

LAS MEDIDAS DE DINAMIZACIÓN Y LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO FERROVIARIO

Las medidas de dinamización y liberalización del mercado ferroviario

La reciente aprobación del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, busca dinamizar el sector del transporte ferroviario de pasajeros y conseguir la máxima eficiencia en la gestión de este servicio. A tal fin, entre sus principales medidas podemos destacar la liberalización del servicio de transporte ferroviario nacional de viajeros, hasta ahora reservado a RENFE-Operadora, y el establecimiento de una nueva estructura orgánica de RENFE-Operadora que le permita, entre otras, prepararse para participar en este nuevo mercado abierto a la competencia. A este respecto, la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia ha publicado una nota en la que alaba la voluntad liberalizadora y de introducción de competencia en este mercado, si bien destaca el carácter meramente parcial (e insuficiente) de la reforma acometida en el mercado ferroviario.

INTRODUCCIÓN

Con la declarada finalidad de dinamizar el sector del transporte ferroviario de pasajeros y conseguir la máxima eficiencia en la gestión de este servicio, se aprueba el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, posteriormente convalidado mediante Acuerdo del Congreso de los Diputados cuya publicación se ordena mediante la Resolución de 24 de julio de 2012.

Sin duda, las dos principales medidas que establece dicha norma se refieren, por un lado, a la liberalización del servicio de transporte ferroviario nacional de viajeros, hasta ahora reservado a RENFE-Operadora por la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario; y, por otro lado, al establecimiento de una nueva estructura orgánica de RENFE-Operadora que le permita, entre otras, prepararse para participar en este nuevo mercado abierto a la competencia.

Recientemente, la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia ha publicado una nota en la que expresa su posición en relación con este Real Decreto-ley 22/2012. En dicha nota, y tras alabar la voluntad liberalizadora y de introducción de competencia en este mercado, cuestiona, no sin fundamento, el carácter meramente parcial (e insuficiente) de la reforma acometida en el mercado ferroviario y, desde una perspectiva formal, la justificación de tramitar esta reforma mediante un ins-

Measures to revitalize and liberalize the rail sector

The recent enactment of Royal Decree-act 22/2012, of 20 July, adopting various measures on railway infrastructures and services, seeks to revitalize the carriage of passengers by rail and to maximize the efficiency in the management of this service. To this end, amongst its main measures we can highlight the liberalization of the domestic carriage of passengers by rail, hitherto reserved for RENFE-Operadora, and the establishment of a new organizational structure of RENFE-Operadora which may allow the latter to be ready to participate in this new market open to competition. On this respect, the National Commission for Market Competition has released a note praising the liberalization will and the opening of this market to competition, although pointing out that this reform of the railway market is still partial and insufficient.

trumento legislativo previsto para normar supuestos de extraordinaria y urgente necesidad.

En las siguientes líneas exponemos, de forma sucinta, las medidas que establece el Real Decreto-ley 22/2012.

LA NUEVA ESTRUCTURA DE RENFE-OPERADORA

Como adelantábamos, una de las principales medidas reguladas en el Real Decreto-ley 22/2012 consiste en establecer una nueva estructura organizativa de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora, con la finalidad de dotarla de un esquema empresarial similar al de otros operadores ferroviarios públicos europeos.

Así, el artículo 1 del Real Decreto-ley 22/2012 dispone la integración de todas sus actividades en cuatro sociedades mercantiles estatales, cuyo capital pertenecerá, íntegramente, a RENFE-Operadora.

Cada una de estas sociedades mercantiles estatales habrá de asumir las funciones que RENFE-Operadora (bien directamente, bien a través de otras sociedades en las que participa) realiza en la actualidad. Ello no supone una modificación de su naturaleza jurídica, pues expresamente se confirma que RENFE-Operadora mantendrá su condición de operador público y su naturaleza de entidad pública empresarial. Ahora bien, como decíamos, las funciones que, hasta ahora, venía realizando serán ejercidas por estas cuatro sociedades mercantiles.

En cualquier caso, debe destacarse que la norma legal ahora comentada no prevé la privatización o participación privada en el capital de estas sociedades mercantiles, pues dispone que su capital social pertenecerá íntegramente a RENFE-Operadora.

Habiendo de asumir cada una de estas cuatro nuevas sociedades mercantiles todas las funciones que, a la fecha, venía realizando RENFE-Operadora, tales funciones se dividen en cuatro distintas, atribuyéndose a cada sociedad una determinada actividad o función que será la que delimite su objeto social.

Así, en primer lugar, una de estas sociedades asumirá las funciones y obligaciones que, a la fecha, viene desarrollando la unidad de negocio o área operativa de RENFE-Operadora de Viajeros.

