



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NIILO JÄÄSKINEN  
presentadas el 6 de septiembre de 2012<sup>1</sup>

**Asunto C-483/10**

**Comisión Europea  
contra**

**Reino de España**

«Recurso por incumplimiento — Directiva 2001/14/CE — Adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria — Cánones por la utilización de la infraestructura ferroviaria — Artículo 4, apartado 1 — Determinación de los cánones — Función del administrador de infraestructuras — Independencia de gestión — Artículo 11 — Establecimiento de un sistema de incentivos — Artículo 13, apartado 2 — Derecho a utilizar una capacidad de infraestructura específica — Artículo 14, apartado 1 — Marco para la adjudicación de capacidad de infraestructura — Adjudicación justa y no discriminatoria»

## I. Introducción

1. En el presente recurso por incumplimiento la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 4, apartado 1, 11, 13, apartado 2, y 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14/CE,<sup>2</sup> cuya última modificación se encuentra en la Directiva 2007/58/CE<sup>3</sup> (en lo sucesivo, «Directiva 2001/14»), relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad. El Reino de España solicita que se desestime el recurso de la Comisión.

2. El presente asunto forma parte de una serie de recursos por incumplimiento<sup>4</sup> interpuestos por la Comisión en 2010 y 2011 en relación con la aplicación por los Estados miembros de la Directiva 91/440/CEE,<sup>5</sup> sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, según su modificación por la Directiva 2001/12/CE<sup>6</sup> (en lo sucesivo, «Directiva 91/440»), y de la Directiva 2001/14, en particular en

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva 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 (DO L 75, p. 29). El título de la Directiva 2001/14 fue modificado por el artículo 30 de la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios (DO L 164, p. 44). Actualmente es «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 y la aplicación de cánones por su utilización».

3 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 (DO L 315, p. 44).

4 — Se trata de los asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia Comisión/Hungría (C-473/10), Comisión/Polonia (C-512/10), Comisión/Grecia (C-528/10), Comisión/República Checa (C-545/10), Comisión/Austria (C-555/10), Comisión/Alemania (C-556/10), Comisión/Portugal (C-557/10), Comisión/Francia (C-625/10), Comisión/Eslovenia (C-627/10), Comisión/Italia (C-369/11) y Comisión/Luxemburgo (C-412/11).

5 — Directiva del Consejo, de 29 de julio de 1991 (DO L 237, p. 25).

6 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001 (DO L 75, p. 1).

lo que respecta al acceso de las empresas ferroviarias a la infraestructura, es decir, a la red ferroviaria. Estos recursos son inéditos, ya que ofrecen al Tribunal de Justicia la primera ocasión de pronunciarse sobre la liberalización de los ferrocarriles en la Unión Europea, y en especial de interpretar lo que se ha dado en llamar el «primer paquete ferroviario».

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

3. El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/14 dispone:

«1. Los Estados miembros crearán un marco de tarificación, sin perjuicio de la independencia de gestión establecida en el artículo 4 de la Directiva [91/440].

Con arreglo a dicha condición de independencia de la gestión, los Estados miembros crearán reglas específicas de fijación de cánones o delegarán esos poderes en el administrador de infraestructuras. El administrador de infraestructuras determinará el canon por el uso de infraestructuras y se encargará de su cobro.

2. Si en los aspectos legal, organizativo o de toma de decisiones el administrador de infraestructuras no gozara de independencia respecto de cualquier empresa ferroviaria, las funciones descritas en el presente capítulo distintas de la recaudación de los cánones serán desempeñadas por un organismo de tarificación que goce de dicha independencia respecto de cualquier empresa ferroviaria.»

4. El artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2001/14 está redactado como sigue:

«Los sistemas de tarificación por infraestructura deberán incentivar a las empresas ferroviarias y al administrador de infraestructuras, a través de un sistema de incentivos, a reducir al mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria. Dicho sistema podrá incluir la imposición de penalizaciones por acciones que perturben el funcionamiento de la red, la concesión de indemnizaciones a las empresas que las sufran y la concesión de primas a los resultados mejores de lo previsto.»

5. A tenor del artículo 13, apartado 2, de la misma Directiva:

«El derecho a utilizar una capacidad de infraestructura específica en forma de franja ferroviaria podrá concederse a los candidatos por una duración máxima de un período de vigencia del horario de servicio.

El administrador de infraestructuras y el candidato podrán concluir un acuerdo marco de los indicados en el artículo 17 para utilizar capacidad de la correspondiente infraestructura ferroviaria por un período superior a un período de vigencia del horario de servicio.»

6. El artículo 14, apartado 1, de la Directiva establece:

«Los Estados miembros podrán crear un marco para la adjudicación de capacidad de infraestructura, sin dejar de respetar la independencia de gestión amparada por el artículo 4 de la Directiva [91/440]. Deberán establecerse reglas específicas de adjudicación de la capacidad. El procedimiento de adjudicación correrá a cargo del administrador de infraestructuras. En particular, velará por que la capacidad se adjudique de manera justa y no discriminatoria, y de conformidad con el Derecho comunitario.»

7. La redacción del artículo 30 de la misma Directiva es la siguiente:

«1. [...] los Estados miembros crearán un organismo regulador. Dicho organismo, que podrá ser el Ministerio encargado de transportes o cualquier otro organismo, será independiente de todo administrador de infraestructuras, organismo de tarificación, organismo adjudicador y candidato en el plano de la organización, de las decisiones financieras, de la estructura legal y de la toma de decisiones. [...]

