1977).
- Reglamento (CEE) núm. 2183/78, del Consejo, de 19 de septiembre de 1978, relativo al establecimiento de principios uniformes para el cálculo de los costes de las empresas de ferrocarriles (*DOCE* L 258, de 12 de septiembre de 1978).
- Reglamento (CEE) núm. 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1191/69 relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 169, de 29 de junio de 1991).
- Reglamento (CE) núm. 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (*DOUE* L 1, de 4 de enero de 2003).
- Reglamento (CE) núm. 881/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea (*DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004).
- Reglamento (CE) núm. 851/2006, de la Comisión, de 9 de junio de 2006, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización del anexo I del Reglamento (CEE) n.º 1108/70 del Consejo (Versión codificada) (*DOUE* núm. 158, de 10 de junio de 2006).
- Reglamento (CE) núm. 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan

los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1170/70 del Consejo (*DOUE* L 315, de 3 de diciembre de 2007).

- Reglamento (CE) núm. 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril (*DOUE* L 315, de 3 de diciembre de 2007).
- Reglamento (CE) núm. 169/2009, del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, y por el que se deroga el Reglamento (CEE) núm. 1017/68 (*DOCE* L 61, de 5 de marzo de 2009).
- Reglamento (UE) núm. 2016/796, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 881/2004 (*DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016).
- Reglamento (UE) 2016/919, de la Comisión, de 27 de mayo de 2016, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a los subsistemas de «control-mando y señalización» del sistema ferroviario de la Unión Europea (*DOUE* L 158, de 15 de junio de 2016).
- Reglamento (UE) 2016/2337, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016, que deroga el Reglamento (CEE) núm. 1192/69, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias (*DOUE* L 354, de 23 de diciembre de 2016).
- Reglamento (UE) 2016/2338, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) núm. 1370/2007, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril (*DOUE* L 354, de 23 de diciembre de 2016).
- Reglamento (UE) 2020/1429, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible habida cuenta del brote de COVID-19 (*DOUE* L 333, de 12 de octubre de 2020).
- Reglamento (UE) 2021/782, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros por ferrocarril (*DOUE* núm. 172, de 17 de mayo de 2021).

Reglamentos de Ejecución

- Reglamento de Ejecución (UE) núm. 869/2014 de la Comisión, de 11 de agosto de 2014, sobre nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros (*DOUE* L 234, de 12 de agosto de 2014).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2015/429 de la Comisión, de 13 de marzo de 2015, por el que se establecen las modalidades que hay que seguir para la aplicación de la tarificación del coste de los efectos sonoros (*DOUE* L 70, de 14 de marzo de 2015).
- 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 (*DOUE* L 148, de 13 de junio de 2015).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión, de 7 de abril de 2016, sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (*DOUE* L 94, de 8 de abril de 2016).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177, de la Comisión, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos (*DOUE* L 307, de 23 de noviembre de 2017).

- Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763 de la Comisión, de 9 de abril de 2018, por el que se establecen las modalidades prácticas para la expedición de certificados de seguridad únicos a empresas ferroviarias con arreglo a la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 653/2007 de la Comisión (*DOUE* L 129, de 25 de mayo de 2018).
- Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2018/1795 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2018, por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE* L 294, de 21 de noviembre de 2018).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2020/777 de la Comisión, de 12 de junio de 2020, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/763 en lo que se refiere a las fechas de aplicación y determinadas disposiciones transitorias tras la ampliación del plazo de transposición de la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE* L 188, de 15 de junio de 2020).

Reglamentos Delegados

- Reglamento Delegado (UE) 2020/2180, de la Comisión, de 18 de diciembre de 2020, por el que se prorroga el período de referencia del Reglamento (UE) 2020/1429 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible habida cuenta del brote de COVID-19 (*DOUE* L 433, de 22 de diciembre de 2020).

Directivas y Propuestas de Directivas

- Directiva 91/440/CEE, del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (*DOCE* L 237, de 2 de agosto de 1991).
- Directiva 92/106/CEE, del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, relativa al establecimiento de normas comunes para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros (*DOCE* núm. 368, de 17 de diciembre de 1992).
- Directiva 95/18/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (*DOCE* L 143, de 27 de junio de 1995).
- Directiva 95/19/CE, del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre adjudicación de capacidades de infraestructura ferroviaria y la fijación de los correspondientes cánones de utilización (*DOCE* L 143, de 27 de junio de 1995).
- Directiva 96/48/CE, del Consejo, de 23 de julio de 1996, relativa interoperabilidad del sistema transeuropeo de alta velocidad (*DOUE* L 235, de 17 de septiembre de 1996).
- Directiva 96/49/CE, del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril (*DOUE* L 235, de 17 de septiembre de 1996).
- Directiva 2001/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (*DOCE* L 75, de 15 de marzo de 2001).
- Directiva 2001/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (*DOCE* L 75, de 15 de marzo de 2001).
- Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (*DOCE* L 75, de 15 de marzo de 2001).

- Directiva 2001/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional (*DOCE* L 110, de 20 de abril de 2001).
- Directiva 2004/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad. (*DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004).
- Directiva 2004/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifican la Directiva 96/48/CE del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional (*DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004).
- Directiva 2004/51/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (*DOUE* L 164, de 30 de abril de 2004).
- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*DOUE* L 375, de 27 de diciembre de 2006).
- Directiva 2007/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la que se modifican la Directiva 91/440/CEE del Consejo, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización (*DOUE* L 315, de 3 de diciembre de 2007).
- Directiva 2007/59/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad (*DOUE* L 315, de 3 de diciembre de 2007).
- Directiva 2008/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios (*DOUE* L 345, de 23 de diciembre de 2008).
- Directiva 2009/149/CE, de la Comisión, de 27 de noviembre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los indicadores comunes de seguridad y a los métodos comunes de cálculo de los costes de los accidentes (*DOUE* L 313, de 28 de noviembre de 2009).
- Directiva 2012/34/UE, del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (*DOUE* L 343, de 14 de diciembre de 2012).
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de enero de 2013, que modifica, 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, 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, COM(2013) 29 final.
- Directiva 2014/88/UE, de la Comisión, de 9 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los indicadores comunes de seguridad y a los métodos comunes de cálculo de los costes de los accidentes (*DOUE* L 210, de 10 de julio 2014).

- Directiva (UE) 2015/2302, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (*DOUE* L 326, de 11 de diciembre de 2015).
- Directiva (UE) 2016/797, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea (versión refundida) (*DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016).
- Directiva (UE) 2016/798, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la seguridad ferroviaria (versión refundida) (*DOUE* L 138, de 26 de mayo de 2016).
- Directiva (UE) 2016/2370, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 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 (*DOUE* L 352, de 23 de diciembre de 2016).

Decisiones

- Decisión del Consejo 65/271/CEE, de 13 de mayo de 1965, relativa a la armonización de determinadas disposiciones que inciden en la competencia en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (*DOCE* L 88, de 24 de mayo 1965).
- Decisión del Consejo 75/327/CEE, de 20 de mayo de 1975, relativa al saneamiento de la situación de las empresas de ferrocarriles y a la armonización de las normas que rigen relaciones financieras entre estas empresas y los Estados (*DOCE* L 152, de 12 de junio de 1975).
- Decisión del Consejo 82/529/CEE, de 19 de julio de 1982, relativa a la formación de precios para los transportes internacionales de mercancías por ferrocarril (*DOCE* L 234, de 9 de agosto de 1982).
- Decisión del Consejo 83/418/CEE, de 25 de julio de 1983, relativa a la autonomía comercial de los ferrocarriles en la gestión de sus tráficos internacionales de viajeros y de equipajes (*DOCE* L 237, de 26 de agosto de 1983).
- Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 11 de junio de 1985, relativa a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (*DOCE* L 302, de 15 de noviembre de 1985).
- Decisión de la Comisión 2009/561/CE, de 22 de julio de 2009, por la que se modifica la Decisión 2006/679/CE en lo que se refiere a la aplicación de la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema de control y mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo convencional (*DOUE* L 194, de 25 de julio de 2009).
- Decisión Delegada (UE) 2017/2075, de la Comisión, de 4 de septiembre, por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (*DOUE* L 295, de 14 de noviembre de 2017).
- Decisión (UE) 2020/2228 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, relativa al Año Europeo del Ferrocarril (2021) (*DOUE* L 437, de 28 de diciembre de 2020).

Recomendaciones

- Recomendación del Consejo 84/646/CEE, de 19 de diciembre de 1984, sobre la intensificación de la cooperación entre las empresas de ferrocarriles nacionales de los Estados miembros en el tráfico internacional de viajeros y mercancías (*DOCE* L 333, de 21 de diciembre de 1984).
- Recomendación de la Comisión 2004/358/CE, de 7 de abril de 2004, relativa a la utilización de un modelo común europeo para las licencias expedidas de conformidad con la Directiva 95/18/CE, del

Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (*DOUE* L 113, de 20 de abril de 2004).

Comunicaciones

- Communication of the Commission to the Council, 24 October 1973, on the development of the common transport policy, COM(73) 1725 final.
- Communication from the Commission to the Council of 12 December 1980, «Community railway policy: review and outlook for the 1980's», COM(80) 752 final.
- Communication from the Commission to the Council, of 11 February 1983, «Progress towards a common transport policy –Inland transport–», COM(83) 58 final.
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 25 de enero de 1990, «Sobre una política ferroviaria comunitaria», COM(89) 564 final.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de enero de 1992, «El curso futuro de la política común de transportes. Un enfoque global para la elaboración de un marco comunitario de movilidad sostenible», COM(92) 494 final.
- Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (*DOCE* C 265, de 22 de agosto de 1998).
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 31 de marzo de 1998, «Sobre la aplicación y las repercusiones de la Directiva 91/440/CEE en el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios y en los derechos de acceso para el transporte de mercancías por ferrocarril», COM(1998) 202 final.
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 23 de enero de 2003, «Hacia un espacio ferroviario europeo integrado», COM(2002) 18 final.
- Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2004, «Proseguir la integración del sistema ferroviario europeo: el tercer paquete ferroviario», COM(2004) 140 final.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, «Libro Blanco sobre los servicios de interés general», COM(2004) 374 final.
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 d agosto de 2007, «Seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2007) 609 final.
- Comunicación de la Comisión, «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del art. 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes» (*DOUE* C 45, de 24 de febrero de 2009).
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2009, «Acerca de un informe de situación sobre la aplicación de la Directiva de seguridad y las directivas de interoperabilidad ferroviaria», COM(2009) 464 final.
- Comunicación de la Comisión, de 17 de septiembre de 2010, «Sobre la creación de un espacio ferroviario europeo único», COM(2010) 474 final.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de enero de 2013, «Cuarto Paquete Ferroviario: completar el Espacio Ferroviario Europeo Único para fomentar la competitividad y el crecimiento europeos», COM(2013) 25 final.

- Comunicación de la Comisión de 2015 «Directrices interpretativas del Reglamento (CE) n.º 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril» (*DOUE* C 220, de 4 de julio de 2015).

Resoluciones

- Risoluzione del Consiglio, del 7 diciembre 1970, relativa alla cooperazione tra le aziende ferroviarie (*DOCE* C 5, de 19 de enero de 1971).
- Resolution of the Council, of 27 June 1974, on the proposal for a Council Decision on Article 8 of the Council Decision of 13 May 1965 (*DOCE* C 111, de 23 de septiembre de 1974).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de junio de 2010, sobre la aplicación de las Directivas del primer paquete ferroviario (2001/12/CE, 2001/13/CE y 2001/14/CE) (*DOUE* C 236E, de 12 de agosto de 2011).

Dictámenes

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 16 de julio de 2020, sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en favor de un mercado ferroviario sostenible a la vista de la pandemia de COVID-19, COM(2020) 260 final (*DOCE* C 364, de 28 de octubre de 2020).

Libros

- White Paper from the Commission to the European Council, of 14 June 1985, «Completing the internal market», COM(85) 310 final.
- Libro Blanco de la Comisión, de 30 de julio de 1996, «Una estrategia para la revitalización de los ferrocarriles comunitarios», COM(96) 421 final.
- Libro Blanco de la Comisión, de 22 de julio de 1998, «*Fair Payment for Infrastructure Use: A phased approach to a common transport infrastructure charging framework in the EU*», COM(1998) 466 final.
- Libro Blanco de la Comisión, de 12 de septiembre de 2001, «La política europea de transportes de cara a 2010: la hora de la verdad», COM(2001) 370 final.
- Libro Blanco de la Comisión, de 28 de marzo de 2011, «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transporte competitiva y sostenible», COM(2011) 144 final.

Informes

- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, de 3 de mayo de 2006, «Sobre la aplicación del primer paquete ferroviario», COM(2006) 189 final.
- Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2009, «Segundo informe sobre el seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2009)676 final.
- Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de agosto de 2012, «Tercer informe sobre el seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2012) 459 final.
- Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 8 de diciembre de 2016, «Quinto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2016) 780 final.

- Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, de 6 de febrero de 2019, «Sexto informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario de conformidad con el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo», COM(2019)51 final.
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de enero de 2021, «Séptimo informe de seguimiento de la evolución del mercado ferroviario de conformidad con el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo», COM(2021) 5 final.

3. España

Legislación estatal

Leyes orgánicas

- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (*BOE* núm. 306, de 22 de diciembre de 1979).
- Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias (*BOE* núm. 9, de 11 de enero de 1982).
- Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (*BOE* núm. 195, de 16 de agosto de 1982).
- Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares (*BOE* núm. 51, de 1 de marzo de 1983).
- Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (*BOE* núm. 86, de 11 de abril de 2006).
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (*BOE* núm. 172, de 20 de julio de 2006).
- Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20 de marzo de 2007).
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, por el que se deroga el Estatuto aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto (*BOE* núm. 97, de 23 de abril de 2007).

Leyes

- Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855 (*Gaceta de Madrid* núm. 886, de 6 de junio de 1855).
- Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 328, de 24 de noviembre de 1877).
- Ley sobre policía de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 328, de 24 de noviembre de 1877).
- Ley de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908 (*Gaceta de Madrid* núm. 55, de 24 de febrero de 1912).
- Ley de 23 de febrero de 1912 modificando en el sentido que se indica los artículos que se mencionan de la de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908 (*Gaceta de Madrid* núm. 249, de 5 de septiembre de 1912).

- Ley de 5 de octubre de 1940 por la que se regula la concesión administrativa de líneas de transporte realizado por trolebuses (*BOE* núm. 285, de 11 de octubre de 1940).
- Ley de 27 de diciembre de 1947 sobre ordenación de los transportes mecánicos por carretera (*BOE* núm. 362, de 28 de diciembre de 1947).
- Ley 13 de julio de 1950, sobre Reorganización de la Explotación de Ferrocarriles por el Estado (*BOE* núm. 195, de 14 de julio de 1950).
- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (*BOE* núm. 176, de 23 de julio de 1960).
- Ley 4/1964, de 29 de abril, sobre concesión de teleféricos (*BOE* núm. 107, de 4 de mayo de 1964).
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (*BOE* núm. 182, de 31 de julio de 1987).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (*BOE* núm. 10, de 11 de enero de 1991).
- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 1996).
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (*BOE* núm. 90, de 15 de abril de 1997).
- Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1997).
- Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1998).
- Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (*BOE* núm. 276, de 18 de noviembre de 2003).
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (*BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2007).
- Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (*BOE* núm. 273, de 12 de noviembre de 2009).
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*BOE* núm. 283, de 24 de noviembre de 2009).
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*BOE* núm. 308, de 23 de diciembre de 2009).
- Ley 1/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (*BOE* núm. 55, de 5 de marzo de 2011).
- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 2013).
- Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (*BOE* núm. 160, de 5 de julio de 2013).
- Ley 11/2013, de 26 de julio, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (*BOE* núm. 179, de 27 de julio de 2013).
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (*BOE* núm. 180, de 25 de julio de 2014).
- Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 234, de 30 de septiembre de 2015).