Una segunda sociedad mercantil llevará a cabo las funciones y obligaciones que, a la fecha, realiza tanto la unidad de RENFE-Operadora de Mercancías y Logística como las sociedades unipersonales Multi RENFE Mercancías, S.A. (dedicada a la prestación de servicios de transporte multiproducto y graneles, sólidos y líquidos), Irion RENFE Mercancías, S.A. (dedicada a la prestación de servicios ferroviarios para mercancías siderúrgicas) y Contren RENFE Mercancías, S.A. (dedicada al transporte de unidades de transporte intermodal, esencialmente, contenedores).

La constitución de estas tres sociedades mercantiles estatales (Multi RENFE Mercancías, S.A., Irion RENFE Mercancías, S.A. y Contren RENFE Mercancías, S.A.), mediante segregación y traspaso en bloque a título de sucesión universal, había sido autorizada hace apenas un año por el Consejo de Ministros celebrado el 24 de junio de 2011 (quedando publicada la segregación en el BORME de 4 de agosto de 2011). En dicho acuerdo se preveía la apertura a la participación privada en dichas sociedades de hasta un 45%. Ahora bien, ya en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, que aprobó el Plan de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional Estatal, publicado mediante la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, se preveía la extinción de Multi RENFE Mercancías, S.A. y de Irion RENFE Mercancías, S.A., quedando integrados sus activos en Contren RENFE Mercancías, S.A. (tras un previo proceso de integración del capital de aquellas en Contren RENFE Mercancías, S.A. y su posterior fusión conforme al artículo 53 de la Ley 3/2009, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles). No es descartable, por

ello, que sea esta sociedad Contren RENFE Mercancías, S.A., ya existente y titularidad de RENFE-Operadora, quien, conforme al Real Decreto-ley 22/2012, asuma además de las funciones que resulten de la referida fusión, aquellas otras que, en la actualidad, desarrolla la unidad de RENFE-Operadora de Mercancías y Logística.

Nada se señala en el mencionado Real Decreto-ley 22/2012 sobre el papel que ha de desempeñar en esta nueva estructura la sociedad Pecovasa RENFE Mercancías, S.A. (participada mayoritaria, pero no exclusivamente, por RENFE-Operadora en virtud de la autorización dada por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010) a través de la cual la operadora pública presta los servicios de transporte ferroviario al sector del automóvil.

En fin, esta nueva estructura en materia de servicios ferroviarios relativos al área de las mercancías y la logística que se dispone en el comentado Real Decreto-ley 22/2012, se completa con las otras medidas que, en materia ferroviaria, se incluyeron en el citado Plan de Reestructuración y Racionalización, entre ellas, las desinversiones en las participaciones que RENFE-Operadora mantiene en mercantiles como la Sociedad de Estudios y Explotación de Material Auxiliar de Transportes, S.A. (SEMAT), Cargometro Rail Transport, S.A. y Transportes Ferroviarios Especiales, S.A. (TRANSFESA), etc.

Conforme se dispone en el Real Decreto-ley 22/2012, una tercera sociedad asumirá las funciones y obligaciones que, hasta entonces, venga desarrollando la unidad de negocio o área operativa de RENFE-Operadora dedicada a la fabricación y al mantenimiento de material rodante, actividad de fabricación y mantenimiento que se lleva a cabo actualmente en régimen de competencia con aquellas entidades que dispongan de las autorizaciones establecidas en la Orden FOM/233/2006. Ello, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre RENFE-Operadora de prestar el servicio de mantenimiento a aquellas otras empresas de transporte ferroviario en los términos establecidos en el apartado segundo de la disposición transitoria quinta del Real Decreto 2387/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Sector Ferroviario.

Por último, una cuarta sociedad mercantil, también participada íntegramente por RENFE-Operadora, ha de tener por objeto la realización de operaciones de arrendamiento y otras relacionadas con los activos de material rodante ferroviario, promoviendo incluso (aunque de forma subsidiaria) la venta y

puesta a disposición de dicho material e instalaciones. Sociedad esta, sin duda, inspirada en las ROSCOs (*Rolling Stock Operating Companies*) que se crearon al amparo de la liberalización de los ferrocarriles británicos en 1993, y que habrá de procurar, entre otros, la comercialización de los excedentes de material rodante de RENFE-Operadora.

Con el fin de adecuar las normas de organización y funcionamiento de RENFE-Operadora a su nueva estructura, el Real Decreto-ley 22/2012 autoriza al Gobierno para modificar el vigente estatuto de RENFE-Operadora, aprobado por Real Decreto 2396/2004.

LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE FERROVIARIO DE PASAJEROS

La Directiva 2007/58/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de octubre de 2007 vino a establecer la necesaria liberalización por los Estados miembros del transporte ferroviario internacional de viajeros a partir del 1 de enero de 2010. En trasposición de dicha Directiva, la disposición final primera de la Ley 15/2009 del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías modificó la disposición adicional décima de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario a los efectos de sancionar la apertura al mercado de los servicios de transporte internacional ferroviario de pasajeros que hubiesen de realizarse por la Red Ferroviaria de Interés General.

Quedaba pendiente, de esta forma, la liberalización de los servicios de transporte ferroviario interior, nacional o de cabotaje que discurriesen por la Red Ferroviaria de Interés General. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario demoró su liberalización hasta que la Unión Europea no estableciese un régimen de apertura para estos transportes. Hasta entonces, se reserva su prestación a RENFE-Operadora.

Pues bien, sin esperar a que el legislador comunitario ponga definitivamente fecha a la tantas veces anunciada liberalización, el artículo 3 del Real Decreto-ley 22/2012, mediante la modificación del párrafo primero de la citada disposición transitoria tercera de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, declara la apertura al mercado de los servicios de transporte de viajeros que discurren por la Red Ferroviaria de Interés General desde el 1 de agosto de 2013.

Por tanto, a partir de dicha fecha y con las excepciones que se establecen en el artículo 4 de este Real Decreto-ley 22/2012, al que luego nos refe-

riremos, los titulares de una licencia de empresa ferroviaria que cuenten con el correspondiente certificado de seguridad ferroviaria, podrán solicitar la capacidad de infraestructura necesaria para prestar servicios de transporte interior de viajeros por ferrocarril a través de la Red Ferroviaria de Interés General. A tales efectos, la norma precisa (innecesariamente) que la apertura se produce no solamente respecto de la red ferroviaria de ancho ibérico convencional y de ancho métrico, sino también en relación con la de ancho internacional o UIC (es decir, de la red destinada a la alta velocidad).

En todo caso, puede cuestionarse si de esta liberalización del mercado interior español puede beneficiarse cualquier empresa ferroviaria distinta de las españolas. Ello es así porque, ante la falta de una norma europea que exija a los Estados miembros liberalizar sus mercados interiores de transporte ferroviario de pasajeros, ha de tenerse en cuenta lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario. Además, tal liberalización en el ámbito comunitario tampoco parece que vaya a plasmarse en la norma que resulte (al menos, por lo que se refiere a su versión actual) de la Posición 8/2012, de 8 de marzo, emitida por el Consejo, en primera lectura, con vistas a la adopción de una directiva por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (2012/C 108 E/02, publicada en el *DOUE* de 14 de abril de 2012).

Conviene señalar que, en todo caso, y una vez liberalizado el mercado de los servicios de transporte ferroviario de viajeros conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 22/2012, RENFE-Operadora conservará el derecho a explotar la capacidad de red que, a 31 de julio de 2013, venga utilizando efectivamente, y podrá solicitar que se le asigne otra capacidad de red en los términos establecidos en la normativa ferroviaria, circunstancia esta que ha sido objeto de crítica en la antes referida nota elaborada por la Comisión Nacional de Competencia, pues la denominada «cláusula del abuelo» (*grandfather rights*) limita seriamente la competitividad en el mercado liberalizado.

LA EXTINCIÓN DE FERROCARRILES ESPAÑOLES DE VÍA ESTRECHA (FEVE)

El artículo 2 del Real Decreto-ley 22/2012 dispone la supresión y extinción, con efectos desde el 31 de diciembre de 2012, de la entidad pública empresa-

rial Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha (FEVE), que, como se establecía en la disposición transitoria quinta de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, venía explotando la red de ancho métrico (distinta de la de ancho ibérico convencional) de titularidad de la Administración del Estado conforme a los estatutos aprobados por el Decreto 584/1974 (norma que fue declarada vigente por el apartado 5 de la disposición sobre derogaciones y vigencias del Real Decreto 1211/1990 que aprueba el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres).

FEVE fue creada por el Decreto-ley de 23 de septiembre de 1965 para agrupar las líneas de vía estrecha que hasta entonces integraban el Servicio de Explotación de Ferrocarriles por el Estado (EFE). En la actualidad, y como consecuencia de la asunción de competencias (y su correspondiente traspaso por el Estado) en materia ferroviaria por parte de algunas Comunidades Autónomas, la red ferroviaria administrada, explotada y operada por FEVE, fundamentalmente en el norte de España, apenas alcanza los 11.275 kilómetros.