[...]

3. El organismo regulador velará por que los cánones establecidos por el administrador de infraestructuras cumplan lo dispuesto en el capítulo II y no sean discriminatorios. [...]»

#### B. Derecho español

8. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (en lo sucesivo, «LSF»)<sup>7</sup> enumera en su artículo 21 las competencias y funciones del administrador de infraestructuras ferroviarias, entre las cuales figura el cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias.

9. En virtud del artículo 73, apartado 5, de la LSF, se podrán tener en cuenta para el establecimiento de la cuantía de los cánones ferroviarios, de acuerdo con la explotación eficaz de la Red Ferroviaria de Interés General, consideraciones que reflejen el grado de congestión de la infraestructura, el fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de incentivar el uso de líneas infrutilizadas, garantizando, en todo caso, una competencia óptima entre las empresas ferroviarias.

10. Esta misma Ley prevé, en su artículo 77, apartado 1, que el establecimiento de las cuantías del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y del canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias se efectuará mediante orden ministerial.

11. El artículo 81 de la LSF dispone en particular que el establecimiento o, en su caso, la modificación de la cuantía de los cánones por la utilización de las infraestructuras ferroviarias es competencia del Ministerio de Fomento.

12. Los artículos 88 y 89 de la LSF incluyen entre las infracciones administrativas que llevan aparejada la imposición de sanciones determinadas conductas que «guardan relación con perturbaciones del funcionamiento de la red».

13. El Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre de 2004, aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.<sup>8</sup> El artículo 1 de dicho Estatuto establece que el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en lo sucesivo, «ADIF») es un organismo público, con categoría de entidad pública empresarial. El ADIF está adscrito legalmente al Ministerio de Fomento, al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad.

14. El Estatuto del ADIF enumera, en su artículo 3, las competencias y funciones de esta entidad, entre las que figura el cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias.

7 — BOE n° 276, de 18 de noviembre de 2003.

8 — BOE n° 315, de 31 de diciembre de 2004.

15. De los artículos 14, 15 y 23 de dicho Estatuto se desprende que los órganos de gobierno del ADIF son el Consejo de Administración y el Presidente, que es también Presidente del Consejo de Administración. Dicho artículo 15 establece que el Ministerio de Fomento nombra y destituye libremente de su cargo a los vocales del Consejo de Administración. En virtud del artículo 23, apartado 1, de ese mismo Estatuto, el Presidente del ADIF es nombrado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Fomento.

16. El Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre de 2004, aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial RENFE Operadora.<sup>9</sup> El artículo 1 de dicho Estatuto dispone que, al igual que el ADIF, RENFE-Operadora es un organismo público, con categoría de entidad pública empresarial, legalmente adscrito al Ministerio de Fomento, al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad.

17. En virtud de los artículos 7 y 8 del Estatuto de RENFE-Operadora, los órganos de gobierno de ésta son el Consejo de Administración y el Presidente, que es también Presidente del Consejo de Administración. El artículo 8, apartado 1, del referido Estatuto establece que el Ministerio de Fomento nombra y destituye libremente de su cargo a los vocales del Consejo de Administración. Con arreglo al artículo 16, apartado 1, de ese mismo Estatuto, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Fomento, nombra al Presidente.

18. La Orden del Ministerio de Fomento FOM/898/2005,<sup>10</sup> de 8 de abril, fija las cuantías de los cánones ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003.

19. La Orden del Ministerio de Fomento FOM/897/2005,<sup>11</sup> de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en lo sucesivo, «Orden FOM/897/2005»), establece en su artículo 11:

«El Administrador de Infraestructuras Ferroviarias adjudicará la capacidad de infraestructura solicitada de la siguiente forma:

- a) [...]
- b) Si existiera coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria o la red hubiere sido declarada como congestionada, se tomarán en cuenta para su asignación, por orden descendente de prioridad, las siguientes prioridades de adjudicación:

1. Las que, en su caso, establezca el Ministerio de Fomento para los distintos tipos de servicios dentro de cada línea, tomando en especial consideración los servicios de transporte de mercancías.

[...]

4. La asignación y utilización efectiva por el solicitante, en anteriores horarios de servicio, de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita.

[...]»

9 — BOE n° 315, de 31 de diciembre de 2004.

10 — BOE n° 85, de 9 de abril de 2005.

11 — BOE n° 85, de 9 de abril de 2005.

### III. El procedimiento administrativo previo y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. El 15 de junio de 2007 la Comisión remitió a las autoridades españolas un cuestionario relativo a la aplicación de las Directivas 91/440, 95/18/CE<sup>12</sup> y 2001/14.

21. Tras un intercambio de correspondencia con las autoridades españolas, la Comisión envió al Reino de España, el 27 de junio de 2008, un escrito de requerimiento en el que manifestaba sus dudas sobre la compatibilidad de determinados aspectos de la normativa española en materia ferroviaria con las Directivas 91/440 y 2001/14.

22. Mediante escrito de 16 de octubre de 2008, el Reino de España respondió a este escrito de requerimiento. Presentó información adicional a la Comisión en sus escritos de 5 de febrero y de 13 de julio de 2009.

23. Mediante escrito de 9 de octubre de 2009, la Comisión envió al Reino de España un dictamen motivado en el que señalaba que la normativa discutida no era conforme con las Directivas 2001/14 y 91/440 y al que ese Estado miembro respondió mediante un escrito de 16 de diciembre de 2009.