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (*BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015).
- Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (*BOE* núm. 153, de 28 de junio de 2017).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (*BOE* núm. 272, de 9 de noviembre de 2017).
- Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (*BOE* núm. 161, de 4 de julio de 2018).
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (*BOE* núm. 341, de 31 de diciembre de 2020).

Reales Decretos Legislativos

- Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria (*BOE* núm. 234, de 29 de septiembre de 1988).
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) (*BOE* núm. 287, de 30 de noviembre de 2007).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE* núm. 161, de 03 de julio de 2010).
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (*BOE* núm. 253, de 20 de octubre de 2011).

Reales Decretos-ley

- Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo, por el que se aplaza la entrada en vigor de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 114, de 11 de mayo de 2004).
- Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo, por el que se aplaza la entrada en vigor de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 114, de 11 de mayo de 2004).
- Real Decreto-ley 7/2004, de 27 de septiembre, por el que se concede un crédito extraordinario por importe de 2.500.034.925 euros para atender al pago de la liquidación del sistema de financiación para el período 1997-2001 correspondiente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se adoptan disposiciones sobre la deuda de Renfe y el aval del Estado al préstamo otorgado a la República Argentina (*BOE* núm. 234, de 28 de septiembre de 2004).
- Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios (*BOE* núm. 174, de 21 de julio de 2012).
- Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (*BOE* núm. 47, de 23 de febrero de 2013).
- Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (*BOE* núm. 185, de 3 de agosto de 2013).
- Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial «Administrador de Infraestructuras Ferroviarias» (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico (*BOE* núm. 299, de 14 de diciembre de 2013).

- Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas (*BOE* núm. 22, de 25 de enero de 2014).
- 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 (*BOE* núm. 312, de 27 de diciembre de 2018).

Reales Decretos

- Real Decreto de 15 de febrero de 1856, por el que se desarrolla la Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855 (*Gaceta de Madrid* núm. 1.140, de 17 de febrero de 1856).
- Real Decreto aprobando el reglamento para la ejecución de la ley general de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 147, de 27 de mayo de 1878).
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (*BOE* núm. 289, de 16 de octubre de 1885).
- Real Decreto de 12 de julio de 1924, relativo al «Régimen Ferroviario» (*Gaceta de Madrid* núm. 195, de 13 de julio de 1924).
- Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Interior, Turismo, Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas y Transporte (*BOE* núm. 214, de 7 de septiembre 1978).
- Real Decreto 2488/1978, de 25 de agosto, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado al Consejo General del País Vasco en materias de Interior, Turismo, Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y Transportes (*BOE* núm. 256, de 26 de octubre 1978).
- Real Decreto 1446/1981, de 19 de junio, sobre traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de transportes terrestres (*BOE* núm. 171, de 18 de julio de 1981).
- Real Decreto 1496/1986, de 13 de junio, sobre traspaso a la Comunidad Valenciana de los servicios ferroviarios explotados por Ferrocarriles de Vía Estrecha del Estado (FEVE) (*BOE* núm. 173, de 21 de julio 1986).
- Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 1989).
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres por carretera (*BOE* núm. 241, de 8 de octubre de 1990).
- Real Decreto 2232/1993, de 17 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de transportes por ferrocarril (*BOE* núm. 312, de 30 de diciembre 1993).
- Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) (*BOE* núm. 36, de 11 de febrero de 1994).
- Real Decreto 613/1997, de 25 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) (*BOE* núm. 102, de 29 de abril de 1997).
- Real Decreto 2111/1998, de 2 de octubre, por el que se regula el acceso a las infraestructuras ferroviarias (*BOE* núm. 250, de 19 de octubre de 1998).
- Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2004).

- Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2004).
- Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2004).
- Real Decreto 315/2005, de 18 de marzo, sobre traspaso de funciones del Estado a la Generalidad Valenciana en materia de transportes por ferrocarril en el tramo Quart de Poblet/Riba-roja de Túria de la línea de ferrocarril Valencia/Riba-roja de Túria (*BOE* núm. 9, de 22 de marzo de 2005).
- Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General (*BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2007).
- Real Decreto 100/2010, de 5 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 58, de 8 de marzo de 2010).
- Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles (*BOE* núm. 209, de 31 de agosto de 2011).
- Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 2013).
- Real Decreto 1072/2014, de 19 de diciembre, por el que se crea la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria y se aprueba su Estatuto (*BOE* núm. 309, de 23 de diciembre de 2014).
- Real Decreto 271/2018, de 11 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 116, de 12 de mayo de 2018).
- Real Decreto 1434/2018, de 7 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ferrocarriles y transporte ferroviario en relación con las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo (*BOE* núm. 301, de 14 de diciembre de 2018).
- Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera (*BOE* núm. 44, de 20 de febrero de 2019).
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma (*BOE* núm. 67, de 14 de marzo de 2020).
- Real Decreto 929/2020, de 27 de octubre, sobre seguridad operacional e interoperabilidad ferroviarias (*BOE* núm. 286, de 29 de octubre de 2020).

Decretos Ley

- Decreto-Ley 27/1962, de 19 de julio, por el que se establecieron las primeras normas sobre su organización y funcionamiento (*BOE* núm. 173, de 20 de julio de 1962).
- Decreto-Ley 16/1964, de 23 de julio, por el que se modifica el número 27/1962, de 19 de julio, sobre reorganización de la RENFE (*BOE* núm. 177, de 24 de julio de 1964).

- Decreto-ley 11/1965, de 23 de septiembre, por el que se reorganiza el Organismo autónomo «Explotación de Ferrocarriles por el Estado» que se denominará «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (*BOE* núm. 230, de 25 de septiembre de 1965).
- Decreto-Ley 11/1972, de 29 de diciembre, sobre reorganización de los Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) (*BOE* núm. 9, de 10 de enero de 1963).

Decretos

- Decreto de 14 de noviembre de 1868, por el que se establecieron las bases generales para la nueva legislación de obras públicas (*Gaceta de Madrid* núm. 320, de 15 de noviembre de 1868).
- Decreto 2927/1965, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto de «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (F. E. V. E.) (*BOE* núm. 249, de 18 de octubre de 1965).

Reales Órdenes

- Real Orden de 31 de diciembre de 1844, fijando las disposiciones que han de observarse en lo sucesivo en las propuestas que se hicieren para la ejecución de diferentes líneas de caminos de hierro. Pliego de condiciones (*Gaceta de Madrid* núm. 3780, de 19 de enero de 1845).

Órdenes Ministeriales

- Orden de 30 de septiembre de 1993 por la que se establecen normas especiales para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros de la CEE (*BOE* núm. 246, de 14 de octubre de 1993).
- 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 (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2005).
- Orden FOM/898/2005, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2005).
- Orden FOM/2893/2005, de 14 de septiembre, por la que se delegan competencias en materia ferroviaria (*BOE* núm. 224, de 19 de septiembre de 2005).
- Orden FOM/2258/2011, de 21 de julio, sobre delegación de competencias en el Ministerio de Fomento (*BOE* núm. 192, de 11 de agosto de 2011).
- Orden FOM/1644/2012, de 23 de julio, sobre delegación de competencias en el Ministerio de Fomento (*BOE* núm. 177, de 25 de julio de 2012).
- Orden FOM/2818/2012, de 28 de diciembre, por la que se fijan los criterios de segregación de activos y pasivos de la Entidad Pública Empresarial Ferrocarriles Españoles de Vía estrecha (FEVE) entre el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Renfe-Operadora (*BOE* núm. 314, de 31 de diciembre de 2012).
- Orden FOM/1403/2013, de 19 de julio, sobre servicios de transporte ferroviario de viajeros con finalidad prioritariamente turística (*BOE* núm. 177, de 25 de julio de 2013).
- Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (*BOE* núm. 239, de 5 de octubre de 2013).
- Orden PRE/2443/2013, de 27 de diciembre, por la que se determinan los activos y pasivos de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias que pasan a ser titularidad de la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad (*BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 2013).

- 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 (*BOE* núm. 67, de 19 de marzo de 2014).
- Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, por la que se aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General (*BOE* núm. 97, de 23 de abril de 2015).
- 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 (*BOE* núm. 37, de 12 de febrero de 2015).
- Orden FOM/1977/2015, de 29 de septiembre, sobre el procedimiento de licitación para el otorgamiento del título habilitante para la realización del transporte ferroviario de viajeros previsto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 2014, por el que se determina el número y vigencia de títulos habilitantes para la prestación de servicios de transporte ferroviario de viajeros en régimen de concurrencia en determinadas líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General (*BOE* núm. 234, de 30 de septiembre de 2015).
- Orden FOM/642/2018, de 13 de junio, 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 y 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 (*BOE* núm. 145, de 15 de junio de 2018).
- Orden FOM/925/2018, de 10 de septiembre, por la que se modifica el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, aprobado por Orden FOM/710/2015, de 30 de enero (*BOE* núm. 221, de 12 de septiembre de 2018).
- Orden TAM/488/2021, de 19 de mayo, por la que se modifica el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, aprobado por Orden FOM/710/2015, de 30 de enero (*BOE* núm. 122, de 22 de mayo de 2021).

Resoluciones

- Resolución de 29 de mayo de 1997, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997 por el que se atribuye al ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción y administración de la línea ferroviaria de alta velocidad Madrid-Barcelona-frontera francesa (*BOE* núm. 144, de 17 de junio de 1997).
- Resolución de 28 de septiembre de 1998, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1998, por el que se atribuye al Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción del nuevo acceso ferroviario norte-noroeste Madrid-Segovia-Valladolid/Medina del Campo (*BOE* núm. 241, de 8 de octubre de 1998).
- Resolución de 14 de octubre de 1999, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se ordena la publicación de dos Acuerdos del Consejo de Ministros de 31 de julio y 17 de septiembre de 1999, por los que se atribuyen al ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la construcción y administración de diversas infraestructuras ferroviarias (*BOE* núm. 259, de 29 de octubre de 1999).
- Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, Dirección General de Ferrocarriles, por la que se anuncia la adjudicación de la «Concesión para la construcción y

explotación de las obras de la sección internacional Figueras-Perpiñán de la línea ferroviaria de alta velocidad entre España y Francia» (*BOE* núm. 175, de 21 de julio de 2004).

- Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación por la que se aprueba el expediente de Información Pública y definitivamente el «Estudio Informativo del Proyecto de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Castilla La Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia. Tramo: Valencia-Castellón» (*BOE* núm. 157, de 3 de julio de 2006).
- Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructura y Planificación por la que se aprueba el expediente de información oficial y pública y definitivamente el proyecto básico de «Cercanías de Madrid. Línea C-3. 3.ª y 4.ª vías entre Getafe Industrial y Pinto e integración del ferrocarril en Pinto» (*BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 2006).
- Resolución de 28 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, por la que se encomienda al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias la construcción de determinadas líneas y tramos de líneas ferroviarias y se dejan sin efecto encomiendas anteriores (*BOE* núm. 18, de 20 de enero de 2007).
- Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación por la que se aprueba el expediente de Información Pública y el Estudio Informativo Complementario «Línea de Alta Velocidad Madrid-Barcelona-Frontera Francesa. Tramo Sagrera-Nudo de La Trinidad (Barcelona)» (*BOE* núm. 71, de 23 de marzo de 2007).
- Resolución de 28 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, por el que se acuerda encomendar la realización de determinadas tareas a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (*BOE* núm. 36, 11 de febrero de 2014).
- Resolución de 12 de febrero de 2014, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, por el que se aprueba la suscripción del Convenio con el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias para la encomienda de la prestación de determinados servicios (*BOE* núm. 52, 1 de marzo de 2014).
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 3 de noviembre de 2016, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2017 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STPD/DTSP/200/16, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1171322_8.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 9 de marzo de 2017, sobre la propuesta de ADIF y ADIF Alta Velocidad en relación con la adición, bonificación y tarifa mínima de la modalidad D del canon previstas en los artículos 97 y 98 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, STP/DTSP/014/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1586590_13.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 27 de julio de 2017, sobre la propuesta de tarifas para los servicios complementarios prestados por la Terminal de Catalunya, S.A.U. en la instalación del Muelle del Prat en el puerto de Barcelona, STP/DTSP/045/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1796428_7.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 20 de septiembre de 2017, por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de objetivo principal de un nuevo servicio de transporte internacional de viajeros, STP/DTSP/032/17 (https://www.cnmc.es/sites/default/files/1801439_63.pdf).
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 21 de septiembre de 2017, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2018 y por la que se adoptan medidas

de acuerdo al artículo 11 de la Ley 2/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/031/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1802628_8.pdf.

- Resolución del Consejo de la CNMC, de 21 de diciembre de 2017, sobre las propuestas de tarifas para los servicios complementarios prestados por ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/051/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1888102_10.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 21 de diciembre de 2017, sobre la solicitud de intervención de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con los procesos de selección y contratación del personal de conducción ferroviario por parte de Renfe Operadora, S.A., STP/DTSP/053/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1888103_58.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de mayo de 2018, sobre las condiciones de acceso al material rodante de Renfe Alquiler de Material Rodante, S.P.E., por parte de las empresas ferroviarias, STP/DTSP/055/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2036340_316.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de septiembre de 2018, sobre la solicitud de prueba de objetivo principal solicitada por Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. en relación con el servicio internacional comunicado por Intermodalidad del Levante entre Madrid y Montpellier, STP/DTSP/052/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2146695_219.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/069/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2161326_9.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 23 de octubre de 2018, los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte internacional de viajeros, STP/DTSP/077/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2185654_6.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueban los principios y criterios para la aplicación del Reglamento de Ejecución 2017/2177 de la Comisión Europea, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/118/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2279866_7.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 30 de abril de 2019, por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico en relación con el nuevo servicio internacional entre Oporto y A Coruña notificado por Arriva Spain Rail, S.A., STP/DTSP/125/18, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2452335_1.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de mayo de 2019, por la que se resuelve la solicitud de exención del explotador de instalaciones de servicio Termisur Eurocargo, S.A., STP/DTSP/006/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2490771_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 4 de julio de 2019, por la que se resuelve la solicitud de exención solicitada por Renfe Mercancías, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/030/19, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2578586.pdf>.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 5 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por RENFE Viajeros, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso

a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/025/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2645594_1.pdf.

- Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención solicitada por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/040/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2645625_0.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 25 de septiembre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por las Entidades empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/041/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2663971_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de octubre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/034/19 disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2690789_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 29 de octubre de 2019, sobre la solicitud de exención remitida por Transervi, S.A.U. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/045/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2739936_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 13 de noviembre de 2019, sobre la solicitud de exención de la Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A. a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/046/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2747360_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 14 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/057/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841704_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 14 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Plasser Theurer Ibérica SAU a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/059/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841718_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 23 de enero de 2020, sobre la solicitud de exención de la Autoridad Portuaria de A Coruña a determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/062/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2841681_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 30 de enero de 2020, del procedimiento sancionador incoado a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias por el incumplimiento de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019, y por la que se adoptan

medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, SNC/DTSP/041/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2835263_16.pdf.

- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 30 de enero de 2020, del procedimiento sancionador incoado a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias – Alta Velocidad por el incumplimiento de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019, y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, SNC/DTSP/042/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2835270_30.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 5 de marzo de 2020, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2020 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/STSP/038/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2881513_0.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., STP/DTSP/013/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906442_10.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante S.A., STP/DTSP/014/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906451_0.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de abril de 2020, sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Rielsfera S.A.U., STP/DTSP/015/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906461_2.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 15 de abril de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Santander, Noatum Terminal Santander S.A., Alkion Terminal Santander, S.A., Terminal de Graneles Agroalimentarios de Santander, S.A., y Berge Marítimas S.A., de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/001/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2945162_0.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de mayo de 2020, sobre la duración del acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., STP/DTSP/013/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2936034_8.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 6 de mayo de 2020, relativa a la solicitud de revisión de oficio efectuada por ECO RAIL, S.A., con respecto a las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco para la reserva de capacidad, R/AJ/038/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2942376_1.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 19 de mayo de 2020, relativa a la solicitud de revisión de oficio efectuada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes ferroviarios, con respecto a las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco para reserva de capacidad, R/AJ/042/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3063399_1.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 1 de julio de 2020, sobre la solicitud de exención por parte de la Autoridad Portuaria de Gijón, Transervi, S.A., Cementos Tudela Veguín, S.A., Arcelor Mittal, S.A., Alvargonzalez, S.A. y European Bulk Handling Instalation EBHI, S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre

de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/002/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3059039.pdf>.

- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 16 de julio de 2020, por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros, STP/DTSP/036/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3058981_0.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de septiembre de 2020, sobre la solicitud de exención de la Unión Temporal de Empresas Transfesa Logistics S.A y Soluciones Logísticas Integrales S.A. de determinadas obligaciones incluidas en el Reglamento de Ejecución 2017/2177, de 22 de noviembre de 2017, relativo al acceso a las instalaciones de servicio y a los servicios ferroviarios conexos, STP/DTSP/024/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3156369.pdf>.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 8 de octubre de 2020, sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2021 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, STP/DTSP/029/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3184346.pdf>.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de diciembre de 2020, sobre los precios de prestación de los servicios básicos en las instalaciones de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A., STP/DTSP/025/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3287705_1.pdf.
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 25 de febrero de 2021, sobre la solicitud de intervención planteada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con los servicios de mantenimiento prestados por ERION Mantenimiento Ferroviario, S.A., STP/DTSP/020/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3406651_5.pdf.
- Resolución de 18 de mayo de 2021, de la Secretaría General de Infraestructuras, por la que se publica el Convenio con la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y la Junta de Andalucía, para la concesión y transmisión del tramo del eje ferroviario transversal de Andalucía comprendido entre los puntos kilométricos 90.100 y 99.400 (BOE núm. 123, de 24 de mayo de 2021).
- Resolución de 10 de enero de 2020, de la Presidencia de la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad, por la que se publica el Convenio de encomienda de gestión a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, para la ejecución de actividades de carácter material o técnico (BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2020).

Acuerdos

- Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de enero de 2004, por el que se eleva a definitiva la adjudicación provisional de la concesión para la construcción y explotación de las obras de la sección internacional Figueres-Perpiñán de la línea de alta velocidad entre España y Francia, y se autoriza la firma del correspondiente contrato, disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/paginas/2004/c3001040.aspx>.
- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 26 de enero de 2017, por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la red 2017 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/001/17, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1516909_11.pdf.
- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 28 de junio de 2019, por el que se emite informe relativo a las propuestas de ADIF y ADIF Alta Velocidad sobre la modificación de la Declaración sobre la Red de 2019, STP/DTSP/032/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2541816_2.pdf.

- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 21 de noviembre de 2019, por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la Red 2020 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/054/19, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2758165.pdf>.
- Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de marzo de 2020, por el que se archiva la denuncia de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con el acceso a “Base de Mantenimiento León Motor” de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. IP/DTSP/042/19, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2892195.pdf>.
- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 15 de abril de 2020, por el que se emite Informe sobre el Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, en materia de cánones, IPN/CNMC/002/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2920257.pdf>.
- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 17 de septiembre de 2020, por el que se emite informe sobre la modificación de la declaración sobre la red de ADIF 2020 en relación con la bonificación para incentivar el tráfico ferroviario, SRT/DTSP/079/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3156218.pdf>.
- Acuerdo del Consejo de la CNMC, de 19 de noviembre de 2020, por el que se emite informe relativo a las declaraciones sobre la red 2021 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, STP/DTSP/033/20, disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp03320>.

Normativa proyectada

- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, disponible en: https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/30C0279B-9DDE-468B-8774-6C552717933F/147353/borradorAPL_20180119.pdf.
- Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector ferroviario, disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-78-1.PDF.

Legislación autonómica

Cataluña

- Decreto de 5 de septiembre de 1979, de creación de la entidad «Ferrocarriles de la Generalitat de Catalunya» (*DOGC* núm. 29, de 10 de octubre de 1979).
- Ley 19/2001, de 31 de diciembre, de creación del ente Infraestructuras Ferroviarias de Cataluña (*DOGC* núm. 3546, de 4 de enero de 2002) (*BOE* núm. 21, de 24 de enero de 2002).
- Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (*BOE* núm. 22, de 25 de enero de 2002).
- Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria (*DOGC* núm. 4611, de 10 de abril) (*BOE* núm. 111, de 10 de mayo de 2006).
- Decreto 308/2006, de 25 de juliol, d’aprovació dels Estatuts de l’ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya (*DOGC* núm. 4685, de 27 de julio de 2006).
- Decret 34/2012, de 27 de març, pel qual es modifiquen els Estatuts de l’ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya, aprovats pel Decret 308/2006, de 25 de juliol, i se’n disposa la publicació íntegra (*DOGC* núm. 6098, de 29 de marzo de 2012)

- Decret 123/2019, de 4 de juny, pel qual es modifiquen els Estatuts de l'ens Infraestructures Ferroviàries de Catalunya i se n'aprova el text íntegre (*DOGC* núm. 7891, de 6 de junio de 2019).

País Vasco

- Decreto del Gobierno núm. 105/1982, de 24 de mayo de 1982, por el que se acuerda la creación de la «Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A.» y se aprueban sus estatutos (*BOPV* núm. 72, de 4 de junio de 1982).
- Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-*Euskal Trenbide Sarea* (ETS) (*BOE* núm. 279, de 19 de noviembre de 2011).
- Decreto 67/2006, de 21 de marzo, de tercera modificación del Decreto de creación de la Sociedad Pública “Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A.” y de aprobación de sus estatutos (*BOPV* núm. 65, de 3 de abril de 2006).
- Decreto 118/2006, de 6 de junio, por el que se autoriza la reducción de capital de Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A. mediante devolución de aportaciones y se adscribe y encomienda a Red Ferroviaria Vasca-*Euskal Trenbide Sarea* la administración de las infraestructuras ferroviarias preexistentes (*BOPV* núm. 124, de 30 de junio de 2006).
- Decreto 76/2019, de 14 de mayo, por el que se encomienda y adscribe a Red Ferroviaria Vasca-*Euskal Trenbide Sarea* la gestión y administración de las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo traspasadas por la Administración del Estado a La Comunidad Autónoma Vasca (*BOPV* núm. 94, de 21 de mayo de 2019).

Comunidad Valenciana

- Ley de la Generalitat Valenciana 4/1986, de 10 de noviembre, de creación de la Entidad «Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana» (*DOGV* núm. 465, de 13 de noviembre de 1986).
- Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana" (*DOGV* núm. 481, de 5 de diciembre de 1986).
- Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4654, de 19 de diciembre de 2003).
- Decreto 199/2004, de 1 de octubre, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Estatuto del Ente Gestor de la Red de Transporte de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4858, de 7 de octubre de 2004).
- Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4913, de 29 de diciembre de 2004).
- Ley 6/2011, de 1 de abril, de Movilidad de la Comunitat Valenciana (*BOE* núm. 98, de 25 de abril de 2011).
- Decreto 137/2011, de 7 d'octubre, del Consell, de modificació del l'Estatut de l'entitat Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, aprovat pel Decret 144/1986, de 24 de novembre, del Consell (*DOGV* núm. 6627, de 10 de octubre de 2011).
- Decreto 160/2012, de 19 de octubre, del Consell, de modificación del Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell, por el que se aprobó el Estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 6886, de 22 de octubre de 2012).

- Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat (*DOGV* núm. 6886, de 22 de octubre de 2012).
- Decreto 6/2013, de 4 de enero, del Consell por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat (*DOGV* núm. 6937, de 7 de enero de 2013).
- Decreto 71/2013, de 7 de junio, del Consell, por el que se modifica el estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, aprobado por el Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell (*DOGV* núm. 7044, de 12 de junio de 2013).
- Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (*DOGV* núm. 7464, de 12 de febrero de 2015) (*BOE* núm. 49, de 26 de febrero de 2015).
- Decreto 7/2015, de 29 de junio, del president de la Generalitat, por el que determina las consellerías en que se organiza la administración de la Generalitat (*DOGV* núm. 7560, de 30 de junio de 2015).
- Orden 2/2016, de 15 de febrero, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueba el catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y su adscripción a los efectos de su administración (*DOGV* núm. 7730, de 29 de febrero de 2016).
- Decreto 79/2017, de 16 de junio, del Consell, de modificación del Decreto 144/1986, de 24 de noviembre, del Consell, por el que se aprueba el estatuto de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 8069, de 23 de junio de 2017).
- Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalidad (*DOGV* núm. 8202, de 30 de diciembre de 2017).
- Ley 7/2018, de 26 de marzo, de Seguridad Ferroviaria (*DOGV* núm. 8263, de 28 de marzo de 2018) (*BOE* núm. 96, de 20 de abril de 2018).
- Orden 4/2018, de 28 de mayo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se modifica el Catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y la Orden 2/2016, de 15 de febrero, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueba el Catálogo de infraestructuras ferroviarias y tranviarias de la Generalitat y su adscripción a los efectos de su administración (*DOGV* núm. 8310, de 5 de junio de 2018).
- Decreto 5/2019, de 16 de junio, del president de la Generalitat, por el que se determinan el número y la denominación de las consellerías, y sus atribuciones (*DOGV* núm. 8572, de 17 de junio de 2019).
- Decreto 49/2020, de 17 de abril, del Consejo, de aprobación del Reglamento Orgánico y Funcional de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA) (*DOGV* núm. 8801, de 29 de abril de 2020).

Islas Baleares

- Decreto 10/1994, de 13 de enero, de constitución y organización de la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM) (*BOCAIB* núm. 15, de 3 de febrero 1994).
- Decreto 196/1999, de 3 de septiembre, de modificación del Decreto 10/1994, de 13 de enero (*BOCAIB* núm. 116, de 14 de septiembre de 1999).
- Decreto 103/2007, de 27 julio, de actualización y modificación del Decreto 10/1994, de 13 de enero (*BOIB* núm. 115, de 28 de julio de 2007).
- Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (*BOE* núm. 201, de 19 de agosto de 2010).

- Decreto 83/2011, de 22 de julio, por el que se modifica el Decreto 10/1994, de 13 de enero, de construcción y organización de la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM) (*BOIB* núm. 112, de 23 de julio de 2011).
- Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Illes Balears (*BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2014).
- Decreto 44/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueban los nuevos Estatutos de la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca (*BOIB* núm. 77, de 23 de mayo de 2015).

Andalucía

- Decreto 86/1992, de 19 de mayo, por el que se autoriza la constitución de la Empresa Sociedad de Gestión y Financiación de Infraestructuras, Sierra Nevada 1995, Sociedad Anónima (*BOJA* núm. 69, de 21 de julio de 1992).
- Decreto 384/1996, de 2 de agosto, por el que se modifica el Decreto 86/1992, de 19 de mayo, y se autoriza la modificación de los Estatutos de la Sociedad de Gestión y Financiación de Infraestructuras, Sierra Nevada 1995, Sociedad Anónima, cuya denominación será Gestión de Infraestructuras de Andalucía, SA. (*BOJA* núm. 93 de 13 de agosto de 1996).
- Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía (*BOJA* núm. 99, de 27 de mayo de 2003) (*BOE* núm. 145, de 18 de junio de 2003).
- Decreto 218/2003, de 22 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces (*BOJA* núm. 143, de 28 de julio de 2003).
- Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía (*BOE* núm. 11, de 12 de enero de 2007).
- Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (*BOJA* núm. 147, de 28 de julio de 2010).
- Decreto-ley 6/2010, de 23 de noviembre, de medidas complementarias del Decreto-ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (*BOJA* núm. 232, de 26 de noviembre de 2010).
- Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía (*BOE* núm. 53, de 3 de marzo de 2011).
- Decreto 94/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (*BOJA* núm. 83, de 29 de abril de 2011).
- Decreto 175/2018, de 18 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (*BOJA* núm. 186, de 25 de septiembre de 2018).

II. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

1. Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJCE de 17 de octubre de 1972, asunto 8-72, *Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión* (ECLI:EU:C:1972:84).

- STJCE de 6 de marzo de 1974, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A y Commercial Solvents Corporation/Comisión* (ECLI:EU:C:1974:18).
- STJCE de 16 de diciembre de 1975, asunto C-40/73, *Suiker Unie y otros/Comisión* (ECLI:EU:C:1975:174).
- STJCE de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continentaal BV/Comisión* (ECLI:EU:C:1978:22).
- STJCE de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG/Comisión* (ECLI:EU:C:1979:36).
- STJCE de 22 de mayo de 1985, asunto 13/83, *Parlamento/Consejo* (ECLI:EU:C:1985:220).
- STJCE de 10 de diciembre de 1991, asunto C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA* (ECLI:EU:C:1991:464).
- STJCE de 13 de diciembre de 1991, asunto C-18/88, *RTT y GB-Inno-BM SA* (ECLI:EU:C:1991:474).
- STJCE de 19 de mayo de 1993, asunto C-320/91, *Corbeau* (ECLI:EU:C:1993:198).
- STJCE de 5 de octubre de 1994, asunto C-323/93, *Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle /Coopérative d'Élevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne* (ECLI:EU:C:1994:368).
- STJCE de 26 de abril de 1995, asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, *Radio Telefís Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP)/Comisión* (ECLI:EU:C:1995:98).
- STJCE (Sala Sexta) de 26 de noviembre de 1998, asunto C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG y Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG* (ECLI:EU:C:1998:569).
- STJCE (Sala Sexta) de 21 de enero de 1999, asuntos acumulados C-215/96 y C-2016/96, *Carlo Bagnasco y otros/Banca Popolare di Novara soc. coop. arl. (BNP) (C-215/96) y Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige) (C-216/96)* (ECLI:EU:C:1999:12).
- STJCE (Sala Sexta) de 8 de julio de 1999, asunto C-49/92 P, *Comisión contra Anic Partecipazioni SpA* (ECLI:EU:C:1999:356).
- STJUE (Sala Quinta) de 29 de abril de 2004, asunto C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG/NDC Health GmbH & Co. KG* (ECLI:EU:C:2004:257).
- STJUE (Sala Tercera) de 20 de noviembre de 2008, asunto C-209/07, *Competition Authority/Beef Industry Development Society Ltd y Barry Brothers (carrigmore) Meats Ltd.* (ECLI:EU:C:2008:643).
- STJUE (Sala Tercera) de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08, *T- Mobile Netherlands BV y otros* (ECLI:EU:C:2009:343).
- STJUE (Sala Segunda) de 14 de octubre de 2010, asunto C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG/Comisión* (ECLI:EU:C:2010:603).
- STJUE (Sala Segunda) de 8 de diciembre de 2011, asunto C-389/10 P, *KME Germany AG y otros/Comisión* (ECLI:EU:C:2011:816).
- STJUE (Gran Sala) de 27 de marzo de 2012, asunto C-209/10, *Post Danmark A/S/Konkurrencerådet* (ECLI:EU:C:2012:172).
- STJUE (Sala Primera) de 25 de octubre de 2012, asunto C-557/10, *Comisión/República Portuguesa* (ECLI:EU:C:2012:662).
- STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-555/10, *Comisión/República de Austria* (ECLI:EU:C:2013:115).

- STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-556/10, *Comisión/República Federal de Alemania* (ECLI:EU:C:2013:116).
- STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-483/10, *Comisión/Reino de España* (ECLI:EU:C:2013:114).
- STJUE (Sala Primera) de 28 de febrero de 2013, asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría* (ECLI:EU:C:2013:113).
- STJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt y otros* (ECLI:EU:C:2013:160).
- STJUE (Sala Primera) de 18 de abril de 2013, asunto C-625/10, *Comisión Europea/República Francesa* (ECLI:EU:C:2013:243).
- STJUE (Sala Primera) de 30 de mayo de 2013, asunto C-512/10, *Comisión Europea/República de Polonia* (ECLI:EU:C:2013:338).
- STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2013, asunto C-545/10, *Comisión Europea/República Checa* (ECLI:EU:C:2013:509).
- STJUE (Sala Primera) de 11 de julio de 2013, asunto C-627/10, *Comisión Europea/República de Eslovenia* (ECLI:EU:C:2013:511).
- STJUE (Sala Primera) de 26 de septiembre de 2013, asunto C-509/11, *ÖBB-Personenverkehr* (ECLI:EU:C:2013:613).
- STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2013, asunto C-369/11, *Comisión/República Italiana* (ECLI:EU:C:2013:636).
- STJUE (Sala Quinta) de 10 de julio de 2014, asunto C-295/12 P, *Telefónica, S.A., y Telefónica de España, SA/Comisión* (ECLI:EU:C:2014:2062).
- STJUE (Sala Tercera) de 11 de septiembre de 2014, asunto C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB)/Comisión* (ECLI:EU:C:2014:2204).
- STJUE (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2015, asunto C-286/13 P, *Dole Food Company, Inc. y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión* (ECLI:EU:C:2015:184).
- STJUE (Sala Tercera) de 28 de junio de 2017, asunto C-482/14, *Comisión/República Federal de Alemania* (ECLI:EU:C:2017:499).
- STJUE (Sala Octava) de 10 de julio de 2019, asunto C-210/18, *WESTbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG* (ECLI:EU:C:2019:586).

Tribunal de Primera Instancia/Tribunal General

- STPI (Sala Tercera ampliada) de 22 de octubre de 1996, asuntos acumulados T-79/95 y T-80/95, *Société nationale des chemins de fer français y British Railways Board/Comisión* (ECLI:EU:T:1996:155).
- STPI (Sala Segunda ampliada) de 12 de junio de 1997, asunto T-504/93, *Tiercé Ladbroke SA/Comisión* (ECLI:EU:T:1997:84).
- STPI (Sala Primera) de 21 de octubre de 1997, asunto T-229/94, *Deutsche Bahn AG/Comisión*, apdo. 2 (ECLI:EU:T:1997:155).
- STPI (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T.384/94 y T-388/94, *European Night Services Ltd (ENS) y otros/Comisión* (ECLI:EU:T:1998:198).
- STPI (Sala Tercera) de 12 de diciembre de 2000, asunto T-128/98, *Aéroports de Paris/Comisión* (ECLI:EU:T:2000:290).

- STPI (Gran Sala) de 17 de septiembre de 2007, asunto T-201/04, *Microsoft Corp./Comisión* (ECLI:EU:T:2007:289).
- STPI (Sala Quinta ampliada) de 10 de abril de 2008, asunto T-271/03, *Deutsche Telekom AG/Comisión* (ECLI:EU:T:2008:101).
- STPI (Sala Quinta) de 9 de septiembre de 2009, asunto T-301/04, *Clearstream Banking AG y Clearstream International SA/Comisión* (ECLI:EU:T:2009:317).
- STGUE (Sala Octava) de 29 de marzo de 2012, asunto T-336/07, *Telefónica, S.A., y Telefónica de España, S.A/Comisión* (ECLI:EU:T:2012:172).
- STGUE (Sala Octava) de 20 de junio de 2018, asunto T-325/16, *České dráhy a.s./Comisión* (ECLI:EU:T:2018:368).
- STGUE (Sala Novena ampliada) de 13 de diciembre de 2018, asunto T-851/14, *Slovak Telekom a.s./Comisión* (ECLI:EU:T:2018:929).
- STGUE (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, asunto T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión* (ECLI:EU:T:2020:545).

Comisión Europea

Decisiones

- Decisión de la Comisión 88/568/CEE, de 24 de octubre de 1988, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.347/8 – Eurotunnel) (*DOCE* L 311/36, de 17 de noviembre de 1988).
- Decisión de la Comisión 1992/213/CEE, de 26 de febrero de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (IV/33.544, *British Midland v. Aer Lingus*) (*DOCE* L 96, de 10 de abril de 1992).
- Decisión de la Comisión 94/19/CE, de 21 de diciembre de 1993, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 86 del Tratado CE (IV/34689 – *Sea Containers c/Stena Sealink* – medidas provisionales) (*DOCE* L 15, de 18 de enero de 1994).
- Decisión de la Comisión 94/119/CE, de 21 de diciembre de 1993, relativa a la negativa de acceso a las instalaciones del puerto de Rødby (Dinamarca) (*DOCE* L 55, de 26 de febrero de 1994).
- Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (IV/33.941 – HOV-SVZ/MCN) (*DOCE* L 104, de 21 de abril de 1994).
- Decisión 94/663/CE de la Comisión, de 21 de septiembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/34.600 – Night Services) (*DOCE* L 259, de 7 de octubre de 1994).
- Decisión de la Comisión 2004/33/CE, de 27 de agosto de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 del Tratado CE (COMP/37.685 *GVG/FS*) (*DOUE* L 11, de 16 de enero de 2004).
- Decisión de la Comisión de 5 de febrero de 2009, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto núm. COMP/M.5439 - *OP Trust/Deutsche Bank London/Llots TSB Bank/BNP Paribas/Porterbrook Leasing*) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo (*DOUE* C 47, de 26 de febrero de 2009).
- Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2011, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto COMP/M. 6150 - *Veolia*

Transport/Trenitalia/JV) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo (*DOUE C 249*, de 26 de agosto de 2011).

- Commission Decision, of 18 December 2013, relating to a proceeding under Article 102 TFUE of the Treaty of the Functioning of the European Union (TFUE), case COMP/AT.39678/AT.39731 - Deutsche Bahn I/II, C(2013) 9194 final.
- Resumen de la Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39678/AT.39731 — Deutsche Bahn I/II) (*DOUE C 86*, de 25 de marzo de 2014).
- Commission Decision of 15 July 2015, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Asunto AT.40098 – Blocktrains), C(2015) 4646 final.
- Decisión de la Comisión, de 18 de abril de 2016, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 1/2003, *České dráhy* (Asunto AT.40156 – Falcon), C(2016) 2417 final.
- Commission Decision of 2 October 2017, relating to proceedings under Article 102 of the Treaty of the Functioning of the European Union (Asunto AT.39812-Baltic Rail), C(2017) 6544 final.
- Resumen de la Decisión de la Comisión de 2 de octubre de 2017, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39813 – Ferrocarril báltico) [notificada con el número C(2017) 6544] (2017/C 383/08).
- Commission Decision of 20 April 2021, relating to proceedings under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Asunto AT.40330 – Rail Cargo), C(2021) 2521 final.
- Resumen de la Decisión de la Comisión de 20 de abril de 2021, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.40330 – Rail cargo) [notificada con el número C(2021) 2521 final] (2021/C 398/09).

Comunicaciones/anuncios

- Notificación previa de una operación de concentración, asunto IV/M.669, *Charterhouse/Porterbrook* (*DOCE C 309*, de 21 de noviembre de 1995).
- Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (*DOCE C 372*, de 9 de diciembre de 1997).
- Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones (*DOCE C 265*, de 22 de agosto de 1998).
- Notificación previa de una operación de concentración, asunto IV/M.1305, *Eurostar*, (*DOCE C 346*, de 14 de noviembre de 1998).
- Notificación previa de una operación de concentración con el mercado común (asunto núm. COMP/M.5236 - *Deutsche Bank London/Lloyds TSB Bank/Antin Infrastructure Partners (BNP Paribas)/Porterbrook Leasing*) sobre la base del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo (*DOUE C 284*, de 8 de noviembre de 2008).
- Comunicación de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del art. 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes» (*DOUE C 45*, de 24 de febrero de 2009).
- Notificación previa de una operación de concentración, asunto M.9768, *FL/Trenitalia/Ilsa* (*DOCE C 46*, de 11 de febrero de 2020).

Otros

- Conclusiones del Abogado General Sr. F. G. Jacobs, presentadas el 28 de mayo de 1998, asunto C-7/97 (ECLI:EU:C:1998:264).
- Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen, presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-473/10, *Comisión Europea/Hungría* (ECLI:EU:C:2012:523)
- Conclusiones del Abogado General Sr. Nilo Jääskinen, presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-483/10, *Comisión Europea/Reino de España* (ECLI:EU:C:2012:524).
- Conclusiones del Abogado General Sr. Nilo Jääskinen presentadas el 6 de septiembre de 2012, asunto C-556/10, *Comisión Europea/República Federal de Alemania* (ECLI:EU:C:2012:528).
- Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen, presentadas el 13 de diciembre de 2012, asunto C-627/10, *Comisión Europea/República de Eslovenia* (ECLI:EU:C:2012:793).
- Recurso interpuesto el 24 de junio de 2016, asunto T-325/16, *České dráhy a.s./Comisión* (DOUE C 314, de 29 de agosto de 2016).
- Conclusiones del Abogado General Sr. M. Campos Sánchez-Bordona presentadas el 28 de marzo de 2019, asunto C-210/18, *WESTbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG* (ECLI:EU:C:2019:277).
- Recurso de casación interpuesto el 27 de enero de 2021 por *Lietuvos geležinkeliai AB* contra la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 18 de noviembre de 2020, en el asunto T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB/Comisión*, asunto C-42/21 P (2021/C 98/16) (DOCE C 98, de 22 de marzo de 2021).

2. España

Tribunal Constitucional

- STC (Pleno) núm. 118/1996, de 27 de junio (*BOE* núm. 182, de 29 de julio de 1996).
- STC (Pleno) núm. 132/1996, de 22 de julio (*BOE* núm. 194, de 12 de agosto de 1996).
- STC (Pleno) núm. 40/1998, de 19 de febrero (*BOE* núm. 65, de 17 de marzo de 1998).
- STC (Pleno) núm. 65/1998, de 18 de marzo (*BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1998).
- STC (Pleno) núm. 245/2012, de 18 de diciembre (*BOE* núm. 19, de 22 de enero de 2013).
- STC (Pleno) núm. 83/2013, de 11 de abril (*BOE* núm. 112, de 10 de mayo de 2013).
- STC (Pleno) núm. 202/2013, de 5 de diciembre (*BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2014).
- STC (Pleno) núm. 214/2013, de 19 de diciembre (*BOE* núm. 15, de 17 de enero de 2014).
- STC (Pleno) núm. 197/2015, de 24 de septiembre (ECLI:ES:TC:2015:197).
- STC (Pleno) núm. 124/2016, de 23 de junio (*BOE* núm. 181, de 28 de julio de 2016).

Audiencia Nacional

- SAN (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 8.^a) núm. 207/2020, de 8 de julio (ECLI:ES:AN:2020:2007).

- SAN (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 8.ª) núm. 3521/2020, de 23 de noviembre (Roj: SAN 3521/2020 – ECLI:ES:AN:2020:3521).

Juzgados de lo Mercantil

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 24 de marzo de 2010 (Roj. SJM M 18/2010 – ECLI:ES:JMM:2010:18).
- Auto del Juzgado núm. 1 de lo Mercantil de Girona, de 1 de septiembre de 2015 (*BOE* núm. 227, de 22 de septiembre de 2015).

Resoluciones CNC y CNMC

- Resolución del Consejo de la CNC, de 29 de julio de 2008 (Expt. 2763/07, RENFE-Operadora), disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/37260.pdf>.
- Resolución de la Sala de competencia de la CNMC, de 17 de marzo de 2016, Expte. S/DC/0566/15 *RENFE DESCUENTOS*, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/849338_7.pdf.
- Resolución del Consejo de la CNMC, de 28 de febrero de 2017, Expte. S/DC/0511/14, RENFE-Operadora, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1557994.pdf>.

3. Otros países

Jurisprudencia

- Sentenza núm. 03398/2014 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), del 27 marzo 2014, ECLI:IT:TARLAZ:2014:3398SENT, disponible en: https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_rm&nrg=201209756&nomeFile=201403398_01.html&subDir=Provvedimenti.
- Arrêt de la Cour d'Appel de Paris (Pôle 5 - Chambre 5-7), du 06 novembre 2014, 2013/01128, disponible en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/docs/courappel.pdf>.
- Sentenza núm. 01101/2021 del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), del 5 febbraio 2021, ECLI:IT:CDS:2021:1101SENT, disponible en: https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=201405829&nomeFile=202101101_11.html&subDir=Provvedimenti.

Decisiones

- Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 2 ottobre 2008, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 18935, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/A90A515C0411ADEAC12574F20054C95B/\\$File/p18935.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/A90A515C0411ADEAC12574F20054C95B/$File/p18935.pdf).
- Décision n° 09-D-06 de la Autorité de la concurrence, du 5 février 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne, disponible en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-par-la-sncf-et-expedia-inc-dans-le-secteur-de-la>.
- Adunanza de la Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, del 22 ottobre 2009, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 20393, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/414EAA8995CE6F94C12576690063400D/\\$File/p20393.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/414EAA8995CE6F94C12576690063400D/$File/p20393.pdf).