Como quiera que FEVE asume competencia exclusiva tanto en materia de la administración de la infraestructura como en la prestación de los servicios de transporte que se desarrollan sobre la red de ancho métrico, la extinción de FEVE comportará la subrogación de ADIF y de RENFE-Operadora (o, en su caso, de las sociedades mercantiles estatales que resulten de la nueva estructura de esta), según corresponda, en los derechos y obligaciones de FEVE y la asunción de la titularidad de los activos que tuviese FEVE a fecha de 22 de julio de 2012. A tales efectos, el Real Decreto-ley 22/2012 establece que deberán dictarse las correspondientes órdenes por el Ministerio de Fomento que establezcan (a) los bienes, derechos y obligaciones de FEVE que deben ser adscritos a ADIF o a RENFE-Operadora (o a las sociedades mercantiles estatales titularidad de esta última); (b) los trabajadores de FEVE que han de integrarse en ADIF o en RENFE-Operadora (o en sus sociedades mercantiles estatales); y (c) los cánones relativos a las líneas ferroviarias o a la utilización de estaciones e instalaciones procedentes de FEVE.

La extinción de FEVE, en fin, llevará consigo la inaplicación de los pocos artículos de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres que todavía permanecen vigentes en materia ferroviaria (y a los que se sujetaba la actividad de FEVE).

OTRAS MEDIDAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS FERROVIARIOS

Además de las medidas comentadas, el Real Decreto-ley 22/2012 establece las siguientes:

(i) La viabilidad de determinadas infraestructuras ferroviarias

Es un hecho constatado la escasa utilización de determinadas infraestructuras ferroviarias. Por ello, el párrafo primero de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 22/2012 insta al Ministerio de Fomento para que, antes del 31 de diciembre de 2012, formule una propuesta de viabilidad de todas aquellas infraestructuras ferroviarias que no sean rentables. No puede descartarse por ello que, previa tramitación del procedimiento establecido en el artículo 11.3 de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, se proceda al cierre del servicio ferroviario prestado por dichas infraestructuras.

(ii) La reestructuración de los servicios ferroviarios de media distancia

En estrecha vinculación con la viabilidad de determinadas infraestructuras ferroviarias, también la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 22/2012, en su párrafo segundo, insta al Ministerio de Fomento para que, antes del 31 de diciembre de 2012, eleve una propuesta sobre aquellos servicios de transporte ferroviario de media distancia que no tengan la consideración de obligaciones de servicio público. De ello puede inferirse que, excepción hecha de aquellos sobre los que puedan existir obligaciones de servicio público, se pueda proceder a la cancelación, al amparo del artículo 11 de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, de algunos de estos servicios de transporte de media distancia (como ya ocurriera con la clausura y suspensión de muchas líneas acordada, ya hace tiempo, en el Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 1984).

(iii) Servicios de transporte ferroviario de cercanías y regionales traspasados a las Comunidades Autónomas

En la actualidad, solo las Comunidades Autónomas de Cataluña (en virtud de los Reales Decretos 2034/2009 y 1598/2010) y del País Vasco gestionan su red de cercanías. A estos efectos, y entre otros, la Generalitat de Cataluña suscribió un convenio con RENFE-Operadora el 13 de enero de 2010 para determinar la forma y alcance en que habían de ser prestados tales servicios (convenio que, posterior-

mente se ha modificado, entre otros aspectos, para ampliar su objeto a los transportes regionales).

Pues bien, en el marco de la liberalización del transporte nacional de viajeros, efectiva desde el 1 de agosto de 2013, dispone el artículo 4 del Real Decreto-ley 22/2012 que aquellas Comunidades Autónomas que tuvieran traspasadas las funciones de la Administración General del Estado correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros de cercanías y regionales sobre la red ferroviaria de ancho ibérico, podrán acordar su prestación de conformidad con lo establecido en la normativa de aplicación y con el Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, del Parlamento y del Consejo o, alternativamente, puedan prestarse en régimen de libre competencia. Esta

alternativa, que competiría resolver a cada Comunidad Autónoma, ha sido objeto de crítica por parte de la Comisión Nacional de Competencia.

(iv) Traspaso a ADIF de la infraestructura ferroviaria

La disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 22/2012 dispone que se traspasarán al patrimonio de ADIF: (a) el trazado entre Vandellós y el Área Tarragona (conexión del corredor mediterráneo con la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona-frontera francesa); y, (b) el tramo La Coruña-Vigo (eje atlántico de alta velocidad).

JULIO LÓPEZ QUIROGA
TOMÁS FERNÁNDEZ-QUIRÓS*

* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).