24. Al no quedar satisfecha con la respuesta de este último, la Comisión decidió interponer el presente recurso, recibido en el Tribunal de Justicia el 6 de octubre de 2010.

25. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2011, se admitió la intervención de la República Checa en apoyo de las pretensiones del Reino de España. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, se admitió la intervención de la República Francesa en apoyo de las pretensiones del Reino de España.

26. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de marzo de 2012, la Comisión manifestó que, a raíz de la adopción por el Reino de España de la Ley 2/2011,<sup>13</sup> de Economía Sostenible, desistía de los motivos tercero y cuarto de su recurso, fundados en la infracción del artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2001/14 y del artículo 10, apartado 7, de la Directiva 91/440, respectivamente.<sup>14</sup>

27. La Comisión, el Gobierno español y el Gobierno francés comparecieron en la vista que tuvo lugar el 23 de mayo de 2012.

12 — Directiva del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias (DO L 143, p. 70).

13 — BOE n° 55, de 5 de marzo de 2011.

14 — A raíz del desistimiento parcial de la Comisión, una parte de las observaciones de la República Checa, referidas al artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2001/14 y al artículo 10, apartado 7, de la Directiva 91/440, han quedado privadas de objeto.

#### IV. Análisis del recurso por incumplimiento

##### A. Sobre el primer motivo, fundado en la infracción del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14

###### 1. Alegaciones de las partes

28. La Comisión afirma que la legislación española no es conforme con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14, ya que el importe de los cánones se determina íntegramente por una Orden Ministerial, con la consecuencia de que la única función atribuida al ADIF, es el cobro de los cánones. Según la Comisión, el ADIF únicamente calcula el importe del canon en cada caso concreto, aplicando una fórmula previamente fijada de manera exhaustiva por las autoridades nacionales. Siendo así, esa entidad no dispone de ningún margen de apreciación para modular el importe del canon en cada caso concreto.

29. Según la Comisión, la normativa española tampoco respeta la exigencia de autonomía de gestión del administrador de infraestructuras puesto que, al atribuir exclusivamente a las autoridades nacionales la determinación del importe de los cánones, priva a ese administrador de un instrumento de gestión esencial.

30. La Comisión indica que el artículo 6, apartado 2, de esa Directiva, al disponer que se incentivará a los administradores de infraestructuras a que reduzcan los costes de la puesta a disposición de infraestructura y la cuantía de los cánones, supone necesariamente que sean los administradores, y no los Estados miembros, quienes fijen la cuantía de los cánones.

31. Según la Comisión, el control de los cánones fijados por el administrador de infraestructuras, que prevé el artículo 30, apartado 3, de la misma Directiva, carecería de sentido si la cuantía de los cánones fuera íntegramente fijada por las autoridades de los Estados miembros.

32. El Gobierno español mantiene que los cánones se han definido como tasas. Según la legislación nacional, se trata por tanto de tributos cuyo hecho imponible es la utilización privativa del dominio público ferroviario. Así pues, los elementos esenciales de esos cánones deben ser regulados por la ley, y la cuantía concreta de los cánones debe ser fijada por una norma administrativa de alcance general, una orden ministerial como mínimo.

33. El Gobierno español expone que el ADIF, el administrador de infraestructuras en el territorio español, es una entidad pública empresarial que según la legislación nacional debe depender necesariamente de un Ministerio y no está habilitada por consiguiente para adoptar disposiciones normativas, ya que esa competencia es propia del Ministerio del que depende. El artículo 76 de la LSF atribuye al ADIF la gestión de esos cánones, lo que abarca ciertas funciones de inspección, liquidación y fijación del canon debido en cada caso concreto así como su recaudación. Además, el ADIF puede proponer al Ministerio de Fomento que se apliquen otros tipos de cánones al reclasificar una línea o una estación ferroviaria.

34. El Gobierno español discrepa de la interpretación que hace la Comisión del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14 y afirma que el término «determinar» mencionado en esa norma no exige necesariamente la fijación del importe de los cánones. Según el Gobierno español, cuando esa norma dispone que la determinación de los cánones incumbe al administrador de infraestructuras, ha de entenderse que se refiere sólo a la fijación del canon concreto debido por la utilización de la infraestructura en cada caso específico.

35. El Gobierno español expone que, como quiera que el citado artículo 4 se refiere a la determinación y al cobro de los cánones, hay que formular por tanto una distinción entre, por una parte, la determinación de los cánones con alcance general, estableciendo en definitiva el marco y el sistema de tarificación correspondiente a éstos, y la determinación de los sistemas de tarificación de la infraestructura, que incumben al Ministerio de Fomento y, por otra, la fijación del canon concreto correspondiente a cada caso específico, que incumbe al ADIF.

36. Apoyándose en esa distinción, el Gobierno español considera que la interpretación que propugna del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14 se ajusta a las otras disposiciones de la misma Directiva.

37. Según el Gobierno español, del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2001/14 se deduce claramente que incumbe al Estado, y no al administrador de infraestructuras, reducir el importe de los cánones de acceso a la red ferroviaria.

38. El Gobierno español considera que la disposición enunciada en el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2001/14, según la cual los administradores de infraestructuras podrán introducir sistemas de descuentos, se recoge expresamente en el artículo 73, apartado 5, de la LSF. La circunstancia de que esa disposición esté redactada de forma general no implica que los descuentos no puedan existir.