- Adunanza de la Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, del 22 ottobre 2009, A409-NTV/RFI-Accesso al Nodo Di Napoli, Provvedimento núm. 20392, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/736B24742DD469DDC12576690063400B/\\$File/p20392.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/736B24742DD469DDC12576690063400B/$File/p20392.pdf).
- Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 19 febbraio 2014, A443 – NTV/FS/Ostacoli all’accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità, Provvedimento núm. 24804, disponible en: [http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/F237CB144A2BDC8AC1257C9F0053DDEC/\\$File/p24804.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/F237CB144A2BDC8AC1257C9F0053DDEC/$File/p24804.pdf).
- Décision 12-D-25 de la Autorité de la concurrence, du 18 décembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises, disponible en: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/12d25.pdf>.
- Adunanza de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 25 luglio 2012, A436 Arenaways – Ostacoli all’accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, Provvedimento núm. 23770, disponible en: [http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/562738E0EFD3E2D4C1257A5A002F08E2/\\$File/p23770.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/562738E0EFD3E2D4C1257A5A002F08E2/$File/p23770.pdf).

Informes

- AGCM AS262 – Reperimento del materiale rotabile ferroviario necesario per l’espletamento delle gare per l’aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale, de 8 de julio de 2003, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/E2ED04F3BC45BE5FC1256D63002EBA53/\\$File/AS262.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/E2ED04F3BC45BE5FC1256D63002EBA53/$File/AS262.pdf).
- AGCM AS265 – Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario, de 13 de agosto de 2003, disponible en: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/0AA877FA851296A2C1256D89004A8316/\\$File/AS265.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/0AA877FA851296A2C1256D89004A8316/$File/AS265.pdf).

III. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

1. Bibliografía

- ABBOTT, M. y COHEN, B., «Vertical integration, separation in the rail industry: a survey of empirical studies on efficiency», *European Journal of Transport and Infrastructure Research*, núm. 17(2), 2017, pp. 207-224, disponible en: <https://journals.open.tudelft.nl/ejtir/article/view/3191/3376>.
- AGUDO GONZÁLEZ, J., «El Derecho de organización como clave programadora de la actuación administrativa. Sobre la relevancia de los aspectos organizativos en el sector ferroviario para lograr la independencia del administrador de infraestructuras y su separación de las empresas ferroviarias», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, 2016, pp. 15-49, disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6458/8006>.
- AIT ALI, A., y ELIASSON, J., «Railway Capacity Allocation: A Survey of Market Organizations, Allocation Processes and Track Access Charges», VTI Working Paper, 2019, disponible en: <https://www.transportportal.se/vtiswopec/VTI%202019%201.pdf>.

- «European railway deregulation: an overview of market organization and capacity allocation», *Transportmetrica A: Transport Science*, 2021, disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/23249935.2021.1885521?needAccess=true>.
- ALCAIDE GONZÁLEZ, R., «Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya: cuatro décadas de vocación de servicio público», *VII Congreso de Historia Ferroviaria*, Asociación Ibérica de Historia Ferroviaria, 2017, disponible en: <http://www.asihf.org/comunicaciones/Alcaide.pdf>.
- ALONSO TIMÓN, A. J., «La liberalización del sector ferroviario», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XL, 2007, pp. 37-70.
- «Medidas adoptadas en los últimos años para la introducción de la competencia en el transporte ferroviario de mercancías y efectos sobre el sector», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLV, 2012, pp. 119-132.
- «La liberalización del transporte ferroviario de personas», *RAP*, núm. 210, 2019, pp. 351-392.
- ALTZELAI ULIONDO, I., «Algunas cuestiones del análisis antitrust: delimitación del mercado de referencia y efectos sobre el comercio intracomunitario», *Rcd*, núm. 9, 2011, pp. 1-24.
- «Hacia un espacio ferroviario europeo único», *Rdt*, núm. 10, 2012, pp. 79-105.
- «El “cuarto paquete” ferroviario: luces y sombras», en M^a. V. Petit Lavall y A. Puetz (dirs.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 673-692.
- AVEZUELA CÁRCCEL, J., «Las empresas ferroviarias: requisitos y capacidad», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 595-615.
- AYLLÓN, J., «Alianzas y fusiones transfronterizas en el transporte ferroviario de pasajeros de la Unión Europea», *REDUE*, núm. 25, 2013, pp. 221-236.
- «Acuerdos de cooperación entre compañías de transporte ferroviario de pasajeros de la Unión Europea», en M. Pedraz Calvo, D. Ordóñez Solís y S. Martínez-Lage Sobredo (coords.), *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España: "Liber amicorum" en homenaje a Santiago Martínez Lage*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, pp. 467-486.
- BAENA BAENA, P. J., *La política comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- BALIDO DIEZ, J., «FEVE: Ferrocarriles de Vía Estrecha», *Revista de Obras Públicas*, núm. 3107, 1974, pp. 173-184.
- BATTISTINI, C., «Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo», *Il diritto dell'Unione Europea*, fasc. 3, 2010, pp. 1-66.
- BELVISO, L., «Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'ART», *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2016, pp. 115-134, disponible en: https://www.academia.edu/31413789/Il_sistema_dei_canoni_di_accesso_e_utilizzo_dell_infrastruttura_ferroviaria_a_seguito_dell_adozione_della_delibera_n_96_2015_dell_ART.
- «Verso una single European railway area. Il ruolo delle tariffe ferroviarie», *Il diritto dell'economia*, núm. 96, 2018, pp. 523-545, disponible en: https://www.academia.edu/37242623/Verso_una_single_European_railway_area_Il_ruolo_delle_tariffe_ferrovie.
- BENDER, C. M., GÖTZ, G. y PAKULA, B., «"Effective competition" in telecommunications, rail and energy markets», *Intereconomics: Review of European Economic Policy*, Vol. 46, núm. 1, 2011, pp. 4-35, disponible en: <https://archive.intereconomics.eu/year/2011/1/effective-competition-in-telecommunications-rail-and-energy-markets/>.

- BERGMAN, L., GOYLE, C., NEVEN, D. y RÖLLER, L-H., *Europe's network industries: conflicting priorities: telecommunications*, Centre for Economic Policy Research, London, 1998.
- BERMEJO VERA, J., «La nacionalización ferroviaria de 1941», *RAP*, núm. 2, 1973, pp. 73-125.
- *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974). Estudio específico de Renfe*, Tecnos, Madrid, 1975.
- «Evolución de la legislación ferroviaria en España», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por ferrocarril en España: Régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 19-68.
- «Evolución histórica del régimen jurídico del transporte por ferrocarril», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 263-342.
- BERETTA, M. y FAELLA, G., «Italy», en M. Dolmans (ed.), *The dominance and monopolies review*, 3rd ed., Law Bussines Research Ltd, London, 2015, pp. 217-237.
- BOBOC, S., «UBER: ¿Transportista o intermediaria del transporte? El caso español», *Revista de Estudios Europeos*, 2017, núm. 70, pp. 7-26.
- BOSTOEN, F., «Margin Squeeze. Where competition law and sector regulation compete», *Jura Falconis Jg*, núm. 53, 2016/2017, disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/80808309.pdf>.
- BOUGETTE, P., GAUTIER, A. y MARTY, F., «Which access to which assets for an effective liberalization of the railway sector?», *GREDEG Working Papers*, núm. 38, 2019 (revised version, February 2021), disponible en: <http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2019-38.pdf>.
- BOŽIČNIK, S., «Opening the market in the rail freight sector», *Built environment*, vol. 35, núm 1, 2009, pp. 87-106.
- BURKHALTER, C. D., *Legal and Regulatory Framework of European Energy Markets. Competition Law and Sector-Specific Regulations*, Tectum, Baden-Baden, 2020.
- BUSTILLO BOLADO, R., «Los agentes del sector ferroviario en el nuevo marco regulador», en J. A. Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Reus, Madrid, 2005, pp. 125-154.
- BUTTON, K., «Transport policy», en Ali M. El-Agraa (ed.), *The European Union. Economics and Policies*, Cambridge University Press, UK, 2007, pp. 298-313.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R., «Las técnicas de regulación de la competencia, para la competencia y contra la competencia, y su contexto», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 39-69.
- «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 397-447.
- CALVO CARAVACA, A. L. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *La doctrina de las facilidades esenciales en derecho antitrust europeo*, La Ley, Madrid, 2012.
- CALVO SALINERO, R., «El nuevo régimen económico y tributario del sector ferroviario (Título V de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre)», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 643-673.
- CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria de la Unión Europea, 1953-2003*, Dykinson, Madrid, 2006.
- CALVO, F. y DE OÑA, J., «Are rail charges connected to costs?», *Journal of Transport Policy*, núm. 22, 2012, pp. 28-33, disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0966692311002031>.

- CANTOS, P. y MAUDOS, J., «Regulation and efficiency: the case of European railways», *Transportation Research (Part A)*, núm. 35, 2001, pp. 459-472.
- CAPOBIANCO, A., «The essential Facility Doctrine: similarities and differences between the American and the European approach», *European Law Review*, núm. 26, 2001, pp. 548-550.
- CARBONELL PORRAS, E., «La entidad pública empresarial «administrador de infraestructuras ferroviarias» (ADIF)», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 217-220.
- «Directiva de servicios y transportes terrestres», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 12, 2010, pp. 469-493.
- «Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 889-998.
- CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario: un tímido paso hacia la competencia», en G. Fernández Farreres (coord.), *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 285-413.
- «Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal», en S. Muñoz Machado (dir.), *Derecho de la regulación económica*, Vol. 1 (Fundamentos e instituciones de la regulación), Iustel, Madrid, 2010, pp. 463-536.
- CARMELLO ÁLVAREZ, M. A., «Public service rail transport in the European Union: an overview», *CER*, Brussels, 2017, pp. 47-142, disponible en: <http://www.cer.be/sites/default/files/publication/CER%20PSO%20Brochure.pdf>.
- CASANOVA, M. y BRIGNARDELLO, M., *Diritto dei trasporti. Infrastrutture e accesso al mercato*, Giuffrè Editore, Milano, 2012.
- CASTALDO, A. y NICITA, A., «Essential Facility Access in US and EU: Drawing a Test for Antitrust Policy», 2005, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID877135_code426759.pdf?abstractid=877135&mirid=1.
- CATALDI, C., «La Sentenza della Corte di Giustizia C-369/11 e la liberalizzazione “debole” del trasporto ferroviario», *Munus*, núm. 2, 2014, pp. 269-287, disponible en: <https://www.rivistamunus.it/wp-content/uploads/2020/04/Munus-2-2014.pdf>.
- CELLI, E., PETTINARI, L. y PIAZZA, R., *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, G. Giappichelli, Torino, 2006.
- CERASO, L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»: profili interni, comunitari e internazionali*, Jovene Editore, Napoli, 2000.
- CHINEA CÁCERES, C. L. y CÁCERES ALVARADO, R. M., «La política de la Unión Europea en materia de transporte ferroviario», en M^a. V. Petit Lavall y A. Puetz (dirs.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 707-722.
- CLARONI, A., «La riforma del trasporto ferroviario in Italia a seguito della entrata in vigore (di parte) del “Quarto pacchetto ferroviario”», *Il diritto marittimo*, núm. 121, 2019, pp. 3-24.
- COLLADO MARTÍNEZ, R. M.^a, «La vía lenta de la Ley del Sector Ferroviario y la vía rápida de la Ley Ómnibus: la supuesta liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21, 2009, pp. 335-358.

- CONDE TEJÓN, A., *El contrato de chárter aéreo*, Comares, Granada, 2008.
- CORSINI, M., «El transporte ferroviario», en L. López Rodó (dir.), *Conferencia Internacional sobre la Liberalización de Sectores Estratégicos y el Proceso de Convergencia: Oportunidades Empresariales*, Bolsa de Madrid y Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1997, pp. 209-306.
- CUERDO MIR, M., «La liberalización del sector ferroviario. La apertura del transporte ferroviario a la competencia», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 85-126.
- DE LA CRUZ FERRER, J., *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios económicos, Madrid, 2002, pp. 198-206.
- «El sector eléctrico: entre la introducción de la competencia y la formación de mercados», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 73-122.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T., «El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji, C. Zapatero Ponte (dirs.), *El Futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen Jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 41-68.
- DE RUS MENDOZA, G., «La economía del transporte por ferrocarril: un análisis económico de su régimen jurídico», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 181-196.
- «Los fundamentos económicos de la política de transporte europea: un análisis crítico», en G. De Rus Mendoza (dir.), *La política de transporte europea: el papel del análisis económico*, Fundación BBVA, Bilbao, 2006, pp. 27-32, disponible en: https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/DE_2006_politica_de_transporte.pdf.
- DEHEOSSE, F. Y MARISCOLA, B., «The EU'S Fourth Railway Package: A new stop in a long regulatory journey», *Egmont Paper*, núm. 76, The royal Institute for International Relations, Brussels, 2015, disponible en: <http://aei.pitt.edu/64747/1/ep76.pdf>.
- DELSIGNORE, M., «L'attuazione della liberalizzazione del servizio ferroviario al vaglio della Corte di Giustizia: qualche considerazione in attesa della decisione nei confronti dell'Italia», *Osservatorio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, disponible en: <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/delsignore%20agosto%202013.pdf>.
- DI GIROLAMO, L., «The liberalization process of the market for domestic rail passenger services: the Italian perspective», *Rdt*, núm. 14, 2014, pp. 49-75.
- DI PIETRANTONIO, L. y PELKMANS, J. «Aspectos económicos de la reforma ferroviaria de la UE», Report BEEP núm. 8, 2004, recopilado en *Estrategias ferroviarias europeas*, núm. 10, 2005, disponible en: <http://docutren.com/EstrategiasFerroviarias/Docs/docu10.pdf>.
- DÍAZ MORENO, A., «El transporte multimodal en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías», *Rdt*, núm. 6, 2010, pp. 321-341.
- «El contrato de transporte terrestre nacional de mercancías», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil. Transportes mercantiles*, Vol. 8.º, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 239-317.
- DÍEZ ESTELLA, F., «La Doctrina del abuso en los mercados conexos: del “monopoly leveraging” a las “essential facilities”», *RDM*, núm. 248, 2003, pp. 555-603.

- DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA FERNÁNDEZ, A., «Artículo 1. Conductas colusorias», en J. Massaguer Fuentes, J. M. Sala Arquer, J. Folguera Crespo y A. Guitiérrez (dirs.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Aranzadi, 6.^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 123-250.
- DIONORI, F., DUNMORE, D., ELLIS, S., y CROVATO, P., «El impacto de la separación de la administración de la infraestructura y las operaciones de transporte en el sector ferroviario en la UE», *Dirección general de políticas interiores de la Unión, Departamento temático B: políticas estructurales y de cohesión. Transportes y Turismo*, 2011.
- DOHERTY, B., «Just What are essential facilities?», *CMLR*, núm. 38, 2001, pp. 397-436.
- DREW, J. y NASH, C. A., «Vertical separation of railway infrastructure - does it always make sense?», Institute for Transport Studies, University of Leeds, Working Paper 595, 2011, disponible en: <https://www.yumpu.com/en/document/read/49766945/vertical-separation-of-railway-infrastructure-institute-for-transport->.
- EL-AGRAA, A. M., «*The European Union. Economics and Policies*», 8th ed., Cambridge, United Kingdom, 2007.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador*, Comares, Granada, 2003.
- «Responsabilidad de los porteadores efectivos», en J. F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 99-112.
- «Transporte Multimodal», en F. Martínez Sanz (dir.) y A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 385-415.
- «La presunción de contratación del transporte en nombre propio (art. 5 LCTTM) y las responsabilidades del porteador efectivo (art. 6 LCTTM): ¿Una solución al problema de imputación de responsabilidades en el transporte con pluralidad de intervinientes?», *Rdt*, núm. 8, 2011, pp. 33-58.
- ENGLISH, M. J., «Railway Transport (II) Competition», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *Eu Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 180-207.
- ESCODA VILLACORTA, D., «Prohibición del abuso de posición dominante (II): Tipos de abuso», en J. M. Beneyto y J. Maillo (dirs.), *Tratado de derecho de la competencia, Unión Europea y España*, T. I, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, pp. 459-504.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Ordenación jurídica del servicio de transporte por ferrocarril», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 883-888.
- FINGER, M. y LAPERROUZA, M., «Liberalization of network industries in the European Union: evolving policy issues», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, pp. 345-365.
- FINGER, M., KUPFER, D. y MONTERO PASCUAL, J. J., «Workshop on the European experience of Competition in the railway passenger market», *European University Institute*, 2016, disponible en: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/45024/FSR_RR_2016.pdf?sequence=1.
- FORNENGO, G. y PEIRONE, D., «The financing of rolling stock a condition for an effective competition on rail passengers' transport?», *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, núm. 4, 2007, pp. 459-489.
- FRIGO, M., «Politica comunitaria dei trasporti, sicurezza e attuazione dello "spazio ferroviario único europeo"», *Il Diritto dell'Unione Europea*, núm. 1, 2007, pp. 203-220.

- FUENTETAJA PASTOR, J. A., «Las autorizaciones ferroviarias», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 561-593.
- GANINO, M., «Competition law challenges in domestic rail Passenger services», en M. Finger y J. Montero (eds.), *Handbook on Railway Regulation. Concepts and Practice*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2020, pp. 284-303.
- GARCÍA CACHAFEIRO, F., «Negativa de venta o suministro y abuso de posición dominante», en J. A. Gómez Segade y A. García Vidal (coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 307-321.
- GARCÍA DE COCA, J. A., «Título XV. Redes Transeuropeas», en A. Calonge Velázquez (coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 447-469.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los transportes terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 55, 1999, pp. 253-262.
- GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- «El transporte por ferrocarril», en J. Bermejo Vera (coord.), *El derecho de los transportes terrestres*, Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 143-178.
- «Régimen jurídico del ferrocarril en España desde sus orígenes hasta el siglo XXI (I/II)», *Anales de la Mecánica y Electricidad*, 2006, vol. 83, núm. 6, pp. 50-53.
- «La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias: el ADIF y RENFE Operadora», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez, *Infraestructuras ferroviarias. Nuevo marco de ordenación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 47-79.
- *Nuevo marco jurídico del sector ferroviario*, Reus, Madrid, 2010.
- «Régimen jurídico del ferrocarril en España, su liberalización y breve referencia a los nuevos escenarios que se divisan en el transporte por ferrocarril según las últimas orientaciones de la CE», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 325, 2012, pp. 49-62.
- GARRIDO, J. M.^a, «Derecho y competencia en el transporte terrestre», en P. Menéndez (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, T. II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 561-662.
- GERADIN, D., «The opening of state monopolies to competition: main issues of the liberalization process», en D. Geradin (ed.), *The liberalization of the state monopolies in the European Union and beyond*, The Hague, London, 2000, pp. 181-205.
- «Twenty years of liberalization of network industries in the European Union: Where do we go», 2006, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946796.
- GIACHETTI FANTINI, M., «La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo», *Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico*, núm. 5, 2016, Sapienza - Università di Roma, disponible en: https://iris.uniroma1.it/retrieve/handle/11573/870449/1108618/Giachetti-Fantini_Liberalizzazione_2016.pdf.
- GIANNINO, M., «The application of the doctrine of essential facilities in the European rail transport sector: has the 7th cavalry finally arrived?», pp. 1-23, disponible en: https://www.diritto.it/pdf_archive/23120.pdf.
- «The abuse of Dominant Position in the Rail Sector: The view of the Italian Competition Authority», 2010, pp. 1-12, disponible en:

https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1685889_code1296714.pdf?abstractid=1685889&mirid=1.

- GIBSON, S., «Allocation of capacity in the rail industry», *Utilities Policy*, Vol. 11, núm. 1, 2003, pp. 39–42.
- GIPPINI FOURNIER, E., «"Essential facilities" y la aplicación del artículo 82 CE a la negativa unilateral a contratar. Algunas consideraciones tras la sentencia Bronner», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 205, enero-febrero-2000, pp. 77-95.
- GLASL, D., «Essential Facilities Doctrine in EC Anti-trust Law: A Contribution to the Current Debate», *European Competition Law Review*, núm. 6, 1994, pp. 306-314.
- GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. A., «An overview of the options», en J. A. Gómez-Ibáñez y G. Rus (eds.), *Competition in the railway industry*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006, pp. 1-25.
- GONDRA ROMERO, J. M.^a, «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en E. García de Enterría, J. D., González Campos y S. Muñoz Machado (dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, T. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 275-312.
- GONZÁLEZ ALONSO, L., «Los transportes en la Comunidad Económica Europea», en E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado (dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, T. III, Civitas, Madrid, 1986, pp. 459-498.
- GONZÁLEZ CABRERA, I., «La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2010, pp. 1-32.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: (privatización, liberalización, regulación pública y Derecho de la competencia)*, Comares, Granada, 2001.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C., «El contrato de transporte multimodal de mercancías», en C. Rodríguez (dir.), *El contrato de transporte*, CGPJ (Manuales de formación continuada), Madrid, 2003, núm. 21, Vol. I, pp. 353-412.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., «La ordenación territorial del sector ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 129-157.
- GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A., «Artículo 2. Abuso de posición dominante», en J. Massaguer Fuentes, J. M. Sala Arquer, J. Folguera Crespo y A. Guitiérrez (dirs.), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Aranzadi, 6.^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 251-383.
- HAYLEN A. y BUTCHER, L., «Rail structures, ownership and reform», *Briefing paper*, núm. CBP 7992, Commons Library Briefing, 2017, disponible en: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7992/CBP-7992.pdf>.
- HELLWIG, M., «Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries», *Discussion Paper Series of the Max Planck Institute for Research Collective Goods 2008/29*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, 2008, pp. 1-36.
- HOLVAD, T., «Review of Railway Policy Reforms in Europe», *Built environment*, Vol. 35, núm. 1, 2009, pp. 24-42.
- «Publicly owned monopolies: railways in transition», *European Consortium for Political Research*, 2011, disponible en: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/69cbb9bd-7c3c-491a-b002-dce2e5d26cd7.pdf>.
- HUERGO LORA, A., «La política europea de transportes terrestres», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 357-381.

- INGRATOCI, C., «L'accesso all'infrastruttura ferroviaria e gli obblighi di servizio pubblico», en L. Tullio y M. Deiana, *Codici del Trasporti. Le fonti del Diritto italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pp. 346-351.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., «Régimen jurídico-administrativo de la seguridad en el transporte ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 677-716.
- IZQUIERDO, R., *Transportes. Un enfoque integral*, T. I, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Madrid, 2001.
- *Transportes. Un enfoque integral*, T. II, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Madrid, 2001.
- JAAG, C. y TRINKNER, U., «A general framework for regulation and liberalization in network industries», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 26-53.
- JAMISON, M. A., «Liberalization and regulation of telecoms, electricity, and gas in the United States», en M. Finger y R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 366-383.
- JONES, A. y SUFRIN, B., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, 6.^a ed., Oxford University Press, Oxford (UK), 2016.
- KAUFMANN, T., «Railway Transport (I). Liberalization and Regulation», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 161-179.
- KLOTZ, R., «Regulation and Antitrust in the Railway Sector: The Right Track Towards More Competition?», *Regulation, European Networks Law & Regulation Quarterly*, Vol. 1, Issue 1, 2013, pp. 3-14.
- LAABSCH, C. y SANNER, H., «The Impact of Vertical Separation on the Success of the Railways», *European Railway Policy*, 5 May 2012, disponible en: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2012/number/2/article/the-impact-of-vertical-separation-on-the-success-of-the-railways.html>.
- LANZI, D., «Structural Reforms, Regulatory Compact and Competition in Network Industries», *Economic Notes*, vol. 31, núm. 1, 2003, pp. 179-190, disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1468-0300.00080>.
- LAPERROUZA, M., «Reforming railways», in M. Finger and R. W. Künneke (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 215-233.
- LAROCHE, P., «Relevant market definition in network industries: air transport and telecommunications», *Journal of Network Industries*, núm. 1, 2000, pp. 407-445.
- LIANOS, I., KORAH, V. y SICILIANI, P., *Competition Law. Analysis, Cases & Materials*, Oxford University Press, Oxford (Gran Bretaña), 2019.
- LÓPEZ GARRIDO, D., «La liberalización del transporte ferroviario», *RAP*, núm. 132, 1993, pp. 417-444.
- LÓPEZ QUIROGA, J., «Las infraestructuras ferroviarias», en A. Menéndez Menéndez y J. J. Torres-Fernández Nieto (dirs.), *Estado y Mercado. Un vistazo global a la regulación económica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 315-335.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria», *RAP*, núm. 139, 1996, pp. 49-75.
- LORENZONI, L., «Il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva Recast 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico», *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2015, pp. 219-236, disponible en

https://www.academia.edu/29782489/Il_decreto_legislativo_15_luglio_2015_n_112_di_Atтуazione_della_direttiva_Recast_2012_34_UE_che_istituisce_uno_spazio_ferroviano_europeo_unico.

- «Accentramento o frammentazione delle competenze in materia di regolazione del trasporto ferroviario: modelo instituzionali a confronto», *Munnus*, núm. 1, 2018, pp. 1-45, disponible en: <https://www.academia.edu/38506994>.
- MADRID GONZÁLEZ, G., «El futuro del transporte por ferrocarril: participación privada y liberalización. Transportación del sector de transporte por ferrocarril de RENFE y sus relaciones con el Estado», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El Futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen Jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 309-327.
- MAGDALENA ANDA, J. A., *Ferrocarril y competencias de las Comunidades Autónomas*, Cálamo Producciones, Barcelona, 2003.
- «Red ferroviaria y transportes ferroviarios. Su carácter sistémico y la necesaria coordinación entre Administraciones Territoriales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época, núm. 5, 2016, disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10346/10919>.
- MAJEWSKA, M., «European Union Transportation policy from the Treaty of Maastricht up to now», *Studia Juridica et política jaurinensis*, pp. 75-86, disponible en: <https://dfk-online.sze.hu/images/sjpi/2014/1/majewska.pdf>.
- MAMBRILLA RIVERA, V., «Título V. Transportes», en A. Calonge Velázquez (coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 139-171.
- «Aspectos generales de la evolución de la política comunitaria de transportes: la incidencia de la PCT en el desarrollo regional de la Unión Europea», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte. Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions, España, 2007, pp. 1131-1168.
- «Pasado, presente y futuro de la política común de transportes: una aproximación crítica», en F. Martínez Sanz (dir.) y M.^a V. Petit Lavall (coord.), *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI: Castellón de la Plana, 4-6 mayo 2004*, T. I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 457-522.
- «La política europea de transportes (hacia el establecimiento de un “Espacio Único Europeo del Transporte”», *Rdt*, núm. 9, 2012, pp. 37-84.
- MARTÍN CASTRO, M.^a P., «Transporte multimodal», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil. Transportes mercantiles*, Vol. 8.º, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 503-547.
- MARTÍN OSANTE, J. M., «Artículo 67. Definición», en J. F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 797-813.
- MARTÍNEZ ALIFA, E., «La “Doctrina europea de los recursos esenciales” en el transporte ferroviario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 292, 2009, pp. 39-45.
- MARTÍNEZ SANZ, F., «El contrato de charter aéreo», en R. García Macho y A. Recalde Castells (dirs.), *Lecciones de derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 335-355.
- «La liberalización del transporte ferroviario», *Estudios de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: Aspectos económicos de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, núm. 51, 2004, pp. 39-78.
- «Sujetos», en J. F. Duque Domínguez y F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 75-83.
- MARTÍNEZ-CONDE IBÁÑEZ, A., «Transporte ferroviario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 185, 2000, pp. 127-141.

- MATTHEWS, B. y NASH, C. A., «Rail infrastructure charges – The issue of scarcity», 2003, disponible en: http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/conf/rai/papers_2003/nash.pdf.
- MAXIAN RUSCHE, T., «Regulation and Competition», en L. Ortiz Blanco y B Van Houtte (eds.), *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 39-52.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «Encuadre del nuevo concepto de servicio público y su repercusión en el sector ferroviario», en J. A. Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Reus, Madrid, 2005, pp. 29-52.
- MENÉNDEZ, P., «Estudio Preliminar», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 33-166.
- MERGER, M., «La política ferroviaria europea: dalla prudenza alla liberalizzazione (1957-2007)», *Memoria e Ricerca*, núm. 30, 2009, pp. 99-107.
- MICHAEL DRALLE, T., *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector*, Springer, Cham (Switzerland), 2018.
- MOLLE, W., *The economics of European integration. Theory, Practice, Policy* (2nd Ed.), Dartmouth, England, 1994.
- MONTERO PASCUAL, J. J., «Acceso a la red ferroviaria», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 491-522.
- «Régimen de prestación de los servicios de transporte ferroviario», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 541-560.
- «La transición a la competencia en el transporte ferroviario», *Rcd*, núm. 4, 2009, pp. 121-136.
- «Asymmetric regulation for competition in European railways», *Competition and Regulation in Network Industries*, Vol. 20(2), 2019, pp. 184-201.
- MONTERO PASCUAL, J. J., RAMOS MELERO, R. y GANINO, M., *Competencia en el mercado ferroviario. La liberalización del transporte de viajeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MONTORO I CHINER, M.^a J. y NOGUERA DE LA MUELA, B., «Las infraestructuras ferroviarias en la normativa del sector ferroviario. Algunos apuntes de su ordenación jurídica a la luz de las tendencias liberalizadoras», en J. V. González García y C. Agoués Mendizábal (coords.), *Derecho de los bienes públicos*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1412-1472.
- MORILLAS JARILLO, M.^a J., «Contratos relacionados con la aeronave y con los motores», en M.^a J. Morillas Jarillo, M.^a V. Petit Lavall, M.^a J. Guerrero Lebrón, *Derecho aéreo y del Espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 489-575.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982.
- MUÑOZ RUBIO, M., «FEVE: la empresa pública española de los ferrocarriles de vía estrecha», *Congreso de Historia Ferroviaria, Fundación de los Ferrocarriles Españoles*, Gijón, 2003, disponible en: <https://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Gijon2003/pdf/sa3.pdf>.
- MUSI, M., *I rapporti di collaborazione tra vettori*, Aracne, Roma, 2014.
- NASH, C., «Rail Infrastructure Charges in Europe», *Journal of Transport Economics and Policy*, núm. 39(3), 2005, pp. 259-278.
- NASH, C., SMITH, A., CROZET, Y., LINK, H. y NILSSON, J. E., «How to liberalise rail passenger services? Lessons from european experience», *Transport Policy*, núm. 79, 2019, pp. 11-20.