39. El Gobierno español afirma que la mención en el artículo 30, apartado 3, de la Directiva 2001/14 de los cánones establecidos por el administrador hace referencia a los cánones aplicados por el administrador en cada momento, caso por caso. El empleo del término «establecer» no puede referirse al establecimiento, con carácter general, de los cánones y de sus cuantías, que corresponde al Ministerio de Fomento.

40. Por último, la República Checa señala que, al establecer el marco para la tarificación, los Estados miembros están obligados a garantizar, en aplicación del artículo 4 de la Directiva 91/440, «el estatuto independiente de las empresas de transporte» y no del responsable de la infraestructura ferroviaria. De ello deduce que la intervención del Estado interesado a través de la fijación de las tarifas específicas es un instrumento permitido a la luz del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14.

## 2. Examen del primer motivo

41. Con este motivo, la Comisión alega en sustancia que la legislación española no es conforme con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14, dado que es el Ministerio de Fomento el que fija el importe de los cánones mediante una orden ministerial. De ese modo, el administrador de infraestructuras sólo es competente para la recaudación de los cánones. Por esa razón, la legislación nacional discutida no es compatible con la exigencia de respetar la autonomía de gestión del administrador.

42. Es preciso observar de entrada que este motivo suscita la misma problemática que el segundo motivo en el asunto Comisión/Hungría (C-473/10), acerca de la independencia en la tarificación, pero con la perspectiva inversa. En ese último asunto, en efecto, el motivo concierne más precisamente a la interpretación de los términos «cobro» y «recaudación», una función que no se incluye en el concepto de «función esencial» en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 91/440, que obligatoriamente debe ejercer un administrador de infraestructuras independiente de las empresas ferroviarias.<sup>15</sup> Añadido que esa última cuestión se plantea también, en términos algo diferentes, en el asunto Comisión/República Checa (C-545/10).

15 — Conviene precisar al respecto que, conforme al artículo 6, apartado 3, de la Directiva 91/440, las funciones esenciales, según se enuncian en el anexo II citado, deben atribuirse a órganos que no presten a su vez servicios de transporte ferroviario, para garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a la infraestructura.

43. Quiero recordar que, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14, los Estados miembros deben crear un marco de tarificación. En ese contexto también pueden establecer reglas de tarificación específicas, siempre que respeten la independencia del administrador de infraestructuras. A este último incumbe determinar el canon por el uso de infraestructuras. Además, debe tener la competencia para el cobro de ese canon. Esa última función no constituye por tanto una función esencial y puede delegarse así pues en operadores no independientes o en cualquier otra entidad. Añado que los artículos 4, apartados 4 y 5, 8, apartado 1, y 11 de dicha Directiva emplean el concepto de «sistema[s] de tarificación».

44. La principal alegación formulada por el Gobierno español para impugnar ese motivo se sustenta en una interpretación de la expresión «determinará el canon» que figura en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14. Según este Gobierno, esa expresión sólo se refiere a la fijación del canon concreto debido en virtud de la utilización de la infraestructura en cada caso específico.

45. Esta alegación no puede prosperar. La Directiva 2001/14 establece una distinción entre el marco de tarificación, por un lado, y la determinación del canon, por otro. Atendiendo a esa distinción, como sugiere la Comisión, es necesario atribuir al término «determinación» un sentido más amplio que al término «liquidación», que es sólo una fase en el procedimiento de recaudación y que debe considerarse comprendido en el término «cobro». Esa interpretación se corrobora por el análisis del contexto normativo de la disposición discutida y de los objetivos de la Directiva en cuestión.

46. En ese contexto es útil exponer un paralelismo con la argumentación del Gobierno húngaro en el asunto Comisión/Hungría (C-473/10). Según dicho Gobierno, puede realizarse una distinción entre la creación de los cánones, la fijación efectiva de éstos y su cobro. La creación significa el establecimiento de las diferentes reglas de tarificación, efectuada por el Estado miembro o por el administrador de infraestructuras. La fijación se refiere a su vez a la liquidación de los diferentes cánones específicos que una empresa ferroviaria singular debe pagar en una situación concreta en función de los servicios que haya solicitado. El cobro designa el acto concreto de pago del canon al administrador de infraestructuras, cuyas modalidades se fijan previamente.

47. En el presente asunto la Comisión reprocha al Reino de España que el importe de los cánones sea íntegramente fijado por una orden ministerial, de modo que únicamente se atribuye al ADIF el cobro de los cánones.

48. Hay que reconocer, ciertamente, que el artículo 8, párrafo primero, de la Directiva 91/440 prevé que, previa consulta al administrador interesado, «los Estados miembros establecerán las modalidades de fijación de dicho canon». Acerca de ello, el considerando 6 de esa Directiva parece aún más unívoco. A su tenor, «a falta de normas comunes sobre la distribución de los costes de infraestructura, los Estados miembros, previa consulta a los administradores de la infraestructura, deben definir las normas aplicables al pago de los cánones correspondientes a la utilización de la infraestructura ferroviaria, por parte de las empresas de transporte ferroviario y de las agrupaciones de estas empresas».

49. No obstante, del considerando 12 de la Directiva 2001/14 resulta que, dentro del marco establecido por los Estados miembros, los sistemas de tarificación y adjudicación de capacidad deben estimular a los administradores de infraestructuras ferroviarias para que optimicen la utilización de estas últimas. Esa optimización mediante la tarificación no me parece posible a menos que, en el marco del sistema de tarificación, se atribuya al administrador de infraestructuras cierto margen de maniobra, y que su función vaya más allá del mero cálculo de los cánones. Las mismas consideraciones son aplicables a las competencias del administrador de infraestructuras, previstas en los artículos 8, apartado 2, y 9 de la Directiva 2001/14, en lo que atañe al recargo o el descuento en los cánones.

50. En efecto, la Directiva 2001/14 establece un espacio de la tarificación reservado al administrador de infraestructuras. En relación con el Estado, el límite superior de ese espacio deriva de la exigencia de un margen de actuación en el marco de la tarificación, destinado a permitir su utilización como instrumento de gestión. Para asegurar el objetivo de gestión independiente, sólo el marco normativo y financiero puede ser definido por el Estado. En relación con los operadores no independientes, el límite inferior de ese espacio, por debajo del cual no hay más que un «cobro», corresponde a la distinción entre, por un lado, el mero cálculo del canon a partir de datos y criterios objetivos y, por otro, las decisiones que requieren elecciones y apreciaciones sobre los factores incluidos en esos cálculos. Esa última distinción es la determinante para apreciar la necesidad de que exista un organismo de tarificación independiente en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/14, en el supuesto de que el administrador de infraestructuras no sea independiente en el plano jurídico, organizativo o decisorio.

51. Esa interpretación se refuerza además por el sistema general de la Directiva 2001/14 y por el contexto de la disposición discutida en el régimen establecido por dicha Directiva. Debo recordar al respecto que, a tenor del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2001/14, se incentivará a los administradores de infraestructuras a que reduzcan los costes de la puesta a disposición de infraestructura y la cuantía de los cánones de acceso. La lectura del artículo 9, apartado 2, de la misma Directiva revela que el administrador de infraestructuras puede conceder descuentos en los cánones aplicados a una empresa ferroviaria. Finalmente, el artículo 30, apartados 2 y 3, de la mencionada Directiva demuestra que el margen de apreciación del que debe disponer el administrador de infraestructuras abarca en especial los criterios contenidos en la declaración sobre la red, el procedimiento de adjudicación y sus resultados, el sistema de cánones y el nivel o estructura de los cánones por la utilización de la infraestructura.

52. En el presente caso, es el Ministerio competente, el Ministerio de Fomento, el que actúa como organismo regulador en España. Sin embargo, ese Ministerio tiene una doble función en el funcionamiento del sistema de tarificación, al determinar también los cánones. Aun siendo cierto que el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2001/14 permite la designación de un Ministerio competente como organismo regulador, en contrapartida la misma disposición exige la independencia de ese organismo. Para cumplir su función reguladora, en especial velando por la legalidad de los cánones fijados por el ADIF, el Ministerio español no puede determinar al mismo tiempo esos cánones, como ocurre actualmente en España.<sup>16</sup>

53. En consecuencia, aunque el Estado miembro pueda fijar los elementos y los criterios que deben aplicarse para determinar el importe del canon, incumbe al administrador de infraestructuras, dentro del marco normativo y financiero establecido por el Estado, determinar los cánones en los casos concretos de una manera que vaya más allá del mero cálculo del canon con fundamento en una fórmula enteramente predeterminada por el Estado, como sucede en España. En ese aspecto, el ADIF no dispone de ningún margen de apreciación para determinar el importe del canon en los casos específicos, lo que es contrario al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14.

54. Observo finalmente que, según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos en una Directiva.<sup>17</sup> También resulta de la jurisprudencia que esa doctrina es aplicable incluso a las disposiciones internas de rango constitucional.<sup>18</sup>

16 — Hay que añadir que la organización establecida en España está bajo el control pleno del Estado. El ADIF y el operador histórico, RENFE, son entidades públicas empresariales adscritas al Ministerio de Fomento. El órgano regulador está integrado en ese Ministerio y sus decisiones son recurribles ante el Ministro.

17 — Véase la sentencia de 25 de febrero de 2010, Comisión/España (C-295/09), apartado 10 y la jurisprudencia citada.

18 — Sentencia de 6 de mayo de 1980, Comisión/Bélgica (102/79, Rec. p. 1473), apartado 15. Véase recientemente la sentencia de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y Gouvernement wallon (C-212/06, Rec. p. I-1683), apartado 58 y la jurisprudencia citada.

55. De ello se deduce que las reglas sobre la determinación de las tasas y sobre la naturaleza jurídica del ADIF como entidad pública empresarial, invocadas por el Gobierno español, carecen de incidencia en el análisis del incumplimiento en el presente asunto.

56. Concluyo por ello que debe acogerse el primer motivo de la Comisión.

*B. Sobre el segundo motivo, fundado en la infracción del artículo 11 de la Directiva 2001/14*

1. Alegaciones de las partes

57. La Comisión alega que la legislación española no incluye ninguna medida susceptible de dar cumplimiento al artículo 11 de la Directiva 2001/14. Según ella, el artículo 11 de la Orden FOM/898/2005 establece criterios para la adjudicación de la capacidad de infraestructura y no forma parte del «sistema de tarificación», en contra de lo exigido por el artículo 11 de la Directiva 2001/14.

58. De igual modo, añade que los artículos 88 y 89 de la LSF, que califican ciertas infracciones de la normativa ferroviaria como «graves» o «muy graves», no forman parte del «sistema de tarificación». Las multas a las que puedan dar lugar tales infracciones tienen la naturaleza de sanciones administrativas. Estas disposiciones permiten la imposición de sanciones a las empresas ferroviarias, pero no al ADIF.