- NASH, C. y RIVERA-TRUJILLO, C., «Railway reform in Europe – principles and practice», paper presented at the Conference on Competition in the Rail Industry, Madrid, 2004, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/238071693_Rail_regulatory_reform_in_Europe_-_principles_and_practice.
- NASH, C., COULTHARD S. y MATTHEWS, B., «Rail track charges in Great Britain – the issue of charging for capacity», *Transport Policy*, núm. 11, 2004, pp. 315-327.
- NIELS, G., JENKINS, H. y KAVANAGH, J., *Economics for Competition Lawyers*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016.
- NILSSON, J. E., «Towards a welfare enhancing process to manage railway infrastructure access», *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, Vol. 36, núm. 5, 2002, disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0965856401000118?token=1C425873BF570527598AC2E5961CBB4A537A87BE9538BC34567B68322BDDCA88580D5B5C3CD9AE40CF6A6E346C74469B>.
- NOVAK, V., NOBBS, K., ARSLAN, B., BLANCO, J., VAN BELLE, N., TEZAK, V. y ALONSO IBARRA, A., «The General Court Rejects The Essential Facilities Doctrine in Rail Sector», *EU Competition Law Newsletter*, November 2020, pp. 1-10 (en particular, pp. 1-3), disponible en: <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/eu-competition-newsletters/european-competition-newsletter-november-2020.pdf>.
- OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Elcano, 2000.
- «Vicisitudes de la protección al ferrocarril», *Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, 2003, núm. 5, disponible en: http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_05/dossier2_05.pdf.
- «Historia legislativa de los ferrocarriles de vía estrecha», en M. Muñoz Rubio (coord.), *Historia de los Ferrocarriles de Vía Estrecha en España*, vol. 2, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2006, pp. 737-768.
- La evolución histórica de la normativa del transporte ferroviario en España», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 45-80.
- «El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario en la Unión Europea», *Revista Aragonesa de Administración pública*, núm. 49-50, 2017, pp. 454-499.
- OLMEDO PERALTA, E., «Comprensión de márgenes y bloqueo del acceso a recursos esenciales en el mercado de las telecomunicaciones», en J. I. Ruiz Peris y C. Cerdá Martínez-Pujalte (coords.), *Competencia en mercados con recursos esenciales compartidos: Telecomunicaciones y energía*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 157-177.
- ORTEGA GÓMEZ, M. y CASANOVAS IBÁÑEZ, O., «La política de transportes», en M. Ortega Gómez (ed.), *Las políticas de la Unión Europea en el siglo XXI*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 155-188.
- ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTTE, B., *Las Normas de Competencia Comunitarias en el Transporte*, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1996.
- ORTÚÑEZ GOICOLEA, P. P., «Gobernanza en la regulación del sector ferroviario español. Un análisis histórico: 1844-1841», *Revista de Historia Industrial*, núm. 61, 2016, pp. 79-110.
- PADRÓS REIG, C., «Liberalización económica y transformación de la administración pública: el caso del ferrocarril en la jurisprudencia reciente del TJUE», *Rdt*, núm. 12, 2013, pp. 107-137.
- PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *REDUE*, núm. 7, 2004, pp. 51-68.
- PAREJO ALFONSO, L., GÁMEZ MEJÍAS, M., FORTES MARTÍN, A. y ENTRENA RUIZ, D., *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea (El marco comunitario y los casos alemán,*

- francés, británico y español*), Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, 2004.
- PARRY, R. H. N., «Vertical integration, competition and efficiency: the case of the rail industry», *Kobe University Economic Review*, núm. 43, 1997, pp. 73-92.
- PASCUAL Y VICENTE, J., «Abuso de posición dominante en mercados conexos: doctrina reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia», *Anuario de la Competencia*, núm. 1, 2001, pp. 259-280.
- *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*, Civitas, Madrid, 2002.
- PEDRET CUSCÓ, V., «EU Transport and EU Transport Policy», en L. Ortiz Blanco y B. Van Houtte (eds.), *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 3-35.
- PEITZ, M. «Asymmetric Regulation of Access and Price Discrimination in Telecommunications», *Journal of Regulatory Economics*, núm. 28(3), 2005, pp. 327-343.
- PERENNES, P., «Open access for Rail Passenger Services in Europe: Lesson Learnt from Forerunner Countries», *Transportation Research Procedia*, núm. 25, 2017, pp. 358-367.
- PERIER A., «Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation?», *Bruges Political Research Papers*, Cahiers de recherche politique de Bruges, núm. 33, 2014, disponible en: http://aei.pitt.edu/47655/1/wp33_perier.pdf.
- PERRUCCI, A. y CIMATORIBUS, M., «Competition, convergence and asymmetry in telecommunications regulation», *Telecommunications Policy*, Vol. 21, núm. 6, 1997, pp. 493-512.
- PETIT LAVALL, M.^a V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «La asignación de slots en la Unión Europea», *Diritto dei Trasporti*, núm. 1, 2013, pp. 1-27.
- «Economía colaborativa y transporte: el caso Uber», *RSR* (edición en línea), núm. 2, 2018, pp. 1-15.
- PETIT LAVALL, M.^a V., y MORILLAS JARILLO, M.^a J., «Regulación del tráfico aéreo», en M.^a J. Morillas Jarillo, M.^a V. Petit Lavall, M.^a J. Guerrero Lebrón, *Derecho aéreo y del Espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 73-129.
- PETIT LAVALL, M.^a V. y PUETZ, A., «Luces y sombras de la regulación de los derechos de los viajeros por ferrocarril: a propósito de la necesidad de reformar el Reglamento del sector ferroviario», *Rdt*, núm. 16, 2015, pp. 51-76.
- PIELOW, J. C., «La experiencia de Alemania», en J. L. Piñar Mañas, J. de Fuentes Bardaji y C. Zapatero Ponte (dirs.), *El futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 199-216.
- PILOÑETA ALONSO, L. M., *Las agencias de transporte de mercancías*, Bosch, Barcelona, 1997.
- PIÑANES LEAL, F. J., *Régimen jurídico del transporte por carretera (La nueva legislación del Estado autonómico y el Derecho comunitario europeo)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- PITTMAN, R., «Structural Separation to Create Competition? The Case of Freight Railways», *Review of Network Economics*, núm. 4(3), 2005, pp. 181-196.
- POLIMANTI, P., «La liberalizzazione del trasporto ferroviario», *Amministrazione in cammino*, 2010, disponible en: http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2010/09/Polimanti_Liberalizzazione_Trasporto-Ferroviario.pdf.
- PRESTON, J., «The transaction costs Economics of railways», *Rivista quadrimestrale di diritto, economia e ingegneria dei trasporti. Quarterly journal of transport law, economics and engineering*, Special issue «Deregulation and vertical separation in the railway sector», Anno VII/n. 20-21, 2002, pp. 6-14.

- PUETZ A., «El transporte de viajeros por ferrocarril como servicio de interés general: la situación después de Altmark Trams», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte*, Vol. 2, Publicacions de la Universitat Jaume I, núm. 15, Castellón de la Plana, 2007, pp. 1169-1201.
- *Régimen jurídico de la utilización de vagones particulares en tráfico ferroviario*, F. Martínez Sanz (dir. tes.), Universitat Jaume I, 2008.
- «Abuso de posición dominante en los sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías», en Velasco San Pedro, L. A., Alonso Ledesma, C., Echebarría Sáenz, J. A., Herrero Suárez, C., Gutiérrez Gilsanz, J. (dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 463-478.
- *Derecho de Vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- PULIDO BEGINES, J. L., *El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- QUINTANA CARLO, I., GARCÍA LUENGO, R. B. y ZUBIRI DE SALINAS, M., «Contrato de Transporte», en A. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Contratos mercantiles*, T. II, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 75-315.
- QUINTANA LÓPEZ, T. y CASARES MARCOS, A. B., «Distribución de competencias en materia de transporte terrestre entre Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 489-590.
- RAMOS MELERO, R., *Reformas y políticas liberalizadoras del ferrocarril: El nuevo escenario en la Unión Europea*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2004.
- «Los paquetes liberalizadores del transporte ferroviario de la Unión Europea», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (coords.), *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI*, Castellón de la Plana, 4-6 mayo 2004, Vol. 1, 2005, pp. 595-618.
- «Historia de la Política ferroviaria de la Junta de Andalucía (1980-2005), IV Congreso Historia Ferroviaria, 2006, pp. 1-23, disponible en: <https://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Malaga2006/pdf/109.pdf>.
- «La entidad pública empresarial RENFE-Operadora», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 264-268.
- «Nuevas vías para la liberalización ferroviaria europea: el “tercer paquete ferroviario” y el nuevo reglamento sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera», en F. Martínez Sanz y M.^a V. Petit Lavall (dirs.), *Estudios sobre derecho y economía del transporte: reforma y liberalización*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 542-558.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «La delimitación competencial en materia de transportes terrestres (STC 118/1996, de 27 de junio)», *Revista jurídica de Navarra*, núm. 22, 1996, pp. 161-186.
- RIVAS CASTILLO, M.^a I., *Régimen Jurídico de las Infraestructuras Ferroviarias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.
- «Infraestructuras ferroviarias de titularidad privada», en J. Guillén Caramés (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 523-538.
- «Tres años desde la entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 32, 2008, pp. 215-242.

- «Las infraestructuras ferroviarias», en T. Cano Campos (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Vol. 5, Iustel, Madrid, 2009, pp. 412-442.
 - «Las infraestructuras ferroviarias de conexión con puertos y aeropuertos», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez (coords.), *Infraestructuras ferroviarias: nuevo marco de ordenación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 83-113.
 - «Las infraestructuras ferroviarias autonómicas», en A. J. Alonso Timón y R. Caballero Sánchez, *Infraestructuras ferroviarias. Nuevo marco de ordenación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 297-361.
 - «Regulación y régimen del sector ferroviario», en S. Muñoz Machado y J. Esteve Pardo (dirs.), *Derecho de la regulación económica, Vol. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 409-533.
- ROBLEDO MORALES, J., PORTILLO, A., y NARRO VILLAMOR, J. F., *Modelos organizativos en el sector ferroviario europeo*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ ARANA, J., «Servicio público y derecho comunitario europeo», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pp. 375-398.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Aspectos de Derecho privado de las empresas ferroviarias y su acceso a la licencia ferroviaria», *RDM*, núm. 260, 2006, pp. 511-570.
- RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 105-110.
- ROMAGNOLI, A., «L'accesso al mercato dei servizi di cabotaggio in ambito europeo nel quadro del proceso di liberalizzazione del trasporto internazionale di passeggeri: l'esperienza francese e quella italiana a confronto», *Rivista del Diritto della navigazione*, Vol. XLII, núm. 1, 2013, pp. 131-184.
- ROMERO ALVARADO, L. M., «Regulación económica: una aproximación al marco teórico y conceptual», *Derecho y Realidad*, núm. 25, 2015, pp. 43-62.
- ROMERO MATUTE, B., «Régimen jurídico privado del contrato de transporte de viajeros por ferrocarril», *Rdt*, núm. 18, 2016, pp. 11-62
- ROTOLO, F., VALERI, E., RICCI, S., RIZZETTO, L. y MALAVASI, G., «An analysis of the railway access charges regime in the Italian context», *Transport Policy*, núm. 68, 2018, pp. 20-28.
- SALAFRANCA SÁNCHEZ-NEYRA, J. I. y GONZÁLEZ BLANCH ROCA, F., *La Política de Transportes en la Comunidad Económica Europea*, Trivium, Madrid, 1986.
- SANZ GANDÁSEGUI, F., «Un ejemplo de concesión internacional de obras públicas: el contrato de concesión para la construcción y explotación de la línea ferroviaria a alta velocidad entre Figueras y Perpiñán», *RAP*, núm. 168, 2005, pp. 381-407.
- SCHOLZ, U. y PURPS, S., «The application of EU Competition Law in the Energy Sector», *Journal of European Competition Law & Practice*, núm. 3(6), 2015, pp. 200-209.
- SETUÁIN MENDÍA, B., *La administración de infraestructuras en el Derecho ferroviario español: el régimen jurídico del ADIF*, Iustel, Madrid, 2009.
- SIRAGUSA, M. y PECI, K., «Concorrenza pan-europea nei servizi ferroviari di trasporto passeggeri», *Rivista Italiana di Diritto del turismo*, núm. 4, 2012, pp. 43-65.
- SLOT P. J. y SKUDDER, A., «Common features of community law regulation in the network-bound sectors», *CMLR*, núm. 38, 2001, pp. 87-129.
- SOLERNOU SANZ, S., *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por carretera*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- SOUSA FERRO, M., *Market definition in EU Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019.

- STEHMANN, O., «Applying “Essential Facility” Reasoning to Passenger Rail Services in the EU – The Commission Decision in the Case GVG», *European Competition Law Review*, núm. 25(7), 2004, pp. 390-394.
- STEHMANN O. y ZELHOFER, G., «Dominant Rail Undertakings under European Competition Policy», *European Law Journal*, Vol. 10(3), May 1, 2004, pp. 327-353.
- STEINVORTH, T., «Deutsche Bahn: Commitments End Margin Squeeze Investigation», *Journal of European Competition Law & Practice*, núm. 5(9), 2014, pp. 628-630.
- STEVENS, H., *Transport policy in the European Union*, Palgrave Macmillan, New York, 2004.
- STOJADINOVIĆ, N. y BOŠKOVIĆ, B., «Train path allocation on congested railway infrastructure – Is a service priority criteria limiting development of competition?», *Conference Paper, XVII Scientific-Expert Conference on Railways (RAILCON '16)*, October 2016, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/309187245_Train_path_allocation_on_congested_railway_infrastructure_-_Is_a_service_priority_criteria_limiting_development_of_competition/link/5b939ee4a6fdccfd5427056a/download.
- STOYANOVA, M., «Relevance of the Essential Facility Doctrine as a Remedy of Anticompetitive Unilateral Refusal of Access», en M. Stoyanova, *Competition Problems in Liberalized Telecommunications: Regulatory Solutions to Promote Effective Competition*, International Competition Law Series, Vol. 35, Wolters Kluwer, 2008, pp. 81-146.
- TEJADO AGUADO, S., «El nuevo modelo ferroviario español: la competencia en el transporte ferroviario de pasajeros», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 253-285.
- TEMPLE LANG, J., «The principle of essential facilities in European Community Competition Law – The position since Bronner», *Journal of Network Industries*, núm. 1, 2000, pp. 375-405.
- TOBÍO RIVAS, A. M.^a, *Los transitarios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*, Comares, Granada, 2007.
- «Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM», *Rdt*, núm. 6, 2010, pp. 35-60.
- TOLÍVAR ALAS, L., «La distribución competencial en el marco del sector ferroviario», en J. A. Magdalena Anda (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Reus, Madrid, 2005, pp. 11-28.
- TRAMPUS, F., «The liberalisation of the railways in Europe», *Trasporti – diritto, economia, politica*, núm. 82, 2000, pp. 157-186.
- VAN DE VELDE, D., «European railway reform: unbundling and the need for coordination», en M. Finger and P. Messulam (eds.), *Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015, pp. 52-88.
- VAN MIERT, J., «Liberalization of the Economy of the European Union: The Game is not (yet) over», en D. Geradin (ed.), *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, The Hague (The Netherlands), 2000, pp. 1-12.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «Las infraestructuras del transporte terrestre (I): las carreteras», en P. Menéndez (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, T. I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 999-1080.
- VICENTE GUZMÁN, J., «El contrato de transporte multimodal», *Rdt*, núm. 5, 2010, pp. 163-183.
- VILLAR ROJAS, F. J., *Las instalaciones esenciales para la competencia: un Derecho público económico*, Comares, Granada, 2004.

WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law*, 9th Ed., Oxford, United Kingdom, 2018.

ZUBIRI DE SALINAS, M., «El transporte de personas», en J. Bermejo Vera (coord.), *El derecho de los transportes terrestres*, 1.^a ed., Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 297-334.

— «El contrato de pasaje», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano y M.^a A. Calzada Conde (dirs.), *Contratos mercantiles*, T. I, vol. 1, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2007, pp. 1281-1331.

2. Documentos

Unión Europea

COMISIÓN EUROPEA, *The common transport policy. European File 20/79*, November-December 1979, disponible en: http://aei.pitt.edu/14349/1/Eur_File_20%2D79.PDF.

— «XXIXth Report on Competition Policy 1999», 2000, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf.

— Commission staff working document, 3 May 2006, «Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives (“First Railway Package”)), COM(2006) 189 final.

— Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de agosto de 2007, «Seguimiento de la evolución del mercado ferroviario», COM(2007) 609 final.

— «Study on Regulatory Options on Further Market Opening in Rail Passenger Transport», 9 de septiembre de 2010, disponible en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/rail/studies/doc/2010_09_09_study_on_regulatory_options_on_further_market_opening_in_rail_passenger_transport.pdf.

— «Transport: New rules to establish a more competitive rail market», Press release of 16 June 2011, MEMO/11/404, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_11_744.

— «Antitrust: Commission opens formal proceedings against Deutsche Bahn», Press release of 13 June 2012, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_597.

— «Sweden: The Competition Authority closes Investigation of former legal Railway Monopolist’s Refusal to give Access to Online Sales Distribution Channel», 14 May 2014, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2014/sv_rail.pdf.

— «Antitrust: The Commission sends Statement of Objections to České dráhy for alleged predatory pricing», Press release of 30 October 2020, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_2017.

— *Statistical Pocketbook 2021. EU Transport in figures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES, «24th Report of Session 2010-12. Tunnel visión? Completing the European rail market», *Authority of the House of Lords*, London, 2011, disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldecom/229/229.pdf>.

EUROPEAN RAILWAY AGENCY, «Guide: Issuing a safety certificate or safety authorisation. A guide for national safety authorities», 2015, disponible en: https://www.era.europa.eu/sites/default/files/activities/docs/guidance_issuing_sc_and_sa_era_gui_112013_saf_en.pdf.

IRG – RAIL, «Documento de Posición sobre las Propuestas de la Comisión Europea para un Cuarto Paquete Ferroviario», *Documentos de Posición sobre el Cuarto Paquete Ferroviario*, núm. 61, 2013, disponible en: <https://www.docutren.com/EstrategiasFerroviarias/documentos.asp?item=7>.

— «Overview on European Performance Schemes», 28 October 2017, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/635/IRG-Rail174-IRG-Rail-Overviewonperformanceschemes.docx>.

- «Report on experiences regarding exemptions granted under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177», 2 October 2019, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/647/ReportonexperiencesregardingexemptionsgrantedunderArticle22ofCommissionImplement.pdf>.
 - «Initial report on the charging principle of Article 37 (1) of Directive 2012/34/EU», November 2019, disponible en: <https://www.irg-rail.eu/irg/documents/position-papers/166,2019.html>.
 - «Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177», disponible en: <https://www.irg-rail.eu/download/5/559/IRG-Rail187-CommonPrinciplesongrantedexemptions.pdf>
- OCDE, «Railways: Structure, Regulation and Competition Policy», 1997, disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/1920239.pdf>.
- «Railway Reform & Charges for the use of infrastructure», 2005, disponible en: <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/05railreforme.pdf>.

España

- ADIF, Declaración sobre la Red 2019, disponible en: http://www.adif.es/es_ES/conoceradif/doc/DR-19_V0_DocCompl.pdf.
- Catálogo de Fichas Descriptivas de las Instalaciones de Servicio, anexo a la Declaración sobre la Red 2020, disponible en: https://www.adif.es/documents/20124/2269149/ADIF_Anexos_Catalg_FICHAS_IS_2020_marzo_indepen.pdf/f926ebcd-32e1-9c24-0162-b39e53e7aaea?t=1611217105744.
 - Declaración sobre la Red 2021, disponible en: https://www.adif.es/documents/20124/2269179/20210426_01_DR_Adif_Libro_V0.pdf/f42c2294-6f9e-14d5-3d79-a18b8ae423fe?t=1621335353500.
- ADIF-ALTA VELOCIDAD, Declaración sobre la Red 2020, disponible en: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocen/doc/DR_ADIF_AV_VI_2020_24092020_VF.pdf.
- Catálogo de Fichas Descriptivas de las Instalaciones de Servicio, anexo a la Declaración sobre la Red 2020, disponible en: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocen/doc/20210330_03_DR_AV_FFDesc_V0.pdf.
 - Declaración sobre la Red 2021, disponible en: http://www.adifaltavelocidad.es/es_ES/conocen/doc/DR_Adif-AV_2021_V0_15ENE2021_interactivo.pdf.
- AESF, «Guía para la solicitud de certificados de seguridad», 2018, disponible en: https://www.seguridadferroviaria.es/recursos_aesf/o-03.02-01-gu-01_guia_solicitud_certificados_v2.pdf.
- AGENCIA DE OBRA PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, «Informe de Gestión del Ejercicio 2019», disponible en: https://www.aopandalucia.es/inetfiles/publicaciones/memoria2019/AOPJA_memoria_2019.pdf.
- CEACOP, «20 años de ferrocarriles en Andalucía», 2.º cuatrimestre, 2016, pp. 1-8, disponible en: http://www.ceacop.com/media/uploads/downloads/boletines/20162_bolceacop.pdf.
- CEDEX, «Informe final. Secciones de la red estatal de infraestructuras de transporte terrestre potencialmente más expuestas por razón de la variabilidad y cambio climáticos», 2018, disponible en: https://www.adaptecca.es/sites/default/files/documentos/accit_informe_final_cedex.pdf.
- CNC, «IPN 30/08. Reales Decretos Ómnibus. Sector Ferroviario», 2009, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/996116_11.pdf.

- «Posición de la CNC en relación con el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios», 2012, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/996116_11.pdf.
- «Informe sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España», 2013, INF/DTSP/002/16, disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186827.pdf>.
- CNMC, «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», de 1 de julio de 2019, E/CNMC/004/19, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_14.pdf.
- Informe anual del sector ferroviario 2019, de 14 de enero de 2021, INF/DTSP/009/20, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3336867_11.pdf.
- CRF, Resolución del Comité de Regulación Ferroviaria, de 24 de enero de 2012, del Expediente CRF 2011003 abierto con motivo de la reclamación de RENFE-Operadora contra ADIF por la liquidación de cánones ferroviarios en su modalidad de canon por tráfico, disponible en: <https://www.cadenadesuministro.es/wp-content/uploads/2012/04/CRF201100324012012.pdf>.
- «Informe del Comité de Regulación Ferroviaria sobre las terminales ferroviarias y los servicios adicionales, complementarios y auxiliares», aprobado por Resolución de 25 de septiembre de 2012 del Comité de Regulación Ferroviaria, sobre el Expediente 2012/002 abierto de oficio para analizar las terminales ferroviarias y los servicios adicionales complementarios y auxiliares, disponible en: http://www.logisticaytransporte.es/documentos/RESOLUCION_CRF_2012_TERMINALES_25-9-2012.pdf.
- «Memoria e informe del sector ferroviario en España del Comité de Regulación Ferroviaria 2012», 14 de mayo de 2013, disponible en: <https://www.cnmc.es/file/30872/download>.
- EUSKAL TRENBIDE SAREA, Memoria anual corporativa, 2020, disponible en: https://www.ets-rfv.euskadi.eus/contenidos/informacion/etst_transparencia/es_oficinas/adjuntos/Memoria-Digital-2020_cas.pdf.
- FUNDACIÓN DE LOS FERROCARRILES ESPAÑOLES, Anuario del Ferrocarril - *Spanish Railway Yearbook*, 2021, disponible en: <https://www.vialibre-ffe.com/vldigital/Anuario2021/#p=2>.
- IFERCAT, Informe 39/2010, aprobado por la Sindicatura de Comptes de Catalunya, 2010, disponible en: http://www.sindicatura.org/reportssearcher/download/39_10_es_tno.pdf.
- Informe 2019 «Observatorio del Ferrocarril en España», 2020, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/comodin/recursos/ofe_2019_mar2021.pdf.
- MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario, 2014, disponible en: <https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/informecomisiontecnicocientificasectorferroviario1.pdf>.
- Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024, 2015, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/E35B8D33-F3B6-4695-9012-C22229966FA0/130944/PITVI20122024.pdf.
- RENFE, Informe anual, 2013, disponible en: https://horarios.ram.renfe.com/docs/Informe_anual_2013.pdf.

Otros

- ALBORS E., «La concesión ferroviaria Figueres Perpignan», *El Mercantil*, 17 de marzo de 2021, disponible en: <https://elmercantil.com/opiniones/la-concesion-ferroviaria-figueres-perpignan/>.
- Contrato-Programa Administración General del Estado-ADIF (2007-2010), disponible en: http://www.sff-cgt.org/juridica/legislacion_ferroviaria/ADIF_Contrato_Programa_2007_2010.pdf.
- Contrato entre la Administración General del Estado y la Sociedad Mercantil Estatal Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de “Cercanías”, “Media Distancia Convencional”, “Alta Velocidad (AVANT)” y “Ancho Métrico”,

competencia de la Administración General del Estado, sujetos a Obligaciones de Servicio Público en el periodo 2018-2027, disponible en: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/listado/recursos/contrato_2018-2027dic18.pdf.

«Informe Subercase», dado en 2 de noviembre de 1844 por una Comisión de ingenieros de caminos de la Dirección General del Ramo, y adaptado por esta al proponer a la aprobación del Gobierno las condiciones generales bajo las cuales se han de autorizar a las empresas de los caminos de hierro, disponible en: <http://historiaferrocarril.net/anys/1844sube.pdf>.

Estatutos Sociales de Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E. S.A., disponible en: <https://horarios.ram.renfe.com/empresa/LeyTransparencia/renfealquilermaterial/Estatutos.html>.

Otros países

AUTORITÉ DE REGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET ROUTIÈRES (ARAFER), «L’ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les obstacles pour une ouverture à la concurrence réussie», marzo 2018, disponible en: http://autorite-transport.fr/wp-content/uploads/2018/03/ouverture-concurrence_transport-ferroviaire-partie2.pdf.

AUTORITEIT CONSUMENT & MARKT, «Dutch Railways NS abused its dominant position in regional tender process», 29 de junio de 2017, disponible en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/17397/Dutch-Railways-NS-abused-its-dominant-position-in-regional-tender-process>.

BUNDESKARTELLAMT, «Proceedings initiated against Deutsche Bahn AG Suspicion of restricting competition in ticket sales», 30 de enero de 2014, disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2014/30_01_2014_Fahrkartenvertrieb_DB.html;jsessionid=09021E933AD6AD4205B31BD30C282595.1_cid362?nn=3591568.

— «Bundeskartellamt declares commitments offered by Deutsche Bahn AG in the sale of rail passenger tickets binding under Section 32b GWB», of 24 May 2016, en https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2016/B9-136-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

CENTRE D’ANALYSE STRATÉGIQUE, «L’ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs», núm. 41, 2011, disponible en: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000432.pdf>.

CRAIG, E., «EU accuses Czech rail operator of predatory pricing», 30 October 2020, en: <https://globalcompetitionreview.com/dawn-raids/eu-accuses-czech-rail-operator-of-predatory-pricing>.

EIJSEN, P.-H. y STAINER, M., «Highest Dutch Court upholds annulment of € 41 million abuse of dominance fine imposed on railway incumbent», 2021, disponible en: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2021/netherlands/highest-dutch-court-upholds-annulment-of--41-million>.

HAUCK, D. y SOWKA-HOLD, E., «Dominant undertakings must sometimes support competitors», of 31 January 2013, disponible en: <https://www.lexology.com/commentary/competition-antitrust/austria/preslmayr-attorneys-at-law/dominant-undertakings-must-sometimes-support-competitors>.

MONOPOLKOMMISSION, «Special Report on competition on German railway markets», of 22 July 2015, en: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/press_s69_eng.pdf.

— «Monopolies Commission presents 7th Sector Report on German railway markets: Quality and Competition on the Railway», of 25 July 2019, en: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/presse_7sg_rail_eng.pdf.

REGULATORY AFFAIRS AND COMPLIANCE DEPARTMENT OF NS, «Essential or nive to have? A competition-based framework for ‘rail-related services’», White & Case LLP and Oxera, 2006, disponible en: <https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2018/03/Competition-in-rail-related-services-3.pdfh>.

SNCF GROUP, *Annual Financial Report*, of 31 December 2020, disponible en: https://medias.sncf.com/sncfcom/finances/Publications_Groupe/SNCF_Group_Financial_Report_202012.pdf

THE NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS AND MARKETS, «Guide regarding rail-related services and service facilities», of 19 December 2018, disponible en: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-02/rail-related-services-and-service-facilities.pdf>.

IV. PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- <http://adif.es/es>
- <http://europa.eu>
- <http://trendsoller.com>
- <http://www.seguridadferroviaria.es>
- <http://www.trensfm.com>
- <https://eimrail.org/>
- <https://ib.deutschebahn.com>
- <https://ifercat.gencat.cat/https://rne.eu/>
- <https://shift2rail.org/>
- <https://www.adif.es/inicio>
- <https://www.adifaltavelocidad.es/>
- <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/delibere/>
- <https://www.aopandalucia.es>
- <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en>
- <https://www.cnmc.es/>
- <https://www.euskotren.eus/>
- <https://www.fgc.cat/>
- <https://www.fgv.es/?lang=ca>
- <https://www.fomento.gob.es>
- <https://www.fsitaliane.it>
- <https://www.getlinkgroup.com/en/>
- <https://www.irg-rail.eu/>
- <https://www.juntadeandalucia.es>
- <https://www.lfppperthus.com>
- <https://www.mitma.gob.es/>
- <https://www.renfe.com/es/es>
- <https://www.sncf.com/fr>
- <https://www.trenitalia.com/it.html>
- <https://www.vialibre-ffe.com/>