59. La Comisión añade que el artículo 73, apartado 5, de la LSF no basta por sí solo para establecer el sistema de incentivos al que se refiere el artículo 11 de la Directiva 2001/14, ya que se limita a prever la posibilidad de introducir tal sistema. Pues bien, el establecimiento de tal sistema no es una prerrogativa cuyo ejercicio sea facultativo para los Estados miembros, sino una exigencia impuesta por la Directiva 2001/14.

60. La Comisión señala por último que el ADIF presenta el establecimiento del sistema de incentivos como una mera posibilidad y no como una obligación impuesta por el artículo 11 de la Directiva 2001/14.

61. El Gobierno español refuta que en su legislación nacional no existan disposiciones de transposición del artículo 11 de la Directiva 2001/14.

62. En primer lugar, afirma que el artículo 73, apartado 5, de la LSF prevé la posibilidad de tener en cuenta, para el establecimiento de la cuantía de los cánones ferroviarios, consideraciones que reflejen el grado de congestión de infraestructuras, el fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de incentivar el uso de líneas infrautilizadas, garantizando, en todo caso, una competencia óptima entre las empresas ferroviarias.

63. En segundo lugar, indica que los artículos 88 y 89 de la LSF califican como infracciones administrativas ciertas conductas que guardan relación con perturbaciones de funcionamiento de la red y cuya comisión lleva aparejada la imposición de multas.

64. En tercer lugar, el Gobierno español afirma que el ADIF se propone fidelizar a las empresas ferroviarias por su grado de cumplimiento con la capacidad de infraestructura asignada, con el objetivo, en particular, de potenciar la reducción al mínimo de las incidencias en la red.

65. Finalmente, alega que cualquier empresa ferroviaria que solicite una franja horaria y a la que se le adjudique ésta debe pagar un canon de reserva en el momento de la adjudicación y con antelación a la utilización efectiva de la franja. El pago de este canon implica un compromiso por parte de la empresa ferroviaria de cumplir con la utilización de la red que ha solicitado, pues de lo contrario pierde el canon abonado por adelantado.

66. El Gobierno francés considera que el artículo 11 de la Directiva 2001/14 debe interpretarse en el sentido de que fija un objetivo e impone a los Estados miembros la obligación de establecer los medios para intentar alcanzarlo. Según ese Gobierno, los Estados miembros conservan la libertad de elección de los medios utilizados en ese contexto. Al igual que el Gobierno español, el Gobierno francés estima que no es exigible que esas medidas se integren en el marco de un sistema independiente de incentivos para que sean conformes con el artículo 11 de la Directiva 2001/14.

## 2. Examen del segundo motivo

67. Observo de entrada que, según resulta del artículo 11 de la Directiva 2001/14, los sistemas de tarificación por infraestructura 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, mediante un «sistema de incentivos».

68. De los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia se deduce que la legislación española pertinente incluye medidas para la adjudicación de la capacidad de infraestructura o sanciones en caso de infracción de la normativa ferroviaria.

69. No obstante, se ha de observar que las medidas y las sanciones a las que hace referencia el Gobierno español no forman parte de un sistema en el sentido del artículo 11 de la Directiva 2001/14. Esas medidas y sanciones, que por otro lado no forman parte del sistema de tarificación, y que únicamente permiten imponer sanciones a las empresas ferroviarias y no al administrador de infraestructuras, no constituyen un conjunto coherente y transparente, por lo que no pueden calificarse como «sistema de incentivos» que cumpla las exigencias de la Directiva 2001/14. Por el contrario, se trata de medidas y de sanciones específicas e independientes unas de otras.

70. Con otras palabras, los Estados miembros están obligados a establecer un sistema de incentivos que forme parte de los sistemas de tarificación de infraestructuras conforme al artículo 11 de la Directiva 2001/14. En lo que atañe en segundo término a las medidas de incentivación, los Estados miembros disponen de libertad para elegir las medidas apropiadas, siempre que se respeten las exigencias de la Directiva y en especial de su artículo 11, que exige establecer un sistema de incentivos, pero concede un margen de maniobra acerca de las medidas concretas integrantes de ese sistema.

71. Además, de los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia se deduce que el ADIF presenta la implantación del sistema de incentivos previsto en el artículo 11 de la Directiva 2001/14 como una mera posibilidad y no como una obligación que las autoridades españolas deban cumplir. Al igual que la Comisión, estimo que la sola mención de la posibilidad de establecer dicho sistema no basta para asegurar la observancia del artículo 11 de esa Directiva, cuyo texto por otro lado no corrobora en absoluto la interpretación de esa disposición propugnada por el Gobierno español.

72. Por ello concluyo que debe acogerse el segundo motivo de la Comisión.

## *C. Sobre el quinto motivo, fundado en la infracción de los artículos 13, apartado 2, y 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14*

### 1. Alegaciones de las partes

73. La Comisión alega que la primera prioridad de adjudicación de capacidad de infraestructura a que se refiere el artículo 11, letra b), punto 1, de la Orden FOM/897/2005 es contraria al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14, puesto que atribuye un margen de discrecionalidad excesivo al Ministro competente, siendo así que el artículo 14 referido exige que se establezcan reglas específicas para la adjudicación de capacidad.

74. El Gobierno español refuta que la primera prioridad de adjudicación sea contraria al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14. Afirma que este criterio de adjudicación deja abierta la posibilidad de dar prioridad, por circunstancias especiales o excepcionales, a otro tipo de servicios distintos de los servicios de transporte de mercancías, con el fin de evitar la saturación de la red ferroviaria.

75. El mismo Gobierno precisa que desde la entrada en vigor de la Orden FOM/897/2005 el Ministerio de Fomento nunca ha hecho uso de dicha posibilidad, lo que demuestra que no se ejerce ningún tipo de discrecionalidad en esta materia.

76. En lo que atañe a la primera prioridad de adjudicación, la Comisión señala que la interpretación propuesta por el Gobierno español no tiene fundamento alguno en el texto del artículo 11, letra b), punto 1, de la Orden FOM/897/2005. Afirma la Comisión que dicho precepto no hace ninguna referencia a la existencia de circunstancias excepcionales o especiales como las aludidas por el Gobierno español. La Comisión añade que la sola existencia de la primera prioridad constituye en sí misma una fuente de inseguridad jurídica para los operadores, por lo que la supuesta práctica de las autoridades españolas de abstenerse de establecer prioridades adicionales, salvo en caso de circunstancias excepcionales, no puede considerarse suficiente para dar cumplimiento al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14.

77. El Gobierno español destaca acerca de ello que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14 no prevé expresamente el supuesto de que circunstancias excepcionales hagan necesario alterar las prioridades establecidas con carácter previo, pero que tampoco prohíbe tener en cuenta tal situación. Por consiguiente, según el Gobierno español, no cabe considerar que la interpretación que proponga de dicho artículo 14 sea opuesta a la Directiva 2001/14.

78. La Comisión afirma también que la cuarta prioridad de adjudicación de capacidad de infraestructura que prevé el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005 es contraria a los artículos 13, apartado 2, y 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14.

79. Por un lado, la Comisión considera que esa cuarta prioridad de adjudicación infringe el artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva, en la medida en que puede conducir, en la práctica, a que una empresa ferroviaria tenga derecho a utilizar una franja de forma indefinida, lo que privaría de efecto útil a la prohibición enunciada en el artículo 13, con arreglo a la cual las franjas no pueden concederse por una duración superior al período de vigencia del horario de servicio.

80. Por otro lado, la Comisión estima que la cuarta prioridad de adjudicación es contraria al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14, ya que puede impedir, en la práctica, el acceso de nuevos competidores (generalmente empresas de otros Estados miembros) a las franjas más atractivas y mantener las ventajas de los usuarios tradicionales (generalmente empresas españolas), lo cual es discriminatorio.

81. En relación con la cuarta prioridad de adjudicación, la Comisión destaca que el artículo 12 de la Directiva 2001/14 prevé expresamente la posibilidad de que los administradores de infraestructuras apliquen un canon por reserva con el fin de lograr la máxima rentabilidad de la explotación del sistema ferroviario. Si bien no se opone a que se tenga en cuenta, entre otros criterios de adjudicación, el historial de utilización de los operadores, la Comisión considera, no obstante, que, para que el usuario tradicional de una franja horaria no se vea favorecido de manera discriminatoria frente a los nuevos competidores, no sólo debe tenerse en cuenta el historial de la franja horaria objeto de cada procedimiento de adjudicación, sino también el historial de utilización de los otros operadores en franjas comparables.

82. La Comisión puntualiza que el artículo 22 de la Directiva 2001/14 es aplicable únicamente en el supuesto de infraestructuras congestionadas, mientras que el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005 no sólo es aplicable en ese supuesto sino, de forma más general, siempre que haya coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria. En todo caso, ninguno de los preceptos contenidos en el referido artículo 22 faculta a los Estados miembros para adoptar un criterio de adjudicación como el que es objeto del presente motivo.

83. La posibilidad prevista en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2001/14 de concluir acuerdos marco, invocada por el Gobierno español, constituye, según la Comisión, una excepción a la regla general, cuyo ejercicio está sometido a las condiciones enunciadas en el artículo 17 de la Directiva 2001/14.

84. El Gobierno español rebate que la cuarta prioridad de adjudicación sea contraria a los artículos 13, apartado 2, y 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14.

85. Según dicho Gobierno, el criterio que enuncia el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005 es uno más entre otros para adjudicar la capacidad cuando ésta no es suficiente o cuando existen varias solicitudes para una misma franja. Según el Gobierno español, este criterio supone una discriminación racional y justa toda vez que es razonable tener en cuenta el historial de utilización efectiva de la capacidad de los operadores con el fin de optimizar la utilización de la red ferroviaria.

86. En ese contexto el Gobierno español hace referencia al artículo 22, apartado 4, de la Directiva 2001/14, según el cual, en el caso de las infraestructuras congestionadas, los criterios de prioridad se definirán según la importancia del servicio para la sociedad, en comparación con otros servicios que pudieran verse excluidos en consecuencia.

87. Según el mismo Gobierno, el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2001/14 no prohíbe con carácter absoluto que una empresa disfrute de una franja horaria de forma indefinida. Confirma esta interpretación el hecho de que esa disposición prevea la posibilidad de celebrar acuerdos marco para utilizar capacidad de la correspondiente infraestructura ferroviaria por un período superior a un único período de vigencia del horario de servicio.

88. El Gobierno español considera también que la posibilidad de que se tuvieran en cuenta franjas comparables al considerar el historial de utilización añadiría un factor de inseguridad jurídica, puesto que no se define el carácter comparable de éstas.

89. El mismo Gobierno considera que el argumento de la Comisión de que el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005 es aplicable, con carácter general, en caso de coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria es un tanto forzado, puesto que la coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria lleva a la congestión de dicha franja.

## 2. Examen del quinto motivo

90. En primer término, acerca de la primera prioridad de adjudicación de capacidad de infraestructura, establecida en el artículo 11, letra b), punto 1, de la Orden FOM/897/2005, es preciso señalar que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14 dispone expresamente que los Estados miembros deberán establecer reglas específicas de adjudicación de la capacidad y podrán también crear un marco para la adjudicación de capacidad de infraestructura sin dejar de respetar la independencia de gestión amparada por el artículo 4 de la Directiva 91/440.

91. Es verdad que, conforme a sus considerandos 18 y 20, la Directiva 2001/14 exige que el administrador de infraestructuras disponga de cierto grado de flexibilidad para la adjudicación de la capacidad de éstas. En cambio, la redacción de dicha Directiva no permite concluir que las reglas específicas de adjudicación de la capacidad puedan introducir un factor discrecional de apreciación política para la adjudicación de la capacidad de infraestructura. En efecto, la competencia para conceder la prioridad a determinados servicios corresponde al administrador de infraestructuras, que sólo puede ejercerla conforme a las condiciones estrictas enunciadas en los artículos 22, referido a infraestructuras congestionadas, y 24, relativo a infraestructuras especializadas, de la Directiva 2001/14.

92. En el caso del Reino de España, la competencia discrecional reconocida al Ministerio no sólo en circunstancias excepcionales, sino con alcance general, me parece con mayor razón aún contraria a la Directiva 2001/14, ya que se trata del Ministerio que ejerce la función de organismo regulador, en el sentido del artículo 30, apartado 3, de la Directiva 2001/14.

93. En cuanto a la cuarta prioridad de adjudicación, establecida en el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005, hay que observar que, a tenor del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2001/14 la duración máxima de utilización de una capacidad de infraestructura específica en forma de franja ferroviaria es la de un período de vigencia del horario de servicio. Según el párrafo segundo de ese mismo apartado, en virtud de un acuerdo marco y conforme al artículo 17 de la misma Directiva, una empresa ferroviaria podrá utilizar capacidad de una infraestructura por un período superior a un período de vigencia del horario de servicio.

94. La normativa española de que se trata, a saber, el artículo 11, letra b), punto 4, de la Orden FOM/897/2005, no subordina a la existencia de un acuerdo marco la consideración de la adjudicación y la utilización efectiva por parte del solicitante de horarios de servicio anteriores a las franjas horarias cuya utilización se solicita, como exige la Directiva 2001/14. Por esa razón, dicha normativa no está comprendida en la excepción prevista en el artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2001/14, que autoriza la concesión del derecho a utilizar una capacidad específica de infraestructura en forma de franjas horarias por un período superior a un período de vigencia del horario de servicio.

95. En lo que se refiere a la naturaleza discriminatoria de la cuarta prioridad que la Comisión reprocha, observo que el propio Gobierno español reconoce que esa prioridad implica una discriminación entre los usuarios tradicionales y los nuevos operadores. Pues bien, a mi parecer esa discriminación es manifiestamente contraria al objetivo principal de la legislación ferroviaria de la Unión, que es asegurar un acceso no discriminatorio a infraestructuras. Ese objetivo favorece la apertura de los servicios ferroviarios prestados por los operadores históricos a la competencia de los nuevos operadores.

96. El Gobierno español justifica la naturaleza discriminatoria del criterio de la utilización efectiva de la red, como criterio para la adjudicación de la capacidad de infraestructura, por el objetivo de garantizar una utilización más eficaz de la red ferroviaria. No se puede acoger esta justificación. El hecho de favorecer al operador tradicional no conduce automáticamente a una utilización eficaz de la red.

97. Añado que la Directiva 2001/14 contiene disposiciones específicas tendentes a estimular la utilización eficaz de capacidad de infraestructura. Ese objetivo de estímulo está presente en particular en los artículos 12, referido a los cánones por reserva, 23, apartado 2, sobre la necesidad de mantener una reserva de capacidad para poder responder con rapidez a las solicitudes específicas previsibles de capacidad, y 27, sobre el uso de las franjas ferroviarias, de la Directiva 2001/14. Ahora bien, las medidas previstas por esta Directiva para promover la utilización eficaz de la red no incluyen la de favorecer al operador histórico. De ello resulta que ese criterio no es compatible con las exigencias de la Directiva 2001/14, y en particular con su artículo 13, apartado 2.

98. De ello se sigue que debe acogerse el quinto motivo de la Comisión.

## V. Costas

99. En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

100. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de España, deberá acogerse esa pretensión si se estima en su totalidad el recurso por incumplimiento, como propongo.

101. Conforme al artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, la República Francesa y la República Checa, que han solicitado intervenir como coadyuvantes en el presente litigio, cargarán con sus propias costas.

## VI. Conclusión

102. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

- 1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de 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 y la aplicación de cánones por su utilización, en su versión modificada por la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, en lo que concierne:
  - a su artículo 4, apartado 1, al prever la determinación mediante Orden Ministerial de los cánones por utilización de la infraestructura;
  - a su artículo 11, al no adoptar las medidas necesarias para establecer un sistema de incentivos;
  - a su artículo 13, apartado 2, al atribuir un margen de discrecionalidad excesivamente amplio al Ministro competente para establecer las reglas específicas de adjudicación de capacidad, y
  - a su artículo 14, apartado 1, al prever que la adjudicación y la utilización efectiva por el solicitante de horarios de servicios anteriores se tendrá en cuenta en la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.
- 2) Condenar en costas al Reino de España.
- 3) La República Francesa y la República Checa cargarán con sus propias costas.